UNITED NATIONS

GENERAL ASSEMBLY

Distr.
GENERAL

A/10300
17 October 1975

ORIGINAL: ENGLISH/FRENCH

Thirtieth session
Agenda item 23

IMPLEMENTATION OF THE DECLARATION ON THE GRANTING OF INDEPENDENCE TO COLONIAL COUNTRIES AND PEOPLES

Western Sahara: advisory opinion of the International Court of Justice

Note by the Secretary-General

The Secretary-General has the honour to transmit herewith to the members of the General Assembly the advisory opinion 1/ given by the International Court of Justice on 16 October 1975 in response to the request of the General Assembly contained in resolution 3292 (XXIX) of 13 December 1974.

1/ Only a limited number of copies available.

Trentième session
Point 23 de l'ordre du jour

APPLICATION DE LA DECLARATION SUR L'OCTROI DE L'INDEPENDANCE AUX PAYS ET AUX PEUPLES COLONIAUX

Sahara occidental: avis consultatif de la Cour internationale de Justice

Note de Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de communiquer ci-joint aux membres de l'Assemblée générale l'avis consultatif 1/ émis par la Cour internationale de Justice le 16 octobre 1975 en réponse à la demande de l'Assemblée générale contenue dans la résolution 3292 (XXIX) du 13 décembre 1974.

1/ Exemplaires disponibles en nombre limité.

75-21135

16 OCTOBRE 1975

AVIS CONSULTATIF

SAHARA OCCIDENTAL

WESTERN SAHARA

16 OCTOBER 1975

ADVISORY OPINION

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNEE 1975

1975
16 octobre
Rôle général
n° 61

16 octobre 1975

SAHARA OCCIDENTAL

Compétence de la Cour pour émettre l'avis consultatif demandé - Opportunité de donner l'avis - Pertinence du défaut de consentement d'un Etat intéressé - L'avis consultatif a été demandé en vue de guider l'Assemblée générale dans son action future - Allégation concernant l'existence d'un différend territorial - Question de la détermination des faits - L'objet des questions, eu égard à la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale et aux principes de base régissant la décolonisation - Contexte temporel des questions.

Notion de terra nullius dans la question I - Il s'agit d'un territoire habité par des tribus - Portée de la pratique des Etats pendant la période en question - Le Sahara occidental n'a pas été traité comme une terra nullius lors de la colonisation.

Sens de l'expression "liens juridiques" dans la question II - Caractéristiques du Sahara occidental - Souveraineté revendiquée par le Maroc sur la base de la possession immémoriale - Pertinence de la structure spéciale de l'Etat chérifien - Preuves qui indiqueraient des manifestations de la souveraineté marocaine sur le plan interne et la reconnaissance internationale de cette souveraineté - Portée de la clause concernant les naufragés sur les côtes de l'oued Noun - Accord anglo-marocain du 13 mars 1895 - Lettres échangées par la France et l'Allemagne le 4 novembre 1911.

L'ensemble mauritanien - Particularités du Bilad Chinguiti - Ses liens avec l'ensemble mauritanien - Critère servant à déterminer si en droit il s'agit d'une entité de caractère juridique - Sens de l'expression "liens juridiques" à propos de l'ensemble mauritanien - Enchevêtrement des liens juridiques allégués.

Importance à attribuer à l'objet en vue duquel l'avis consultatif est sollicité - La nature des liens juridiques, leur rapport avec la décolonisation du Sahara occidental et le principe de l'autodétermination.

AVIS CONSULTATIF

Présents : M. LACHS, Président; M. AMMOUN, Vice-Président; MM. FORSTER, GROS, BENGZON, PETREN, ONYEAMA, DILLARD, IGNACIO-PINTO, DE CASTRO, MOROZOV, JIMENEZ DE ARECHAGA, sir Humphrey WALDOCK, MM. NAGENDRA SINGH, RUDA, juges; M. BONI, juge ad hoc; M. AQUARONE, Greffier.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1975

16 October 1975

1975
16 October
General List
No. 61

WESTERN SAHARA

Competence of the Court to give opinion requested - Propriety of giving the opinion - Relevance of lack of consent of a State concerned - Opinion requested to guide General Assembly in respect of its own future action - Alleged territorial dispute - Question of ascertainment of facts - Determination of object of questions in light of General Assembly resolution 3292 (XXIX) and basic principles governing decolonization - Temporal context of questions.

Concept of terra nullius in Question I - Territory peopled by tribes - Significance of State practice at the period concerned - Western Sahara not treated as terra nullius in the process of colonization.

Meaning of "legal ties" in Question II - Characteristics of Western Sahara - Morocco's claim to sovereignty on basis of immemorial possession - Relevance of special structure of Sherifian State - Evidence said to indicate internal display and international recognition of Moroccan sovereignty - Significance of the "Wad Noun shipwreck clause" - Anglo-Moroccan Agreement of 13 March 1895 - Franco-German exchange of letters of 4 November 1911.

The "Mauritanian entity" - Features of the Bilad Shinguitti - Its relation to the Mauritanian entity - Criterion for determining whether what confronts the law is legally an entity - Meaning of "legal ties" used in conjunction with "Mauritanian entity" - Overlapping character of claims to legal ties.

Significance of purpose for which opinion is sought - Nature of legal ties and their relation to the decolonization of Western Sahara and the principle of self-determination.

ADVISORY OPINION

Present: President LACHS; Vice-President AMMOUN; Judges FORSTER, GROS, BENGZON, PETRÉN, ONYEAMA, DILLARD, IGNACIO-PINTO, DE CASTRO, MOROZOV, JIMENEZ DE ARECHAGA, Sir Humphrey WALDOCK, NAGENDRA SINGH, RUDA; Judge ad hoc BONI; Registrar AQUARONE.

Au sujet de certaines questions ayant trait au Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra),

LA COUR,

ainsi composée,

donne l'avis consultatif suivant :

1. La Cour a été saisie des questions sur lesquelles un avis consultatif lui est demandé par une lettre du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au Président de la Cour datée du 17 décembre 1974 et enregistrée au Greffe le 21 décembre 1974. Dans cette lettre, le Secrétaire général porte à la connaissance de la Cour que, par la résolution 3292 (XXIX) adoptée le 13 décembre 1974, l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé de demander à la Cour de donner, à une date rapprochée, un avis consultatif sur les questions énoncées dans la résolution. Le texte de cette résolution est ainsi conçu :

"L'Assemblée générale,

Rappelant sa résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960, contenant la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux,

Rappelant également ses résolutions 2072 (XX) du 16 décembre 1965, 2229 (XXI) du 20 décembre 1966, 2354 (XXII) du 19 décembre 1967, 2428 (XXIII) du 18 décembre 1968, 2591 (XXIV) du 16 décembre 1969, 2711 (XXV) du 14 décembre 1970, 2983 (XXVII) du 14 décembre 1972 et 3162 (XXVIII) du 14 décembre 1973,

Réaffirmant le droit à l'autodétermination des populations du Sahara espagnol, conformément à la résolution 1514 (XV),

Considérant 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,

Tenant....

Concerning certain questions relating to Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra),

THE COURT,

composed as above,

gives the following Advisory Opinion:

1. The questions upon which the advisory opinion of the Court has been asked were laid before the Court by a letter dated 17 December 1974, filed in the Registry on 21 December 1974, addressed by the Secretary-General of the United Nations to the President of the Court. In his letter the Secretary-General informed the Court that, by resolution 3292 (XXIX) adopted on 13 December 1974, the General Assembly of the United Nations had decided to request the Court to give an advisory opinion at an early date on the questions set out in the resolution. The text of that resolution is as follows:

"The General Assembly,

Recalling its resolution 1514 (XV) of 14 December 1960 containing the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples,

Recalling also its resolutions 2072 (XX) of 16 December 1965, 2229 (XXI) of 20 December 1966, 2354 (XXII) of 19 December 1967, 2428 (XXIII) of 18 December 1968, 2591 (XXIV) of 16 December 1969, 2711 (XXV) of 14 December 1970, 2983 (XXVII) of 14 December 1972 and 3162 (XXVIII) of 14 December 1973,

Reaffirming the right of the population of the Spanish Sahara to self-determination in accordance with resolution 1514 (XV),

Considering that the persistence of a colonial situation in Western Sahara jeopardizes stability and harmony in the north-west African region,

Tenant compte des déclarations faites devant l'Assemblée générale, le 30 septembre et le 2 octobre 1974, par les Ministres des affaires étrangères du Royaume du Maroc[1] et de la République islamique de Mauritanie[2],

Prenant note des déclarations faites devant la Quatrième Commission par les représentants du Maroc[3] et de la Mauritanie[4], déclarations dans lesquelles les deux pays se sont reconnus mutuellement intéressés au devenir du territoire,

Ayant entendu les déclarations du représentant de l'Algérie[5],

Ayant entendu les déclarations du représentant de l'Espagne[6],

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,

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,

Ayant présents à l'esprit l'Article 96 de la Charte des Nations Unies et l'Article 65 du Statut de la Cour internationale de Justice,

1. 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, de donner, à une date rapprochée, un avis consultatif sur le questions suivantes :

'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 ?';

2. Demande....

(Les références ci-après figurent dans le texte adopté par l'Assemblée générale.)

1 A/PV.2249.

2 A/PV.2251.

3 A/C.4/SR.2117, 2125 et 2130.

4 A/C.4/SR.2117 et 2130.

5 A/PV.2265; A/C.4/SR.2125.

6 A/PV.2253; A/C.4/SR.2117, 2125, 2126 et 2130.

Taking into account the statements made in the General Assembly on 30 September and 2 October 1974 by the Ministers for Foreign Affairs of the Kingdom of Morocco[1] and of the Islamic Republic of Mauritania[2],

Taking note of the statements made in the Fourth Committee by the representatives of Morocco[3] and Mauritania[4], in which the two countries acknowledged that they were both interested in the future of the Territory,

Having heard the statements by the representative of Algeria[5],

Having heard the statements by the representative of Spain[6],

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

Considering, therefore, that it is highly desirable that the General Assembly, in order to continue the discussion of this question at its thirtieth session, should receive an advisory opinion on some important legal aspects of the problem,

Bearing in mind Article 96 of the Charter of the United Nations and Article 65 of the Statute of the International Court of Justice,

1. Decides to request the International Court of Justice, without prejudice to the application of the principles embodied in General Assembly resolution 1514 (XV), to give an advisory opinion at an early date on the following questions:

'I. Was Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) at the time of colonization by Spain a territory belonging to no one (terra nullius)?

If the answer to the first question is in the negative,

II. What were the legal ties between this territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity?';

2. Calls ....

(The references given below appear in the text adopted by the General Assembly.)

[1] A/PV.2249.

[2] A/PV.2251.

[3] A/C.4/SR.2117, 2125 and 2130.

[4] A/C.4/SR.2117 and 2130.

[5] A/PV.2265; A/C.4/SR.2125.

[6] A/PV.2253; A/C.4/SR.2117, 2125, 2126 and 2130.

2. 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;

3. 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;

4. 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;

5. Prie 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 de suivre la situation dans le territoire, y compris l'envoi d'une mission de visite dans le territoire, et de faire rapport à ce sujet à l'Assemblée générale lors de sa trentième session."

2. Dans une communication parvenue au Greffe le 19 août 1975, le Secrétaire général a indiqué que, par suite d'une erreur matérielle, le mot "controverse", au neuvième alinéa du préambule de la résolution reproduite ci-dessus, avait été remplacé par le mot "difficulté" dans le texte initialement transmis au Président de la Cour.

3. Par lettre du 6 janvier 1975, le Greffier a notifié la requête pour avis consultatif à tous les Etats admis à ester devant la Cour conformément à l'article 66, paragraphe 1, du Statut.

4. La Cour ayant décidé, conformément à l'article 66, paragraphe 2, du Statut, que les Etats Membres des Nations Unies étaient susceptibles de fournir des renseignements sur les questions posées, le Président, par ordonnance du 3 janvier 1975, a fixé au 27 mars 1975 la date d'expiration du délai dans lequel la Cour était disposée à recevoir des exposés écrits de ces Etats. La communication spéciale et directe prévue à l'article 66, paragraphe 2, du Statut a été envoyée en conséquence à ces Etats; elle a été incorporée à la lettre qui leur a été adressée le 6 janvier 1975.

2. Calls upon Spain, in its capacity as administering Power in particular, as well as Morocco and Mauritania, in their capacity as interested parties, to submit to the International Court of Justice all such information and documents as may be needed to clarify those questions;

3. Urges the administering Power to postpone the referendum it contemplated holding in Western Sahara until the General Assembly decides on the policy to be followed in order to accelerate the decolonization process in the territory, in accordance with resolution 1514 (XV), in the best possible conditions, in the light of the advisory opinion to be given by the International Court of Justice;

4. Reiterates its invitation to all States to observe the resolutions of the General Assembly regarding the activities of foreign economic and financial interests in the Territory and to abstain from contributing by their investments or immigration policy to the maintenance of a colonial situation in the Territory;

5. Requests the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples to keep the situation in the Territory under review, including the sending of a visiting mission to the Territory, and to report thereon to the General Assembly at its thirtieth session."

2. In a communication received in the Registry on 19 August 1975, the Secretary-General indicated that, owing to a technical error, the word "controversy" in the ninth paragraph of the preamble of the above resolution had been replaced by the word "difficulty" in the text originally transmitted to the President of the Court.

3. By letters dated 6 January 1975 the Registrar, pursuant to Article 66, paragraph 1, of the Statute of the Court, gave notice of the request for advisory opinion to all States entitled to appear before the Court.

4. The Court having decided, pursuant to Article 66, paragraph 2, of the Statute, that the States Members of the United Nations were likely to be able to furnish information on the questions submitted, the President, by an Order dated 3 January 1975, fixed 27 March 1975 as the time-limit within which the Court would be prepared to receive written statements from them. Accordingly, the special and direct communication provided for in Article 66, paragraph 2, of the Statute was included in the letters addressed to those States on 6 January 1975.

5. The ....

5. Les Etats ci-après ont soumis à la Cour des exposés écrits ou des lettres en réponse à la communication du Greffe : Chili, Colombie, Costa-Rica, Equateur, Espagne, France, Guatemala, Maroc, Mauritanie, Nicaragua, Panama et République dominicaine. Le texte de ces exposés ou lettres a été transmis à tous les Etats Membres des Nations Unies ainsi qu'au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, et a été rendu accessible au public à partir du 22 avril 1975.

6. Outre son exposé écrit, l'Espagne a déposé une documentation en six volumes intitulée Informations et documents que présente le Gouvernement espagnol à la Cour conformément au deuxième paragraphe de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies et deux volumes de Documents complémentaires également présentés conformément au même paragraphe de la résolution. Le Maroc a déposé de nombreux documents à l'appui de son exposé écrit et conformément au deuxième paragraphe de la résolution 3292 (XXIX). La Mauritanie a joint des annexes à son exposé écrit. Les trois Etats ont présenté des cartes.

7. Conformément à l'article 65, paragraphe 2, du Statut et à l'article 88 du Règlement, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a transmis à la Cour un dossier de documents pouvant servir à élucider les questions, ainsi qu'une note d'introduction; ce dossier est parvenu au Greffe sous plusieurs plis, dans les deux langues officielles de la Cour, entre le 18 février et le 15 avril 1975. Le 23 avril 1975, le Greffier a transmis aux Etats Membres des Nations Unies la note d'introduction ainsi que la liste des documents constituant le dossier.

8. Par lettres des 25 et 26 mars 1975 respectivement, le Maroc et la Mauritanie ont demandé à désigner chacun un juge ad hoc pour siéger en l'affaire. Lors d'audiences publiques tenues du 12 au 16 mai 1975, ces deux Etats, ainsi que l'Espagne et l'Algérie, qui avaient également demandé à être entendues, ont présenté à ce sujet des observations à la Cour.

5. The following States submitted written statements or letters to the Court in response to the Registry's communications: Chile, Colombia, Costa Rica, Dominican Republic, Ecuador, France, Guatemala, Mauritania, Morocco, Nicaragua, Panama and Spain. The texts of these statements and letters were transmitted to the States Members of the United Nations, and to the Secretary-General of the United Nations, and made accessible to the public as from 22 April 1975.

6. In addition to its written statement, Spain submitted six volumes entitled "Information and Documents presented by the Spanish Government to the Court in accordance with paragraph 2 of resolution 3292 (XXIX) of the United Nations General Assembly", and two volumes of "Further Documents" submitted on the same basis. Morocco similarly submitted a large number of documents "in support of its written statement and in accordance with paragraph 2 of resolution 3292 (XXIX)". Mauritania likewise appended documentary annexes to its written statement. All three States provided cartographical material.

7. The Secretary-General of the United Nations, pursuant to Article 65, paragraph 2, of the Statute and Article 88 of the Rules of Court, transmitted to the Court a dossier of documents likely to throw light upon the question, together with an Introductory Note; this dossier was received in the Registry in several instalments, in the two official languages of the Court, between 18 February and 15 April 1975. On 23 April 1975 the Registrar transmitted to the States Members of the United Nations the Introductory Note and the list of the documents comprised in the dossier.

8. By letters dated 25 and 26 March 1975, respectively, Morocco and Mauritania each submitted a request for the appointment of a judge ad hoc to sit in the case. At public sittings held from 12 to 16 May 1975 the Court heard observations on this question from representatives of those States, as also of Spain and Algeria, which had likewise asked to be heard.

9. Par ordonnance du 22 mai 1975 (C.I.J. Recueil 1975, p. 6 à 10), la Cour a conclu que, aux fins de la question préliminaire qu'était sa composition, les éléments à elle soumis indiquaient 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; que les questions posées dans la requête pour avis /pouvaient/ être considérées comme se rattachant à ce différend et qu'en conséquence, pour l'application de l'article 89 du Règlement, l'avis consultatif sollicité dans cette résolution paraissait être demandé 'au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats'";

en ce qui concerne la Mauritanie, la Cour a conclu que, s'il résultait des éléments à elle soumis que, au moment de l'adoption de la résolution, "la Mauritanie avait invoqué des considérations diverses à l'appui de l'intérêt particulier qu'elle portait au territoire du Sahara occidental", ces éléments indiquaient, aux fins de la question préliminaire mentionnée plus haut, qu'à l'époque "il paraissait n'y avoir aucun différend juridique relatif au territoire du Sahara occidental entre la Mauritanie et l'Espagne; et qu'en conséquence, pour l'application de l'article 89 du Règlement, l'avis consultatif sollicité" ne paraissait pas "être demandé 'au sujet d'une question juridique actuellement pendante' entre ces Etats"; la Cour a déclaré que ces conclusions "ne préjugent en rien la position de tout Etat intéressé à l'égard des problèmes soulevés dans la présente affaire et ne préjugent pas non plus les vues de la Cour sur les questions à elle posées" ou sur toute autre question qu'il pourrait y avoir lieu de trancher dans la suite de la procédure, y compris la question de la compétence de la Cour et de l'opportunité de son exercice. La Cour a dit en conséquence que le Maroc était fondé, en vertu des articles 31 et 68 du Statut et de l'article 89 du Règlement, à désigner une personne pour siéger en qualité de juge ad hoc mais que, s'agissant de la Mauritanie, les conditions qui rendraient applicables ces articles n'étaient pas remplies.

10. Dans sa communication du 25 mars 1975 susmentionnée, le Maroc avait désigné M. Alphonse Boni, président de la Cour suprême de la République de Côte d'Ivoire, pour siéger comme juge ad hoc. L'Espagne, consultée conformément à l'article 3, paragraphe 1, du Règlement, n'a pas fait connaître d'objection à ce choix.

11. Par lettre du 29 mai 1975, le Greffier a invité les Gouvernements des Etats Membres des Nations Unies à indiquer s'ils avaient l'intention de participer à la procédure orale. Outre les quatre gouvernements qui avaient déjà formulé des observations au cours des audiences consacrées à la question de la désignation de juges ad hoc, le Gouvernement du Zaïre a fait savoir qu'il se proposait de présenter son point de vue devant la Cour. Ces gouvernements et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ont été informés que la date d'ouverture de la procédure orale était fixée au 25 juin 1975. Au cours de vingt-sept audiences publiques, tenues entre le 25 juin et le 30 juillet 1975, la Cour a entendu, en leurs exposés oraux, les représentants ci-après :

9. In an Order of 22 May 1975 (I.C.J. Reports 1975, pp. 6-10) the Court concluded that, for the purpose of the preliminary issue of its composition, the material submitted to it indicated that at the time of the adoption of resolution 3292 (XXIX):

> "... there appeared to be a legal dispute between Morocco and Spain regarding the Territory of Western Sahara; that the questions contained in the request for an opinion /might/ be considered to be connected with that dispute; and that, in consequence, for purposes of application of Article 89 of the Rules of Court, the advisory opinion requested in that resolution appear/ed/ to be one 'upon a legal question actually pending between two or more States';"

with regard to Mauritania, the Court concluded that the material submitted to it, while showing that at the time of the adoption of the resolution "Mauritania had previously adduced a series of considerations in support of its particular interest in the territory of Western Sahara", indicated, for the purpose of the aforesaid preliminary issue, that at that time "there appeared to be no legal dispute between Mauritania and Spain regarding the Territory of Western Sahara; and that, in consequence, for purposes of application of Article 89 of the Rules of Court, the advisory opinion requested" appeared "not to be one 'upon a legal question actually pending' between those States"; those conclusions, the Court stated, "in no way prejudge/d/ the locus standi of any interested State in regard to matters raised in the present case, nor /did/ they prejudge the views of the Court with regard to the questions referred to it", or any other question which might fall to be decided in the further proceedings, including those of the Court's competence and the propriety of its exercise. The Court found accordingly that Morocco was entitled under Articles 31 and 68 of the Statute and Article 89 of the Rules of Court to choose a person to sit as judge ad hoc, but that, in the case of Mauritania, the conditions for the application of those Articles had not been satisfied.

10. Morocco had, in its communication of 25 March 1975 mentioned above, chosen Mr. Alphonse Boni, President of the Supreme Court of the Ivory Coast, to sit as judge ad hoc in the case. Spain, consulted in accordance with Article 3, paragraph 1, of the Rules of Court, did not make any objection to this choice.

11. By a letter of 29 May 1975, the Registrar invited the Governments of the States Members of the United Nations to inform him whether they intended to take part in the oral proceedings. In addition to the four Governments which had already submitted observations during the hearings devoted to the question of the appointment of judges ad hoc, the Government of Zaire indicated that it proposed to submit its point of view to the Court. These Governments and the Secretary-General of the United Nations were informed that the date fixed for the opening of the oral proceedings was 25 June 1975. In the course of 27 public sittings, held between 25 June and 30 July 1975, oral statements were made to the Court by the following representatives:

for ....

pour le Maroc : S.Exc. M. Driss Slaoui, ambassadeur, représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies;

M. Magid Benjelloun, procureur général à la Cour suprême du Maroc;

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. Mohamed Bennouna, professeur à la faculté de droit de Rabat;

M. Paul Isoart, professeur à la faculté de droit de Nice;

pour la Mauritanie : S.Exc. M. Moulaye el Hassen, représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies;

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

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

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

pour le Zaïre : M. Bayona-ba-Meya, Premier président de la Cour suprême du Zaïre, professeur à la faculté de droit de l'Université nationale du Zaïre;

pour l'Algérie : S.Exc. M. Mohammed Bedjaoui, ambassadeur d'Algerie en France;

pour l'Espagne : S.Exc. M. Ramón Sedó, ambassadeur d'Espagne aux Pays-Bas;

M. Santiago Martinez 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.

*

* *

for Morocco: H.E. Mr. Driss Slaoui, Ambassador, Permanent Representative to the United Nations;

Mr. Magid Benjelloun, Procureur général at the Supreme Court of Morocco;

Mr. Georges Vedel, Doyen honoraire of the Faculty of Law, Paris;

Mr. René-Jean Dupuy, Professor at the Faculty of Law, Nice; member of the Institute of International Law;

Mr. Mohamed Bennouna, Professor at the Faculty of Law, Rabat;

Mr. Paul Isoart, Professor at the Faculty of Law, Nice;

for Mauritania: H.E. Mr. Moulaye el Hassen, Permanent Representative to the United Nations;

Mr. Yedali Ould Cheikh, Assistant Secretary-General of the Office of the President;

H.E. Mr. Mohamed Ould Maouloud, Ambassador;

Mr. Jean Salmon, Professor in the Faculty of Law at the Université libre de Bruxelles;

for Zaire: Mr. Bayona-ba-Meya, Senior President of the Supreme Court of Zaire, Professor at the Faculty of Law, National University of Zaire;

for Algeria: H.E. Mr. Mohammed Bedjaoui, Ambassador of Algeria to France;

for Spain: H.E. Mr. Ramón Sedó, Ambassador of Spain to the Netherlands;

Mr. Santiago Martínez Caro, Director of the technical staff of the Minister for Foreign Affairs;

Mr. José M. Lacleta, Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs;

Mr. Fernando Arias-Salgado, Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs;

Mr. Julio González Campos, Ordinary Professor of International Law at the University of Oviedo.

*

* *

12. The ....

12. La Cour examinera d'abord certains problèmes concernant la procédure adoptée en la présente affaire. Il a été dit entre autres que la Cour aurait dû suspendre la procédure sur le fond des questions qui lui ont été posées et se borner à connaître à titre interlocutoire des points suivants qualifiés de préliminaires : la Cour est-elle en présence d'une question juridique ? y a-t-il pour la Cour des raisons décisives de ne pas répondre ? quel pourrait être finalement l'effet des conclusions de la Cour sur la suite du processus de décolonisation du territoire ? Que ces points aient un caractère purement préliminaire est cependant impossible à admettre et cela d'autant plus qu'ils portent sur l'objet et la nature de la requête, le rôle du consentement dans la présente instance, le sens et la portée des questions posées à la Cour. Loin d'avoir un caractère préliminaire, les points dont il s'agit sont des éléments essentiels de l'affaire. Au surplus, au lieu de faciliter le travail de la Cour, la procédure suggérée aurait entraîné un retard injustifié dans l'exercice de ses fonctions et sa réponse à la requête de l'Assemblée générale. En l'occurrence, la procédure adoptée par la Cour a pleinement offert la possibilité d'examiner tous les points indiqués plus haut, qui ont d'ailleurs été discutés lors d'une procédure orale prolongée.

13. Il a été dit aussi que, avant de se prononcer sur les demandes du Maroc et de la Mauritanie tendant à la désignation de juges ad hoc, la Cour aurait dû décider de façon définitive s'il existait en l'espèce un différend juridique entre l'Espagne et ces deux Etats. Cependant, comme la Cour l'a dit dans l'affaire des 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 question de savoir si un juge ad hoc doit être nommé concerne évidemment la composition de la Cour et présente ... une priorité logique absolue. Elle doit être tranchée avant l'ouverture de la procédure orale et même avant que toute autre question, fût-elle procédurale, puisse être décidée. Tant qu'elle n'est pas réglée, la Cour ne peut pas poursuivre l'examen de l'affaire. Il est donc logiquement indispensable que toute demande tendant à la désignation d'un juge ad hoc soit traitée comme une question préliminaire sur la base d'une première appréciation des faits et du droit. On ne saurait déduire de cela que la décision de la Cour à ce sujet pourrait trancher de façon irrévocable un point de fond ou un point ayant trait à la compétence de la Cour ... affirmer que la question du juge ad hoc ne saurait être valablement réglée tant que la Cour n'a pas été en mesure d'analyser des questions de fond revient à dire qu'il faudrait laisser en suspens la question de la composition de la Cour et, partant, laisser planer un doute sur la validité de la procédure, jusqu'à un stade avancé de l'affaire." (C.I.J. Recueil 1971, p. 25.)

Il faut aussi noter que, si la Cour avait subordonné ses décisions sur les demandes tendant à la désignation de juges ad hoc à une conclusion définitive sur les points qualifiés de préliminaires, le résultat pratique eût été que ces points - qui sont au nombre des plus importants et des plus controversés en l'espèce - auraient été tranchés avec la participation d'un juge de nationalité espagnole et sans que la question de la désignation de juges ad hoc eût été résolue.

*

* *

12. The Court will first consider certain matters regarding the procedure adopted in the present case. One is a suggestion that the Court ought to have suspended the proceedings on the substance of the questions referred to it and to have first confined itself to determining in interlocutory proceedings certain issues said to be preliminary: whether the Court is confronted with a legal question; whether there are compelling reasons for the Court's declining to reply to the request; what the eventual effect of the Court's findings may be in respect of the further process of decolonization of the territory. That these issues are of a purely preliminary character is, however, impossible to accept, particularly as they concern the object and nature of the request, the role of consent in the present proceedings, and the meaning and scope of the questions referred to the Court. Far from having a preliminary character, they constitute part of the substance of the case. Moreover, the procedure suggested, instead of facilitating the work of the Court, would have caused unwarranted delay in the discharge of the Court's functions and in its responding to the request of the General Assembly. In the event, the procedure adopted by the Court afforded a full opportunity for all the above issues to be examined, and in fact they were debated in extensive proceedings.

13. Another suggestion is that, before pronouncing on the requests made by Morocco and Mauritania for appointment of judges ad hoc, the Court ought to have decided with finality whether there was in this case a legal dispute between those States and Spain. However, as the Court said in the case concerning the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970):

> "... the question whether a judge ad hoc should be appointed is of course a matter concerning the composition of the Bench and possesses ... absolute logical priority. It has to be settled prior to the opening of the oral proceedings, and indeed before any further issues, even of procedure, can be decided. Until it is disposed of the Court cannot proceed with the case. It is thus a logical necessity that any request for the appointment of a judge ad hoc must be treated as a preliminary matter on the basis of a prima facie appreciation of the facts and the law. This cannot be construed as meaning that the Court's decision thereon may involve the irrevocable disposal of a point of substance or of one related to the Court's competence ... [T]**o assert that the question** of the judge ad hoc could not be validly settled until the Court had been able to analyse substantive issues is tantamount to suggesting that the composition of the Court could be left in suspense, and thus the validity of its proceedings left in doubt, until an advanced stage in the case" (I.C.J. Reports 1971, p. 25).

It is also to be observed that, if the Court had subordinated its decision on the requests for judges ad hoc to a final conclusion on these allegedly preliminary issues, the practical result would have been that these issues - some of the most important and controverted in the case - would have been decided with the participation of a judge of Spanish nationality and without the question of judges ad hoc having been resolved.

*

* *

14. Aux termes de l'article 65, paragraphe 1, du Statut :

> "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."

La présente requête a été formulée conformément à l'article 96, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, en vertu duquel l'Assemblée générale peut demander à la Cour un avis consultatif sur toute question juridique.

15. Les questions soumises par l'Assemblée générale ont été libellées en termes juridiques et soulèvent des problèmes de droit international : le territoire était-il terra nullius au moment de sa colonisation ? quels étaient les liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien ? Ces questions sont, par leur nature même, susceptibles de recevoir une réponse fondée en droit; elles ne seraient guère susceptibles d'ailleurs de recevoir une autre réponse. Il apparaît donc à la Cour qu'elles ont en principe un caractère juridique. On peut ajouter qu'aucun des Etats qui se sont présentés devant elle n'a soutenu que les questions n'étaient pas juridiques au sens de l'article 96, paragraphe 1, de la Charte et de l'article 65, paragraphe 1, du Statut. Il est cependant nécessaire d'examiner la question plus avant, car des doutes ont été émis quant au caractère juridique des questions vu les circonstances particulières de l'affaire.

16. Il a été soutenu que les questions posées par l'Assemblée générale n'étaient pas des questions de droit mais étaient soit des questions de fait soit des questions de portée purement historique ou académique.

17. Certes, pour répondre aux questions, la Cour devra établir certains faits avant de pouvoir en évaluer la portée juridique. Mais une question qui présente à la fois des aspects de droit et de fait n'en est pas moins une question juridique au sens de l'article 96, paragraphe 1, de la Charte et de l'article 65, paragraphe 1, du Statut. Comme la Cour l'a fait observer dans l'avis rendu 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 :

> "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.)

14. Under Article 65, paragraph 1, of the Statute:

> "The Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request."

The present request has been made pursuant to Article 96, paragraph 1, of the Charter of the United Nations, under which the General Assembly may seek the Court's advisory opinion on any legal question.

15. The questions submitted by the General Assembly have been framed in terms of law and raise problems of international law: whether a territory was terra nullius at the time of its colonization; what legal ties there were between that territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity. These questions are by their very nature susceptible of a reply based on law; indeed, they are scarcely susceptible of a reply otherwise than on the basis of law. In principle, therefore, they appear to the Court to be questions of a legal character. It may be added that none of the States which have appeared before it have contended that the questions are not legal questions within the meaning of Article 96, paragraph 1, of the Charter and Article 65, paragraph 1, of the Statute. It is necessary, however, to consider the matter further, because doubts have been raised concerning the legal character of the questions in the particular circumstances of this case.

16. It has been suggested that the questions posed by the General Assembly are not legal, but are either factual or are questions of a purely historical or academic character.

17. It is true that, in order to reply to the questions, the Court will have to determine certain facts, before being able to assess their legal significance. However, a mixed question of law and fact is none the less a legal question within the meaning of Article 96, paragraph 1, of the Charter and Article 65, paragraph 1, of the Statute. As the Court observed in its Opinion concerning the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970):

> "In the view of the Court, the contingency that there may be factual issues underlying the question posed does not alter its character as a 'legal question' as envisaged in Article 96 of the Charter. The reference in this provision to legal questions cannot be interpreted as opposing legal to factual issues. Normally, to enable a court to pronounce on legal questions, it must also be acquainted with, take into account and, if necessary, make findings as to the relevant factual issues."
> (I.C.J. Reports 1971, p. 27.)

18. Les questions posées à la Cour limitent la période à prendre en considération au moment de la colonisation par l'Espagne. On a émis l'opinion que, pour être "juridique" au sens de l'article 65, paragraphe 1. du Statut, une question ne doit pas avoir un caractère historique mais doit avoir trait ou s'appliquer à des droits et des obligations existants. Or aucune disposition de la Charte ou du Statut ne limite à des questions juridiques relatives à des droits et obligations existants soit la compétence de l'Assemblée générale pour demander un avis consultatif soit la compétence de la Cour pour y donner suite. On trouve des exemples d'avis consultatifs qui ne concernaient ni des droits existants ni une question actuellement pendante (entre autres Désignation du délégué ouvrier néerlandais à la troisième session de la Conférence internationale du Travail, 1922, C.P.J.I. série B n° 1). Lorsque, dans l'affaire consultative portant sur les Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), on a soutenu que la Cour ne devrait pas connaître d'une question posée en termes abstraits, la Cour a rejeté cette thèse en disant :

> "C'est là une pure affirmation dénuée de toute justification. Selon l'article 96 de la Charte et l'article 65 du Statut, la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, abstraite ou non." (C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61.)

Dans son avis consultatif du 12 juillet 1973, la Cour a déclaré :

> "Le fait que ce ne sont pas les droits des Etats qui sont en cause dans la procédure ne suffit pas à enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut." (Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1973, p. 172.)

Bien qu'ils s'inscrivent dans des contextes assez différents, ces passages indiquent que l'on ne doit pas interpréter restrictivement la référence à "toute question juridique" qui figure dans les dispositions de la Charte et du Statut mentionnées plus haut.

19. Ainsi, affirmer qu'un avis consultatif ne porte sur une question juridique au sens du Statut que s'il se prononce directement sur les droits et obligations des Etats ou des parties intéressés ou sur les conditions dont la réalisation donnerait lieu à la naissance, à la modification ou à l'extinction de tels droits ou de telles obligations équivaudrait à interpréter trop restrictivement la compétence consultative de la Cour. Certes le cas habituel est celui où un avis consultatif se prononce sur des droits et obligations existants, sur leur naissance, leur modification, leur extinction ou encore sur les pouvoirs d'organes internationaux. La Cour peut néanmoins être priée de donner un avis consultatif sur des questions de droit qui n'appellent aucun

prononcé....

18. The questions put to the Court confine the period to be taken into consideration to the time of colonization by Spain. The view has been expressed that in order to be a "legal question" within the meaning of Article 65, paragraph 1, of the Statute, a question must not be of a historical character, but must concern or affect existing rights or obligations. Yet there is nothing in the Charter or Statute to limit either the competence of the General Assembly to request an advisory opinion, or the competence of the Court to give one, to legal questions relating to existing rights or obligations. There have been instances of Advisory Opinions which did not concern existing rights nor an actually pending issue (e.g., Designation of the Workers' Delegate for the Netherlands at the Third Session of the International Labour Conference, Advisory Opinion, 1922, P.C.I.J., Series B, No. 1). When confronted, in the advisory case concerning Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of Charter), with the proposition that the Court should not deal with a question couched in abstract terms, this Court rejected it in the following words:

> "That is a mere affirmation devoid of any justification. According to Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute, the Court may give an advisory opinion on any legal question, abstract or otherwise." (I.C.J. Reports 1947-1948, p. 61.)

And in its Advisory Opinion of 12 July 1973 the Court said:

> "The mere fact that it is not the rights of States which are in issue in the proceedings cannot suffice to deprive the Court of a competence expressly conferred on it by its Statute." (Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, I.C.J. Reports 1973, p. 172.)

Although these pronouncements were made in somewhat different contexts, they indicate that the references to "any legal question" in the above-mentioned provisions of the Charter and Statute are not to be interpreted restrictively.

19. Thus, to assert that an advisory opinion deals with a legal question within the meaning of the Statute only when it pronounces directly upon the rights and obligations of the States or parties concerned, or upon the conditions which, if fulfilled, would result in the coming into existence, modification or termination of such a right or obligation, would be to take too restrictive a view of the scope of the Court's advisory jurisdiction. It has undoubtedly been the usual situation for an advisory opinion of the Court to pronounce on existing rights and obligations, or on their coming into existence, modification or termination, or on the powers of international organs. However, the Court may also be requested to give its opinion on questions of law which do not call for any pronouncement of that kind,

prononcé de ce genre mais peuvent s'inscrire dans le cadre de problèmes plus larges, dont la solution peut mettre en jeu de tels points. Il n'en résulte pas qu'elle soit moins compétente pour connaître de la requête si elle estime que les questions sont juridiques, et pour rendre un avis consultatif si elle estime qu'il n'existe aucune raison décisive de ne pas répondre.

20. La Cour dit en conséquence qu'elle est compétente en vertu de l'article 65, paragraphe 1, du Statut pour connaître de la présente requête par laquelle l'Assemblée générale lui a soumis des questions mettant en jeu des notions juridiques comme celles de terra nullius et de liens juridiques, indépendamment du fait que l'Assemblée ne lui a pas demandé de se prononcer sur des droits et obligations existants. En outre il ressort de la résolution 3292 (XXIX) que l'Assemblée générale a sollicité l'avis de la Cour en vue d'un objectif pratique et actuel, à savoir être mieux à même de se prononcer à sa trentième session sur la politique à suivre pour décoloniser le Sahara occidental. Toutefois le problème de l'utilité et de l'intérêt pratique des questions concerne non pas la compétence même de la Cour mais l'opportunité de son exercice. La Cour étudiera donc l'objection relative au défaut d'objet pratique des questions posées quand elle examinera s'il est conforme à son caractère judiciaire qu'elle réponde à la demande d'avis consultatif.

21. De même le fait qu'un Etat intéressé ne consent pas à l'exercice de la compétence consultative de la Cour concerne non pas cette compétence mais l'opportunité de son exercice, ainsi que cela ressort nettement de l'avis consultatif rendu en l'affaire de l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, dont il sera question plus loin. Par suite, bien que l'Espagne ait invoqué son défaut de consentement pour objecter aussi bien à la compétence de la Cour qu'à l'opportunité de son exercice, c'est quand elle traitera de ce second problème que la Cour examinera les points soulevés par le défaut de consentement.

22. En résumé, bien que la Cour estime avoir compétence pour connaître de la présente requête, il reste à examiner si, dans les circonstances de l'espèce, elle doit exercer cette compétence ou au contraire refuser de le faire, soit pour les raisons déjà indiquées soit pour toute autre raison.

*

* *

though they may have their place within a wider problem the solution of which could involve such matters. This does not signify that the Court is any the less competent to entertain the request if it is satisfied that the questions are in fact legal ones, and to give an opinion once it is satisfied that there is no compelling reason for declining to do so.

20. The Court accordingly finds that it is competent under Article 65, paragraph 1, of its Statute to entertain the present request, by which the General Assembly has referred to it questions embodying such concepts of law as terra nullius and legal ties, regardless of the fact that the Assembly has not requested the determination of existing rights and obligations. At the same time it appears from resolution 3292 (XXIX) that the opinion is sought for a practical and contemporary purpose, namely, in order that the General Assembly should be in a better position to decide at its thirtieth session on the policy to be followed for the decolonization of Western Sahara. However, the issue of the relevance and practical interest of the questions posed concerns, not the competence of the Court, but the propriety of its exercise. It is therefore in considering the subject of judicial propriety that the Court will examine the objection which has been raised in this connection, alleging that the questions are devoid of any useful object.

21. Similarly, the absence of an interested State's consent to the exercise of the Court's advisory jurisdiction does not concern the competence of the Court but the propriety of its exercise, as clearly appears from the Advisory Opinion concerning the Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase) to which reference will be made later. Hence, notwithstanding the fact that Spain has based on the absence of its consent an objection against the competence of the Court as well as the propriety of its exercise, it is in dealing with the latter that the Court will examine the issues raised by that lack of consent.

22. In sum, while the Court is satisfied of its competence to entertain the present request, it remains to be considered whether, in the circumstances of this case, it should exercise this competence or, on the contrary, decline to do so, whether on the grounds already referred to or for any other reason.

*

* *

23. L'article 65, paragraphe 1, du Statut qui confère à la Cour le pouvoir de donner des avis consultatifs est permissif et le pouvoir qu'il lui attribue ainsi a un caractère discrétionnaire. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la Cour internationale de Justice, de même que la Cour permanente de Justice internationale, a toujours suivi le principe selon lequel, en tant que corps judiciaire, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire, même lorsqu'elle rend des avis consultatifs. S'il lui est posé une question juridique à laquelle elle a incontestablement compétence pour répondre, elle peut néanmoins refuser de le faire. Comme la Cour l'a déclaré dans des avis consultatifs antérieurs, le caractère permissif de l'article 65, paragraphe 1, lui donne le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis. Elle a dit également que la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même organe des Nations Unies, à l'action de l'Organisation et qu'en principe elle ne devrait pas être refusée. En prêtant son assistance à la solution d'un problème qui se pose à l'Assemblée générale, la Cour s'acquitterait de ses fonctions d'organe judiciaire principal des Nations Unies. La Cour a dit en outre qu'il faudrait des "raisons décisives" pour l'amener à opposer un refus à une demande d'avis consultatif (voir Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, C.I.J. Recueil 1950, p. 72; 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, C.I.J. Recueil 1971, p. 27).

*

24. L'Espagne a soulevé une série d'objections tendant à démontrer, selon elle, que le prononcé d'un avis consultatif en l'espèce serait incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Certaines se fondent sur les conséquences qui découleraient du fait que l'Espagne n'a pas consenti à ce que la Cour se prononce sur les questions portées devant elle. Une autre objection tient à ce que ces questions auraient un caractère académique et ne seraient pas pertinentes ou seraient dépourvues d'objet. L'Espagne a prié la Cour d'examiner en priorité cette objection. La Cour traitera cependant des objections fondées sur l'absence de consentement de l'Espagne à ce que la Cour se prononce sur les questions posées, avant d'aborder l'objection visant le contenu des questions elles-mêmes.

25. L'Espagne a formulé plusieurs observations sur le fait qu'elle n'a pas consenti à la procédure, ce qui, d'après elle, devrait amener la Cour à refuser de rendre un avis consultatif. Ces observations peuvent se résumer comme suit :

a) la juridiction consultative est utilisée dans la présente affaire pour tourner le principe selon lequel la Cour n'a compétence pour régler un différend qu'avec le consentement des parties;

b) les....

23. Article 65, paragraph 1, of the Statute, which establishes the power of the Court to give an advisory opinion, is permissive and, under it, that power is of a discretionary character. In exercising this discretion, the International Court of Justice, like the Permanent Court of International Justice, has always been guided by the principle that, as a judicial body, it is bound to remain faithful to the requirements of its judicial character even in giving advisory opinions. If the question is a legal one which the Court is undoubtedly competent to answer, it may none the less decline to do so. As this Court has said in previous Opinions, the permissive character of Article 65, paragraph 1, gives it the power to examine whether the circumstances of the case are of such a character as should lead it to decline to answer the request. It has also said that the reply of the Court, itself an organ of the United Nations, represents its participation in the activities of the Organization and, in principle, should not be refused. By lending its assistance in the solution of a problem confronting the General Assembly, the Court would discharge its functions as the principal judicial organ of the United Nations. The Court has further said that only "compelling reasons" should lead it to refuse to give a requested advisory opinion (cf. Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase), I.C.J. Reports 1950, p. 72; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971, p. 27).

*

24. Spain has put forward a series of objections which in its view would render the giving of an opinion in the present case incompatible with the Court's judicial character. Certain of these are based on the consequences said to follow from the absence of Spain's consent to the adjudication of the questions referred to the Court. Another relates to the alleged academic nature, irrelevance or lack of object of those questions. Spain has asked the Court to give priority to the examination of the latter. The Court will, however, deal with the objections founded on the lack of Spain's consent to adjudication of the questions, before turning to the objection which concerns the subject-matter of the questions themselves.

25. Spain has made a number of observations relating to the lack of its consent to the proceedings, which, it considers, should lead the Court to decline to give an opinion. These observations may be summarized as follows:

(a) In the present case the advisory jurisdiction is being used to circumvent the principle that jurisdiction to settle a dispute requires the consent of the parties.

(b) The ....

b) les questions telles qu'elles sont formulées soulèvent des problèmes relatifs à l'attribution de la souveraineté territoriale sur le Sahara occidental;

c) la Cour ne possède pas, en ce qui concerne les faits pertinents, les renseignements lui permettant de se prononcer judiciairement sur les questions posées.

26. La première de ces observations se fonde sur le fait que le 23 septembre 1974 le ministre des affaires étrangères du Maroc a adressé au ministre des affaires étrangères d'Espagne une communication rappelant les termes d'une déclaration par laquelle Sa Majesté le roi Hassan II avait proposé le 17 septembre 1974 de soumettre conjointement à la Cour internationale de Justice un problème énoncé dans les termes suivants :

> "Vous prétendez, Gouvernement espagnol, que le Sahara était res nullius. Vous prétendez que c'était une terre ou un bien 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 de La Haye... Elle dira le droit sur titres..."

L'Espagne a déclaré devant la Cour qu'elle n'a pas consenti alors et ne consent pas aujourd'hui à ce que cette question soit soumise à la juridiction de la Cour.

27. L'Espagne considère que l'objet du différend dont le Maroc l'a invitée à saisir avec lui la Cour au contentieux et l'objet des questions sur lesquelles l'avis consultatif est sollicité sont en substance identiques; aussi prétend-elle que l'on a recouru à la procédure consultative faute d'avoir réussi à porter ces mêmes questions devant la juridiction contentieuse. Donner l'avis demandé reviendrait donc, selon l'Espagne, à permettre que l'on se serve de la procédure consultative pour se passer du consentement des Etats, qui est à la base de la juridiction de la Cour. Si la Cour acceptait qu'un tel usage soit fait de la voie consultative, la distinction entre les deux domaines de juridiction de la Cour s'effacerait et il serait porté atteinte au principe fondamental de l'indépendance des Etats, qui verraient leurs litiges entre eux soumis à la Cour par cette voie indirecte sans leur consentement; cela pourrait aboutir à l'introduction de la juridiction obligatoire par un vote majoritaire au sein d'un organe politique. Cette manière de tourner le principe bien établi du consentement à l'exercice de la juridiction internationale constituerait, dans cette opinion, une raison décisive de refuser de répondre à la requête.

(b) The questions, as formulated, raise issues concerning the attribution of territorial sovereignty over Western Sahara.

(c) The Court does not possess the necessary information concerning the relevant facts to enable it to pronounce judicially on the questions submitted to it.

26. The first of the above observations is based on the fact that on 23 September 1974 the Minister for Foreign Affairs of Morocco addressed a communication to the Minister for Foreign Affairs of Spain recalling the terms of a statement by which His Majesty King Hassan II had on 17 September 1974 proposed the joint submission to the International Court of Justice of an issue expressed in the following terms:

> "You, the Spanish Government, claim that the Sahara was res nullius. You claim that it was a territory or property left uninherited, you claim that no power and no administration had been established over the Sahara: Morocco claims the contrary. Let us request the arbitration of the International Court of Justice at The Hague ... It will state the law on the basis of the titles submitted ..."

Spain has stated before the Court that it did not consent and does not consent now to the submission of this issue to the jurisdiction of the Court.

27. Spain considers that the subject of the dispute which Morocco invited it to submit jointly to the Court for decision in contentious proceedings, and the subject of the questions on which the advisory opinion is requested, are substantially identical; thus the advisory procedure is said to have been used as an alternative after the failure of an attempt to make use of the contentious jurisdiction with regard to the same question. Consequently, to give a reply would, according to Spain, be to allow the advisory procedure to be used as a means of bypassing the consent of a State, which constitutes the basis of the Court's jurisdiction. If the Court were to countenance such a use of its advisory jurisdiction, the outcome would be to obliterate the distinction between the two spheres of the Court's jurisdiction, and the fundamental principle of the independence of States would be affected, for States would find their disputes with other States being submitted to the Court, by this indirect means, without their consent; this might result in compulsory jurisdiction being achieved by majority vote in a political organ. Such circumvention of the well-established principle of consent for the exercise of international jurisdiction would constitute, according to this view, a compelling reason for declining to answer the request.

28. A l'appui de ces thèses, l'Espagne a invoqué la règle fondamentale, maintes fois réaffirmée dans la jurisprudence de la Cour, selon laquelle un Etat ne saurait, sans son consentement, être obligé de porter devant la Cour ses différends avec d'autres Etats. Elle s'est fondée en particulier sur la manière dont la Cour permanente de Justice internationale a appliqué cette règle à la juridiction consultative dans l'affaire du Statut de la Carélie orientale (C.P.J.I. série B n° 5), soutenant que le principe essentiel énoncé dans cette affaire n'a pas été modifié par les décisions de la Cour actuelle dans ses avis concernant l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, (C.I.J. Recueil 1950, p. 65) et 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 (C.I.J. Recueil 1971, p. 16). Le Maroc et la Mauritanie ont soutenu, pour leur part, que les principes appliqués dans ces deux décisions valent pour la présente affaire et que le motif sur lequel repose la décision en l'affaire du Statut de la Carélie orientale n'est pas applicable en l'espèce.

29. Il est clair que l'Espagne n'a pas consenti à ce que les questions formulées dans la résolution 3292 (XXIX) soient adressées à la Cour. Elle n'a pas accepté la proposition du Maroc de soumettre conjointement à la Cour la question soulevée dans la communication du 23 septembre 1974. L'Espagne n'a pas répondu à la lettre formulant la proposition, ce que le Maroc a interprété à juste titre comme un rejet de sa part. En ce qui concerne la demande d'avis consultatif, les comptes rendus des débats de l'Assemblée générale, à la Quatrième Commission et en séance plénière, confirment que l'Espagne a vu des objections à ce que la Cour soit priée de donner un avis sur la base des deux questions posées dans la requête. La délégation espagnole s'est déclarée disposée à s'associer à la demande, à condition que l'on ajoute aux questions posées une autre question destinée à réaliser un équilibre satisfaisant entre l'exposé historique et juridique du problème et la situation actuelle considérée à la lumière de la Charte des Nations Unies et des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale relatives à la décolonisation du territoire. L'Espagne n'ayant cessé d'élever des objections contre les questions formulées dans la résolution 3292 (XXIX), le fait qu'elle s'est simplement abstenue et n'a pas voté contre la résolution ne saurait s'interpréter comme signifiant implicitement qu'elle consentait à ce que ces questions soient soumises à la Cour. Sa participation aux travaux de la Cour ne saurait pas davantage s'interpréter comme un consentement à ce que la Cour se prononce sur les questions posées dans la résolution 3292 (XXIX) car elle a constamment maintenu ses objections tout au long de la procédure.

28. In support of these propositions Spain has invoked the fundamental rule, repeatedly reaffirmed in the Court's jurisprudence, that a State cannot, without its consent, be compelled to submit its disputes with other States to the Court's adjudication. It has relied, in particular, on the application of this rule to the advisory jurisdiction by the Permanent Court of International Justice in the Status of Eastern Carelia case (P.C.I.J., Series B, No. 5), maintaining that the essential principle enunciated in that case is not modified by the decisions of the present Court in the cases concerning the Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase) (I.C.J. Reports 1950, p. 65) and the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (I.C.J. Reports 1971, p. 16). Morocco and Mauritania, on the other hand, have maintained that the present case falls within the principles applied in those two decisions and that the ratio decidendi of the Status of Eastern Carelia case is not applicable to it.

29. It is clear that Spain has not consented to the adjudication of the questions formulated in resolution 3292 (XXIX). It did not agree to Morocco's proposal for the joint submission to the Court of the issue raised in the communication of 23 September 1974. Spain made no reply to the letter setting out the proposal, and this was properly understood by Morocco as signifying its rejection by Spain. As to the request for an advisory opinion, the records of the discussions in the Fourth Committee and in the plenary of the General Assembly confirm that Spain raised objections to the Court's being asked for an opinion on the basis of the two questions formulated in the present request. The Spanish delegation stated that it was prepared to join in the request only if the questions put were supplemented by another question establishing a satisfactory balance between the historical and legal exposition of the matter and the current situation viewed in the light of the Charter of the United Nations and the relevant General Assembly resolutions on the decolonization of the territory. In view of Spain's persistent objections to the questions formulated in resolution 3292 (XXIX), the fact that it abstained and did not vote against the resolution cannot be interpreted as implying its consent to the adjudication of those questions by the Court. Moreover, its participation in the Court's proceedings cannot be understood as implying that it has consented to the adjudication of the questions posed in resolution 3292 (XXIX), for it has persistently maintained its objections throughout.

30. A d'autres égards cependant, la position de l'Espagne dans la présente instance ne correspond en rien à ce qui existait dans la procédure consultative engagée dans l'affaire du Statut de la Carélie orientale en 1923. En l'espèce, l'un des Etats intéressés n'était ni partie au Statut de la Cour permanente ni à l'époque membre de la Société des Nations, et le fait que la Société des Nations n'avait pas compétence pour traiter d'un différend impliquant des Etats non membres qui refusaient son intervention a été pour la Cour une raison décisive de s'abstenir de répondre. Dans la présente affaire, l'Espagne est Membre des Nations Unies et a accepté les dispositions de la Charte et du Statut; elle a de ce fait donné d'une manière générale son consentement à l'exercice par la Cour de sa juridiction consultative. Elle n'a pas objecté et ne pouvait pas valablement objecter à ce que l'Assemblée générale exerce ses pouvoirs pour s'occuper de la décolonisation d'un territoire non autonome et demande un avis consultatif sur des questions intéressant l'exercice de ces pouvoirs. Lors des débats à l'Assemblée générale, l'Espagne ne s'est pas opposée à ce que la question du Sahara occidental en tant que telle soit soumise à la juridiction consultative de la Cour; elle a plutôt élevé des objections contre le fait que la demande d'avis se limitait aux aspects historiques de la question.

31. Dans l'affaire de l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, la Cour devait examiner dans quelle mesure les vues exprimées par la Cour permanente dans l'affaire du Statut de la Carélie orientale étaient encore valables, eu égard aux dispositions applicables de la Charte des Nations Unies et de son Statut. Elle a notamment déclaré :

> "Cette objection 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. 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."
> (C.I.J. Recueil 1950, p. 71.)

32. Certes..

30. In other respects, however, Spain's position in relation to the present proceedings finds no parallel in the circumstances of the advisory proceedings concerning the Status of Eastern Carelia in 1923. In that case, one of the States concerned was neither a party to the Statute of the Permanent Court nor, at the time, a Member of the League of Nations, and lack of competence of the League to deal with a dispute involving non-member States which refused its intervention was a decisive reason for the Court's declining to give an answer. In the present case, Spain is a Member of the United Nations and has accepted the provisions of the Charter and Statute; it has thereby in general given its consent to the exercise by the Court of its advisory jurisdiction. It has not objected, and could not validly object, to the General Assembly's exercise of its powers to deal with the decolonization of a non-self-governing territory and to seek an opinion on questions relevant to the exercise of those powers. In the proceedings in the General Assembly, Spain did not oppose the reference of the Western Sahara question as such to the Court's advisory jurisdiction: it objected rather to the restriction of that reference to the historical aspects of that question.

31. In the proceedings concerning the Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase) this Court had to consider how far the views expressed by the Permanent Court in the Status of Eastern Carelia case were still pertinent in relation to the applicable provisions of the Charter of the United Nations and the Statute of the Court. It stated, inter alia:

> "This objection reveals a confusion between the principles governing contentious procedure and those which are applicable to Advisory Opinions.
>
> The consent of States, parties to a dispute, is the basis of the Court's jurisdiction in contentious cases. The situation is different in regard to advisory proceedings even where the Request for an Opinion relates to a legal question actually pending between States. The Court's reply is only of an advisory character: as such, it has no binding force. It follows that no State, whether a Member of the United Nations or not, can prevent the giving of an Advisory Opinion which the United Nations considers to be desirable in order to obtain enlightenment as to the course of action it should take. The Court's Opinion is given not to the States, but to the organ which is entitled to request it; the reply of the Court, itself an 'organ of the United Nations', represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused." (I.C.J. Reports 1950, p. 71.)

32. Certes la Cour a affirmé dans ce passage que sa compétence pour donner un avis consultatif ne dépendait pas du consentement des Etats intéressés, même lorsque l'affaire avait trait à une questi juridique actuellement pendante entre eux. Mais si elle a ensuite insisté sur son caractère judiciaire et la nature permissive de l'article 65, paragraphe 1, du Statut, elle ne s'en est pas tenue là; elle a examiné aussi, se référant spécialement à l'opposition de certains des Etats intéressés, s'il était judiciairement opportun qu'elle donne un avis consultatif. En outre elle a souligné les circonstances qui différenciaient l'affaire dont il s'agissait de celle du Statut de la Carélie orientale et expliqué pour quels motifs particuliers elle était arrivée à la conclusion qu'aucune raison ne l'obligeait à s'abstenir de répondre à la demande. La Cour a ainsi reconnu que le défaut de consentement pourrait l'amener à ne pas émettre d'avis si, dans les circonstances d'une espèce donnée, des considérations tenant à son caractère judiciaire imposaient un refus de répondre. Bref, le consentement d'un Etat intéressé conserve son importance non pas du point de vue de la compétence de la Cour mais pour apprécier s'il est opportun de rendre un avis consultatif.

33. Ainsi le défaut de consentement d'un Etat intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Tel serait le cas si les faits montraient qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant. Si une telle situation devait se produire, le pouvoir discrétionnaire que la Cour tient de l'article 65, paragraphe 1, du Statut fournirait des moyens juridiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la juridiction.

34. La situation dans laquelle la Cour se trouve n'est cependant pas celle qui est envisagée plus haut. Il existe dans la présente affaire une controverse juridique mais c'est une controverse qui a surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par elle. Il ne s'agit pas d'une controverse née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales. Dans une communication au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en date du 10 novembre 1958, le Gouvernement espagnol a déclaré : "L'Espagne ne possède pas de territoires non autonomes puisque ceux qui sont soumis à sa souveraineté en Afrique sont considérés et classés comme provinces espagnoles conformément à la législation en vigueur". Cela a amené le Gouvernement marocain à exprimer "ses plus expresses réserves" dans une communication adressée au Secrétaire général le 20 novembre 1958 où il indiquait que le Maroc "revendique certains territoires africains actuellement sous contrôle espagnol comme faisant partie intégrante du territoire national".

32. The Court, it is true, affirmed in this pronouncement that its competence to give an opinion did not depend on the consent of the interested States, even when the case concerned a legal question actually pending between them. However, the Court proceeded not merely to stress its judicial character and the permissive nature of Article 65, paragraph 1, of the Statute but to examine, specifically in relation to the opposition of some of the interested States, the question of the judicial propriety of giving the opinion. Moreover, the Court emphasized the circumstances differentiating the case then under consideration from the Status of Eastern Carelia case and explained the particular grounds which led it to conclude that there was no reason requiring the Court to refuse to reply to the request. Thus the Court recognized that lack of consent might constitute a ground for declining to give the opinion requested if, in the circumstances of a given case, considerations of judicial propriety should oblige the Court to refuse an opinion. In short, the consent of an interested State continues to be relevant, not for the Court's competence, but for the appreciation of the propriety of giving an opinion.

33. In certain circumstances, therefore, the lack of consent of an interested State may render the giving of an advisory opinion incompatible with the Court's judicial character. An instance of this would be when the circumstances disclose that to give a reply would have the effect of circumventing the principle that a State is not obliged to allow its disputes to be submitted to judicial settlement without its consent. If such a situation should arise, the powers of the Court under the discretion given to it by Article 65, paragraph 1, of the Statute, would afford sufficient legal means to ensure respect for the fundamental principle of consent to jurisdiction.

34. The situation existing in the present case is not, however, the one envisaged above. There is in this case a legal controversy, but one which arose during the proceedings of the General Assembly and in relation to matters with which it was dealing. It did not arise independently in bilateral relations. In a communication addressed on 10 November 1958 to the Secretary-General of the United Nations, the Spanish Government stated: "Spain possesses no non-self-governing territories, since the territories subject to its sovereignty in Africa are, in accordance with the legislation now in force, considered to be and classified as provinces of Spain". This gave rise to the "most explicit reservations" of the Government of Morocco, which, in a communication to the Secretary-General of 20 November 1958, stated that it "claim[ed] certain African territories at present under Spanish control as an integral part of Moroccan national territory".

35. Le 12 octobre 1961, alors que l'Espagne avait accepté de communiquer des renseignements sur ces territoires, le Maroc a formulé devant la Quatrième Commission de l'Assemblée générale "les plus expresses réserves" quant aux renseignements que l'Espagne pourrait fournir sur les territoires en question. "Ces villes et territoires, a-t-il déclaré, font partie intégrante du Maroc et les statuts qui les régissent actuellement sont contraires au droit international et incompatibles avec la souveraineté et l'intégrité territoriales du Maroc." Dans sa réponse sur ce point, l'Espagne a attiré l'attention, à propos du Sahara occidental, sur la déclaration suivante qu'elle avait faite à l'Assemblée générale le 10 octobre 1961 :

> "la présence sur les côtes occidentales d'Afrique, au cours de l'histoire, de citoyens espagnols non soumis à la souveraineté d'autres pays et se consacrant aux affaires ou à la pêche remonte bien loin et a été confirmée conformément au droit international ... les souverains du Maroc ont reconnu, à maintes reprises, que leur souveraineté ne s'étendait pas jusqu'aux côtes de la province espagnole actuelle du Sahara".

36. La controverse juridique qui a ainsi surgi à l'Assemblée générale au sujet du Sahara occidental est restée latente de 1966 à 1974, période pendant laquelle le Maroc, sans abandonner sa position juridique, a accepté l'application du principe d'autodétermination. La controverse a reparu quand le Maroc a directement saisi l'Espagne de sa revendication juridique dans la communication du 23 septembre 1974 mentionnée plus haut et elle a persisté; cette communication n'a pas eu pour effet cependant de détacher le différend du débat sur la décolonisation à l'Organisation des Nations Unies. Le Maroc faisait la proposition de soumettre la question à la Cour expressément "afin de guider l'Organisation des Nations Unies dans la voie d'une solution définitive du problème du Sahara occidental".

37. Après son admission comme Membre en 1960, la Mauritanie a fait valoir, au sein de l'Organisation des Nations Unies, que le Sahara occidental faisait partie de son territoire national. Elle était cependant disposée à s'en remettre à la volonté de la population et n'a pas saisi l'Espagne d'une demande de caractère juridique comme l'a fait le Maroc.

38. Comme la Cour l'a indiqué précédemment, l'Espagne considère que les termes de la note marocaine du 23 septembre 1974 et ceux de la demande d'avis consultatif sont en substance identiques. Or tel n'est pas le cas. Les questions posées dans la requête diffèrent essentiellement de celles qui figurent dans la proposition marocaine en ce sens qu'elles introduisent le problème des liens entre le territoire et l'ensemble mauritanien et situent l'affaire soumise à la Cour dans un contexte différent. Lors des débats qui ont eu lieu à l'Assemblée générale, les revendications du Maroc et de la Mauritanie quant à l'existence de liens juridiques sont à maints égards apparues comme contradictoires; durant la procédure orale qui s'est déroulée devant la Cour, plutôt que de contradictions, on a parlé de chevauchements dans certaines régions. Dans les deux cas, l'interaction de ces deux revendications visant le même territoire introduit une différence substantielle, qui va au-delà d'un simple élargissement de la portée des questions posées. De toute manière, la requête contient une disposition concernant l'application de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale. Les questions juridiques dont l'Assemblée générale a saisi la Cour se situent donc dans un cadre plus large que celui du règlement d'un différend particulier et englobent d'autres éléments. De surcroît, ces éléments ne visent pas seulement le passé mais concernent aussi le présent et l'avenir.

35. On 12 October 1961, after Spain had agreed to transmit information on the territories in question, Morocco formulated in the Fourth Committee of the General Assembly "the strongest reservations" regarding any information Spain might submit concerning them. "Those cities and regions", it said, "formed an integral part of Morocco and the statutes at present governing them were contrary to international law and incompatible with the territorial sovereignty and integrity of Morocco". In answering these reservations, Spain drew attention, with reference to Western Sahara, to the statement it had made on 10 October 1961 in the General Assembly:

> "... the historic presence of Spanish citizens on the west coast of Africa, not subject to the sovereignty of any other country and devoting themselves largely to fishing, goes back a very long way and has been confirmed by international law ... [T]he rulers of Morocco have recognized on repeated occasions that their sovereignty does not extend to the coasts of the present Spanish province of the Sahara".

36. The legal controversy which thus arose in the General Assembly in regard to Western Sahara remained in a latent state from 1966 to 1974, a period in which Morocco, without abandoning its legal position, accepted the application of the principle of self-determination. The controversy reappeared when Morocco directly presented to Spain its legal claim in the above communication of 23 September 1974, and continued to subsist; this communication, however, did not have the effect of detaching the dispute from the decolonization proceedings of the United Nations. The submission of the issue to the Court was explicitly proposed by Morocco "in order to guide the United Nations towards a final solution of the problem of Western Sahara ...".

37. After it became a Member in 1960, Mauritania put forward in the United Nations the claim that Western Sahara was a part of its national territory. It was however prepared to acquiesce in the will of the population and did not confront Spain with a direct legal claim parallel to that of Morocco.

38. As previously noted, Spain considers that the terms of the Moroccan Note of 23 September 1974 and those of the request are substantially identical. This is not however the case. The questions in the request differ materially from those raised in the Moroccan proposal, in that the former introduces the issue of the ties of the territory with the Mauritanian entity and places the case referred to the Court in a different context. In the General Assembly debates the claims of Mauritania and Morocco to legal ties appeared, in many respects, as conflicting; in the oral proceedings before the Court they were described as overlapping in certain areas rather than as conflicting. The interaction between these two claims in respect of the same territory introduces, in either situation, a substantial difference, going beyond a mere broadening in the scope of the questions posed. In any event, the terms of the request contain a proviso concerning the application of General Assembly resolution 1514 (XV). Thus the legal questions of which the Court has been seised are located in a broader frame of reference than the settlement of a particular dispute and embrace other elements. These elements, moreover, are not confined to the past but are also directed to the present and the future.

39. Ce qui précède permet de mieux déterminer l'objet de la demande d'avis consultatif. L'Assemblée générale n'a pas eu pour but de porter devant la Cour, sous la forme d'une requête pour avis consultatif, un différend ou une controverse juridique, afin d'exercer plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, ses pouvoirs et ses fonctions en vue de régler pacifiquement ce différend ou cette controverse. L'objet de la requête est tout autre : il s'agit d'obtenir de la Cour un avis consultatif que l'Assemblée générale estime utile pour pouvoir exercer comme il convient ses fonctions relatives à la décolonisation du territoire.

40. Ainsi qu'il ressort du paragraphe 3 de la résolution 3292 (XXIX), l'Assemblée générale a demandé un avis consultatif à la Cour pour être en mesure de se prononcer "sur la politique à suivre pour accélérer le processus de décolonisation du territoire ... dans les meilleures conditions, à la lumière de l'avis consultatif...". L'objet véritable de la requête est souligné aussi dans le préambule de cette résolution où il est dit 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".

41. Ce que la Cour a déclaré en un contexte analogue, dans son avis consultatif sur les Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, s'applique aussi à la présente affaire : "L'objet de la présente demande d'avis est d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre" (C.I.J. Recueil 1951, p. 19). Le fait que le Maroc a proposé à l'Espagne, qui n'a pas accepté, de soumettre au jugement de la Cour un différend soulevant des problèmes liés à ceux que pose la requête ne saurait ni affecter ni diminuer l'intérêt légitime que possède l'Assemblée générale à obtenir un avis consultatif de la Cour quant à son action future. Il est difficile de voir pourquoi l'Espagne devrait, parce qu'une note formulant la proposition a été envoyée, consentir à ce que les questions soient soumises à la Cour, alors que son consentement ne serait pas nécessaire si la note n'avait pas été expédiée.

42. En outre, l'origine et la portée du différend, tels qu'ils sont décrits plus haut, présentent de l'importance quand il s'agit d'apprécier, du point de vue de l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire, les conséquences en l'espèce du défaut de consentement de l'Espagne. Le problème qui se pose entre le Maroc et l'Espagne au sujet du Sahara occidental ne concerne pas le statut juridique du territoire à l'heure actuelle mais les droits du Maroc sur ce territoire au moment de la colonisation. Le règlement de ce problème sera sans effet sur les droits que l'Espagne possède actuellement en tant que Puissance administrante mais il aidera l'Assemblée générale à se prononcer sur la politique à suivre pour accélérer le processus de décolonisation du territoire. Il en résulte que la position juridique de l'Etat qui a refusé son consentement à la présente instance "ne saurait à aucun degré être compromise par les réponses que la Cour pourrait faire aux questions qui lui sont posées" (Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (première phase), C.I.J. Recueil 1950, p. 72).

*

39. The above considerations are pertinent for a determination of the object of the present request. The object of the General Assembly has not been to bring before the Court, by way of a request for advisory opinion, a dispute or legal controversy, in order that it may later, on the basis of the Court's opinion, exercise its powers and functions for the peaceful settlement of that dispute or controversy. The object of the request is an entirely different one: to obtain from the Court an opinion which the General Assembly deems of assistance to it for the proper exercise of its functions concerning the decolonization of the territory.

40. The General Assembly, as appears from paragraph 3 of resolution 3292 (XXIX), has asked the Court for an opinion so as to be in a position to decide "on the policy to be followed in order to accelerate the decolonization process in the territory ... in the best possible conditions, in the light of the advisory opinion ...". The true object of the request is also stressed in the preamble of resolution 3292 (XXIX), where it is stated "that it is highly desirable that the General Assembly, in order to continue the discussion of this question at its thirtieth session, should receive an advisory opinion on some important legal aspects of the problem".

41. What the Court said in a similar context, in its Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, applies also to the present case: "The object of this request for an Opinion is to guide the United Nations in respect of its own action." (I.C.J. Reports 1951, p. 19.) The legitimate interest of the General Assembly in obtaining an opinion from the Court in respect of its own future action cannot be affected or prejudiced by the fact that Morocco made a proposal, not accepted by Spain, to submit for adjudication by the Court a dispute raising issues related to those contained in the request. It is difficult to see on what basis the sending of the Note would make Spain's consent necessary for the reference of the questions to the Court, if that consent would not otherwise be needed.

42. Furthermore, the origin and scope of the dispute, as above described, are important in appreciating, from the point of view of the exercise of the Court's discretion, the real significance in this case of the lack of Spain's consent. The issue between Morocco and Spain regarding Western Sahara is not one as to the legal status of the territory today, but one as to the rights of Morocco over it at the time of colonization. The settlement of this issue will not affect the rights of Spain today as the administering Power, but will assist the General Assembly in deciding on the policy to be followed in order to accelerate the decolonization process in the territory. It follows that the legal position of the State which has refused its consent to the present proceedings is not "in any way compromised by the answers that the Court may give to the questions put to it" (Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase), I.C.J. Reports 1950, p. 72).

*

43. L'Espagne a présenté d'une deuxième manière l'objection tirée du défaut de consentement; elle prétend qu'il s'agit d'un différend territorial et que le consentement d'un Etat au règlement judiciaire d'un différend concernant l'attribution de la souveraineté territoriale est toujours nécessaire. Les questions posées dans la requête ne se rattachent pourtant pas à un conflit territorial, au sens propre, entre les Etats intéressés. Elles ne mettent pas en cause devant la Cour la situation actuelle de l'Espagne en tant que Puissance administrante du territoire; la résolution 3292 (XXIX) elle-même reconnaît le statut juridique actuel de l'Espagne comme Puissance administrante. La validité des titres auxquels l'Espagne doit d'être devenue Puissance administrante du territoire n'est pas non plus en cause devant la Cour et cela a été reconnu pendant la procédure orale. La Cour estime que la requête pour avis consultatif n'appelle pas de sa part un prononcé sur des droits territoriaux existants ni sur la souveraineté sur un territoire. L'ordonnance de la Cour en date du 22 mai 1975 n'implique pas non plus que la présente affaire concerne une revendication de nature territoriale.

*

44. Dans son exposé écrit, l'Espagne a exprimé d'une troisième manière son opposition à ce que la Cour se prononce sur les questions posées dans la requête; elle a soutenu qu'en l'espèce la Cour n'est pas en mesure de satisfaire aux exigences d'une bonne administration de la justice pour ce qui est de la détermination des faits. Selon elle l'attribution de la souveraineté territoriale met normalement en cause des actes matériels relatifs à l'exercice de cette souveraineté, et l'examen de ces actes et des titres correspondants suppose nécessairement une vérification approfondie des faits. En matière consultative, il n'y a pas à proprement parler de parties tenues de soumettre les éléments probatoires nécessaires et l'on ne peut guère appliquer les règles ordinaires relatives à la charge de la preuve. Dans ces conditions, l'Espagne soutient que, faute de pouvoir se fonder sur des faits non controversés, la Cour devrait s'abstenir de répondre puisqu'elle ne disposerait pas de toutes les données dont elle aurait besoin et qu'une procédure contradictoire lui fournirait.

45. Des considérations du même ordre ont joué un rôle dans l'affaire du Statut de la Carélie orientale. En l'espèce, la non-participation à la procédure d'un Etat intéressé a accessoirement incité la Cour permanente de Justice internationale à refuser de répondre. La Cour permanente a noté qu'il est difficile d'établir les faits concernant le point essentiel d'une controverse quand l'une des parties refuse de prendre part à l'instance.

46. Bien qu'en l'affaire du Statut de la Carélie orientale l'insuffisance des preuves ait été due au refus d'un Etat de prendre part à la procédure, c'est l'absence concrète des "renseignements matériels nécessaires pour lui permettre de porter un jugement sur la question de fait" qui a été considérée par la Cour permanente comme l'empêchant, pour des raisons d'opportunité judiciaire, de donner un avis (C.P.J.I. série B n° 5, p. 28). Il s'agit donc de savoir si la Cour dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire.

43. A second way in which Spain has put the objection of lack of its consent is to maintain that the dispute is a territorial one and that the consent of a State to adjudication of a dispute concerning the attribution of territorial sovereignty is always necessary. The questions in the request do not however relate to a territorial dispute, in the proper sense of the term, between the interested States. They do not put Spain's present position as the administering Power of the territory in issue before the Court: resolution 3292 (XXIX) itself recognizes the current legal status of Spain as administering Power. Nor is in issue before the Court the validity of the titles which led to Spain's becoming the administering Power of the territory, and this was recognized in the oral proceedings. The Court finds that the request for an opinion does not call for adjudication upon existing territorial rights or sovereignty over territory. Nor does the Court's Order of 22 May 1975 convey any implication that the present case relates to a claim of a territorial nature.

*

44. A third way in which Spain, in its written statement, has presented its opposition to the Court's pronouncing upon the questions posed in the request is to maintain that in this case the Court cannot fulfil the requirements of good administration of justice as regards the determination of the facts. The attribution of territorial sovereignty, it argues, usually centres on material acts involving the exercise of that sovereignty, and the consideration of such acts and of the respective titles inevitably involves an exhaustive determination of facts. In advisory proceedings there are properly speaking no parties obliged to furnish the necessary evidence, and the ordinary rules concerning the burden of proof can hardly be applied. That being so, according to Spain, the Court should refrain from replying in the absence of facts which are undisputed, since it would not be in possession of sufficient information such as would be available in adversary proceedings.

45. Considerations of this kind played a role in the case concerning the Status of Eastern Carelia. In that instance, the non-participation of a State concerned in the case was a secondary reason for the refusal to answer. The Permanent Court of International Justice noted the difficulty of making an enquiry into facts concerning the main point of a controversy when one of the parties thereto refused to take part in the proceedings.

46. Although in that case the refusal of one State to take part in the proceedings was the cause of the inadequacy of the evidence, it was the actual lack of "materials sufficient to enable it to arrive at any judicial conclusion upon the question of fact" (P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 28) which was considered by the Permanent Court, for reasons of judicial propriety, to prevent it from giving an opinion. Consequently, the issue is whether the Court has before it sufficient information and evidence to enable it to arrive at a judicial conclusion upon any disputed questions of fact the determination of which is necessary for it to give an opinion in conditions compatible with its judicial character.

47. The ....

47. La situation devant laquelle la Cour se trouve dans la présente espèce est totalement différente de celle devant laquelle se trouvait la Cour permanente dans l'affaire du Statut de la Carélie orientale. L'Espagne, le Maroc et la Mauritanie ont fourni une très abondante documentation à l'appui des faits qu'ils jugent pertinents pour l'examen des questions posées dans la requête auquel doit se livrer la Cour et chacun de ces Etats, de même que l'Algérie et le Zaïre, a présenté ses vues sur ces faits et sur les observations que les autres Etats ont formulées. Le Secrétaire général a également fourni un dossier de documents se rapportant aux débats sur la question du Sahara occidental qui se sont déroulés devant les organes compétents des Nations Unies. La Cour considère en conséquence qu'elle dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de se prononcer judiciairement sur les faits qui sont pertinents aux fins de son avis consultatif et dont elle a besoin pour répondre aux deux questions posées dans la requête.

* *

48. La Cour a été priée de déclarer qu'elle ne saurait examiner la présente requête au fond, attendu qu'une réponse aux questions qui lui sont posées serait dépourvue d'objet. L'Espagne estime que les Nations Unies ont déjà défini le processus de décolonisation applicable au Sahara occidental, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale et que celle-ci a arrêté la méthode à suivre pour la décolonisation, à savoir une consultation de la population autochtone au moyen d'un référendum organisé par la Puissance administrante sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Les questions posées à la Cour sont donc, selon l'Espagne, sans pertinence et les réponses à ces questions ne peuvent avoir aucun effet pratique.

49. Le Maroc est d'avis que l'Assemblée générale n'a pas définitivement arrêté les principes et techniques qui devraient être suivis et qu'elle demeure libre de choisir entre toute une gamme de solutions s'inspirant de deux principes fondamentaux : celui de l'autodétermination, énoncé au paragraphe 2 de la résolution 1514 (XV), et celui de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale des pays, proclamé au paragraphe 6 de la même résolution. Le Maroc souligne que la décolonisation peut prendre la forme de la réintégration d'une province dans le pays d'origine dont l'a détaché le fait colonial. Il s'ensuit que, d'après le Maroc, les questions posées sont pertinentes, parce que la réponse de la Cour mettra l'Assemblée générale mieux à même de choisir le processus le plus propre à assurer la décolonisation du territoire.

47. The situation in the present case is entirely different from that with which the Permanent Court was confronted in the Status of Eastern Carelia case. Mauritania, Morocco and Spain have furnished very extensive documentary evidence of the facts which they considered relevant to the Court's examination of the questions posed in the request, and each of these countries, as well as Algeria and Zaire, have presented their views on these facts and on the observations of the others. The Secretary-General has also furnished a dossier of documents concerning the discussion of the question of Western Sahara in the competent United Nations organs. The Court therefore considers that the information and evidence before it are sufficient to enable it to arrive at a judicial conclusion concerning the facts which are relevant to its opinion and necessary for replying to the two questions posed in the request.

* *

48. The Court has been asked to state that it ought not to examine the substance of the present request, since the reply to the questions put to it would be devoid of purpose. Spain considers that the United Nations has already affirmed the nature of the decolonization process applicable to Western Sahara in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV); that the method of decolonization - a consultation of the indigenous population by means of a referendum to be conducted by the administering Power under United Nations auspices - has been settled by the General Assembly. According to Spain, the questions put to the Court are therefore irrelevant, and the answers cannot have any practical effect.

49. Morocco has expressed the view that the General Assembly has not finally settled the principles and techniques to be followed, being free to choose from a wide range of solutions in the light of two basic principles: that of self-determination indicated in paragraph 2 of resolution 1514 (XV), and the principle of the national unity and territorial integrity of countries, enunciated in paragraph 6 of the same resolution. Morocco points out that decolonization may come about through the reintegration of a province with the mother country from which it was detached in the process of colonization. Thus, in the view of Morocco, the questions are relevant because the Court's answer will place the General Assembly in a better position to choose the process best suited for the decolonization of the territory.

50. Mauritania ....

50. La Mauritanie affirme que le principe de l'autodétermination est indissociable de celui du respect de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale; que l'Assemblée générale examine chaque question en fonction des situations concrètes; qu'à plusieurs reprises elle a été amenée à donner la priorité à l'intégrité territoriale, en particulier lorsque le territoire avait été créé par une Puissance colonisatrice au détriment de l'Etat ou du pays auquel il appartenait. Soulignant que les résolutions 1541 (XV) et 2625 (XXV) de l'Assemblée générale envisagent plusieurs méthodes et variantes de décolonisation, la Mauritanie considère que, dans ces conditions, les questions posées à la Cour sont pertinentes et qu'il convient d'y répondre.

51. L'Algérie déclare que le principe fondamental régissant la décolonisation, consacré par les articles 1 et 55 de la Charte ainsi que par la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, est celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes; que, par ses résolutions successives recommandant que la population soit consultée sur son avenir, l'Assemblée générale a reconnu le droit de la population du Sahara occidental à exercer l'autodétermination dans des conditions de liberté et d'authenticité; que l'application de l'autodétermination dans le cadre de cette consultation a été acceptée par la Puissance administrante et appuyée par des institutions régionales et des conférences internationales, ainsi que par les pays de la région. Dans ces conditions, l'Algérie est d'avis que la Cour devrait répondre à la requête et cela sans perdre de vue que, dans la résolution 3292 (XXIX), l'Assemblée générale a elle-même confirmé sa volonté d'appliquer la résolution 1514 (XV), c'est-à-dire de recourir à un système de décolonisation fondé sur l'autodétermination des populations du Sahara occidental.

52. Des arguments détaillés et divergents ont été présentés à la Cour sur le problème de savoir comment et sous quelle forme les principes de la décolonisation s'appliquent en l'espèce, compte tenu des diverses résolutions de l'Assemblée générale sur la décolonisation en général et sur celle du territoire du Sahara occidental en particulier. Ce problème n'est pas directement l'objet des questions portées devant la Cour mais on en fait la base d'une objection tendant à ce que la Cour ne réponde pas à la requête. De toute manière les principes applicables de la décolonisation appellent un examen de la part de la Cour car ils constituent l'un des éléments essentiels du cadre où s'inscrivent les questions posées dans la requête. On ne saurait considérer que le fait que ces questions renvoient à une période de l'histoire lie ou gêne la Cour dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Cela ne serait pas compatible avec le caractère judiciaire de la Cour car, dans l'exercice de ses fonctions, elle est nécessairement appelée à tenir compte des règles existantes de droit international qui se rapportent directement aux termes de la requête et sont indispensables pour bien interpréter et bien comprendre son avis consultatif (voir C.I.J. Recueil 1975, p. 157).

50. Mauritania maintains that the principle of self-determination cannot be dissociated from that of respect for national unity and territorial integrity; that the General Assembly examines each question in the context of the situations to be regulated; in several instances, it has been induced to give priority to territorial integrity, particularly in situations where the territory had been created by a colonizing Power to the detriment of a State or country to which the territory belonged. Mauritania, pointing out that resolutions 1541 (XV) and 2625 (XXV) have laid down various methods and possibilities for decolonization, considers, in view of the foregoing, that the questions put to the Court are relevant and should be answered.

51. Algeria states that the self-determination of peoples is the fundamental principle governing decolonization, enshrined in Articles 1 and 55 of the Charter and in General Assembly resolution 1514 (XV); that, through successive resolutions which recommend that the population should be consulted as to its own future, the General Assembly has recognized the right of the people of Western Sahara to exercise free and genuine self-determination; and that the application of self-determination in the framework of such consultation has been accepted by the administering Power and supported by regional institutions and international conferences, as well as endorsed by the countries of the area. In the light of these considerations, Algeria is of the view that the Court should answer the request and, in doing so, should not disregard the fact that the General Assembly, in resolution 3292 (XXIX), has itself confirmed its will to apply resolution 1514 (XV), that is to say, a system of decolonization based on the self-determination of the people of Western Sahara.

52. Extensive argument and divergent views have been presented to the Court as to how, and in what form, the principles of decolonization apply in this instance, in the light of the various General Assembly resolutions on decolonization in general and on decolonization of the territory of Western Sahara in particular. This matter is not directly the subject of the questions put to the Court, but it is raised as a basis for an objection to the Court's replying to the request. In any event, the applicable principles of decolonization call for examination by the Court, in that they are an essential part of the framework of the questions contained in the request. The reference in those questions to a historical period cannot be understood to fetter or hamper the Court in the discharge of its judicial functions. That would not be consistent with the Court's judicial character; for in the exercise of its functions it is necessarily called upon to take into account existing rules of international law which are directly connected with the terms of the request and indispensable for the proper interpretation and understanding of its Opinion. (Cf. I.C.J. Reports 1962, p. 157.)

53. The ....

53. L'idée selon laquelle ces questions sont académiques et dépourvues de pertinence juridique se rattache intimement à leur objet, pour la détermination duquel la Cour doit considérer, non seulement le texte complet de la résolution 3292 (XXIX) mais aussi l'arrière-plan d'ensemble et les circonstances qui ont abouti à son adoption. La raison en est que la résolution 3292 (XXIX) est la dernière en date d'une longue série de résolutions de l'Assemblée générale sur le Sahara occidental. Toutes ces résolutions, y compris la résolution 3292 (XXIX), ont été elles-mêmes élaborées dans le contexte global de la politique de l'Assemblée générale concernant la décolonisation des territoires non autonomes. Par suite, pour apprécier le bien ou mal-fondé de l'opinion espagnole sur l'objet des questions posées, il convient de rappeler brièvement les principes de base qui régissent la politique de décolonisation de l'Assemblée générale, les grandes lignes des résolutions antérieures de l'Assemblée sur la question du Sahara occidental ainsi que les travaux préparatoires et le contexte de la résolution 3292 (XXIX).

*

54. D'après l'article 1, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies, l'un des buts des Nations Unies est de : "Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes." Les articles 55 et 56 de la Charte reprennent et développent cette idée. Ces dispositions intéressent directement et particulièrement les territoires non autonomes que vise le chapitre XI de la Charte. Comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 21 juin 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 :

> "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" (C.I.J. Recueil 1971, p. 31).

55. Le principe d'autodétermination en tant que droit des peuples et son application en vue de mettre fin rapidement à toutes les situations coloniales sont énoncés dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale intitulée "Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux". Dans cette résolution, l'Assemblée générale proclame "la nécessité de mettre rapidement et inconditionnellement fin au colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations". A cet effet, la résolution dispose notamment :

"2. Tous....

53. The proposition that those questions are academic and legally irrelevant is intimately connected with their object, the determination of which requires the Court to consider, not only the whole text of resolution 3292 (XXIX), but also the general background and the circumstances which led to its adoption. This is so because resolution 3292 (XXIX) is the latest of a long series of General Assembly resolutions dealing with Western Sahara. All these resolutions, including resolution 3292 (XXIX), were drawn up in the general context of the policies of the General Assembly regarding the decolonization of non-self-governing territories. Consequently, in order to appraise the correctness or otherwise of Spain's view as to the object of the questions posed, it is necessary to recall briefly the basic principles governing the decolonization policy of the General Assembly, the general lines of previous General Assembly resolutions on the question of Western Sahara, and the preparatory work and context of resolution 3292 (XXIX).

*

54. The Charter of the United Nations, in Article 1, paragraph 2, indicates, as one of the purposes of the United Nations: "To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples ..." This purpose is further developed in Articles 55 and 56 of the Charter. Those provisions have direct and particular relevance for non-self-governing territories, which are dealt with in Chapter XI of the Charter. As the Court stated in its Advisory Opinion of 21 June 1971 on The Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970):

> "... the subsequent development of international law in regard to non-self-governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them" (I.C.J. Reports 1971, p. 31).

55. The principle of self-determination as a right of peoples, and its application for the purpose of bringing all colonial situations to a speedy end, were enunciated in the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, General Assembly resolution 1514 (XV). In this resolution the General Assembly proclaims "the necessity of bringing to a speedy and unconditional end colonialism in all its forms and manifestations". To this end the resolution provides inter alia:

"2. All ....

"2. Tous les peuples ont le droit de libre détermination; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel.

..... .

5. Des mesures immédiates seront prises, dans les territoires sous tutelle, les territoires non autonomes et tous autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, pour transférer tous pouvoirs aux peuples de ces territoires, sans aucune condition ni réserve, conformément à leur volonté et à leurs voeux librement exprimés, sans aucune distinction de race, de croyance ou de couleur, afin de leur permettre de jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes.

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."

Ces dispositions, en particulier celles du paragraphe 2, confirment et soulignent ainsi que l'application du droit à l'autodétermination suppose l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés.

56. La Cour a eu l'occasion d'évoquer cette résolution dans son avis consultatif du 21 juin 1971 mentionné plus haut. A propos de l'évolution du droit international relatif aux territoires non autonomes, la Cour s'est ainsi exprimée :

> "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.)

La Cour a poursuivi en ces termes :

> "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" (ibid.).

Et....

"2. All peoples have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

...

5. Immediate steps shall be taken, in Trust and Non-Self-Governing Territories or all other territories which have not yet attained independence, to transfer all powers to the peoples of those territories, without any conditions or reservations, in accordance with their freely expressed will and desire, without any distinction as to race, creed or colour, in order to enable them to enjoy complete independence and freedom.

6. Any attempt aimed at the partial or total disruption of the national unity and the territorial integrity of a country is incompatible with the purposes and principles of the Charter of the United Nations."

The above provisions, in particular paragraph 2, thus confirm and emphasize that the application of the right of self-determination requires a free and genuine expression of the will of the peoples concerned.

56. The Court had occasion to refer to this resolution in the above-mentioned Advisory Opinion of 21 June 1971. Speaking of the development of international law in regard to non-self-governing territories, the Court there stated:

> "A further important stage in this development was the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960), which embraces all peoples and territories which 'have not yet attained independence'."
> (I.C.J. Reports 1971, p. 31.)

It went on to state:

> " ... the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law" (ibid.).

The ....

Et la Cour concluait ainsi :

> "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." (Ibid.)

57. La résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale a été la base du processus de décolonisation qui s'est traduit, depuis 1960, par la création de nombreux Etats, aujourd'hui Membres des Nations Unies. Elle est complétée sous certains aspects par la résolution 1541 (XV) de l'Assemblée générale, qui a été invoquée au cours de la procédure. Selon cette résolution, il y a plus d'une manière pour un territoire non autonome d'atteindre la pleine autonomie; il peut

a) devenir un Etat indépendant et souverain;

b) s'associer librement à un Etat indépendant;

c) s'intégrer à un Etat indépendant.

De plus certaines dispositions de la résolution 1541 (XV) donnent effet à l'élément essentiel du droit à l'autodétermination tel que l'établit la résolution 1514 (XV). C'est ainsi qu'en vertu du principe VII de la résolution 1541 (XV) : "La libre association doit résulter d'un choix libre et volontaire des populations du territoire en question, exprimé selon des méthodes démocratiques et largement diffusées."

Suivant le principe IX :

> "L'intégration devra s'être faite dans les conditions suivantes :
>
> .....
>
> b) L'intégration doit résulter du désir librement exprimé des populations du territoire, pleinement conscientes du changement de leur statut, la consultation se faisant selon des méthodes démocratiques et largement diffusées, impartialement appliquées et fondées sur le suffrage universel des adultes. L'Organisation des Nations Unies pourra, quand elle le jugera nécessaire, contrôler l'application de ces méthodes."

The Court then concluded:

> "In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years, as indicated above, have brought important developments. These developments leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned. In this domain, as elsewhere, the corpus iuris gentium has been considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore." (Ibid., pp. 31 f.)

57. General Assembly resolution 1514 (XV) provided the basis for the process of decolonization which has resulted since 1960 in the creation of many States which are today Members of the United Nations. It is complemented in certain of its aspects by General Assembly resolution 1541 (XV), which has been invoked in the present proceedings. The latter resolution contemplates for non-self-governing territories more than one possibility, namely:

(a) emergence as a sovereign independent State;

(b) free association with an independent State; or

(c) integration with an independent State.

At the same time, certain of its provisions give effect to the essential feature of the right of self-determination as established in resolution 1514 (XV). Thus principle VII of resolution 1541 (XV) declares that: "Free association should be the result of a free and voluntary choice by the peoples of the territory concerned expressed through informed and democratic processes."

Again, principle IX of resolution 1541 (XV) declares that

> "Integration should have come about in the following circumstances:
>
> ...
>
> (b) The integration should be the result of the freely expressed wishes of the territory's peoples acting with full knowledge of the change in their status, their wishes having been expressed through informed and democratic processes, impartially conducted and based on universal adult suffrage. The United Nations could, when it deems it necessary, supervise these processes."

58. La résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale intitulée "Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies", qui a été évoquée également dans la procédure, prévoit d'autres possibilités que l'indépendance, l'association ou l'intégration, tout en réaffirmant la nécessité fondamentale de tenir compte des voeux de la population en cause :

> "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 <u>librement décidé par un peuple</u> constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même." (Les italiques sont de la Cour.)

La résolution 2625 (XXV) dispose en outre :

> "Tout Etat 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 :
>
> ...
>
> <u>b)</u> mettre rapidement fin au colonialisme en tenant dûment compte de la volonté librement exprimée des peuples intéressés."

59. La validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire. Ces exceptions s'expliquent soit par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un "peuple" pouvant prétendre à disposer de lui-même, soit par la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales.

*

60. Après avoir énoncé les principes fondamentaux régissant la politique de décolonisation de l'Assemblée générale, la Cour va examiner maintenant les résolutions qui concernent plus spécialement la décolonisation du Sahara occidental. Elle doit les analyser pour apprécier le bien-fondé de l'opinion selon laquelle les questions posées dans la résolution 3292 (XXIX) manquent d'objet. Il est utile de comparer en particulier les diverses façons dont les résolutions de l'Assemblée générale adoptées de 1966 à 1969 ont traité des questions d'Ifni et du Sahara occidental.

58. General Assembly resolution 2625 (XXV), "Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations", - to which reference was also made in the proceedings - mentions other possibilities besides independence, association or integration. But in doing so it reiterates the basic need to take account of the wishes of the people concerned:

> "The establishment of a sovereign and independent State, the free association or integration with an independent State or the emergence into any other political status freely determined by a people constitute modes of implementing the right of self-determination by that people." (Emphasis added.)

Resolution 2625 (XXV) further provides that:

> "Every State has the duty to promote, through joint and separate action, realization of the principle of equal rights and self-determination of peoples in accordance with the provisions of the Charter, and to render assistance to the United Nations in carrying out the responsibilities entrusted to it by the Charter regarding the implementation of the principle, in order:
>
> ...
>
> (b) To bring a speedy end to colonialism, having due regard to the freely expressed will of the peoples concerned."

59. The validity of the principle of self-determination, defined as the need to pay regard to the freely expressed will of peoples, is not affected by the fact that in certain cases the General Assembly has dispensed with the requirement of consulting the inhabitants of a given territory. Those instances were based either on the consideration that a certain population did not constitute a "people" entitled to self-determination or on the conviction that a consultation was totally unnecessary, in view of special circumstances.

*

60. Having set out the basic principles governing the decolonization policy of the General Assembly, the Court now turns to those resolutions which bear specifically on the decolonization of Western Sahara. Their analysis is necessary in order to determine the validity of the view that the questions posed in resolution 3292 (XXIX) lack object. In particular it is pertinent to compare the different ways in which the General Assembly resolutions adopted from 1966 to 1969 dealt with the questions of Ifni and Western Sahara.

61. En 1966, au 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, l'Espagne a pris position en faveur de la décolonisation du Sahara occidental au moyen de l'exercice, par la population du territoire, de son droit à l'autodétermination. Cette suggestion a reçu à l'époque l'appui de la Mauritanie et l'assentiment du Maroc. Dans le cas d'Ifni, l'Espagne a suggéré une prise de contact avec le Maroc à titre de mesure préliminaire. Le Maroc a déclaré que la décolonisation d'Ifni devait correspondre aux stipulations du paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV).

62. Sur proposition du Comité spécial, l'Assemblée générale a adopté la résolution 2229 (XXI), qui traitait différemment d'Ifni et du Sahara occidental. Dans le cas d'Ifni, l'Assemblée générale :

> "3. Demande à la Puissance administrante de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour accélérer la décolonisation d'Ifni et d'arrêter avec le Gouvernement marocain, compte tenu des aspirations de la population autochtone, des modalités de transfert des pouvoirs, conformément aux dispositions de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale."

Au sujet du Sahara occidental, elle :

> "4. 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 et toute autre partie intéressée, les modalités de l'organisation d'un référendum qui sera tenu sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies afin de permettre à la population autochtone du territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination..."

Etaient en outre énoncées au sujet de ce territoire diverses conditions visant à assurer la libre expression de la volonté populaire et prévoyant notamment l'octroi de facilités par la Puissance administrante à une "mission des Nations Unies pour qu'elle puisse participer activement à l'organisation et au déroulement du référendum".

63. La résolution 2229 (XXI) a servi de modèle à une série de résolutions dont les dispositions sur le Sahara occidental étaient presque identiques en substance. Elles ne s'en écartaient que par quelques variations mineures. En 1967 le dispositif de la résolution 2354 (XXII) a été scindé en deux parties, l'une relative à Ifni et l'autre au Sahara occidental; il en a été de même en 1968 de la résolution 2428 (XXIII) qui comportait un préambule 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 pour ces territoires". A partir de 1969 Ifni, décolonisé par suite de son transfert au Maroc, n'est plus mentionné dans les résolutions de l'Assemblée générale.

61. In 1966, in the Special Committee on the Situation with regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, Spain expressed itself in favour of the decolonization of Western Sahara through the exercise by the population of the territory of their right to self-determination. At that time this suggestion received the support of Mauritania and the assent of Morocco. As to Ifni, Spain suggested establishing contact with Morocco as a preliminary step. Morocco stated that the decolonization of Ifni should be brought into line with paragraph 6 of resolution 1514 (XV).

62. On the basis of the proposals of the Special Committee, the General Assembly adopted resolution 2229 (XXI), which dealt differently with Ifni and Western Sahara. In the case of Ifni, the resolution:

> "3. Requests the administering Power to take immediately the necessary steps to accelerate the decolonization of Ifni and to determine with the Government of Morocco, bearing in mind the aspirations of the indigenous population, procedures for the transfer of powers in accordance with the provisions of General Assembly resolution 1514 (XV)."

In the case of Western Sahara, the resolution:

> "4. Invites the administering Power to determine at the earliest possible date, in conformity with the aspirations of the indigenous people of Spanish Sahara and in consultation with the Governments of Mauritania and Morocco and any other interested party, the procedures for the holding of a referendum under United Nations auspices with a view to enabling the indigenous population of the Territory to exercise freely its right to self-determination ..."

In respect of this territory the resolution also set out conditions designed to ensure the free expression of the will of the people, including the provision by the administering Power of "facilities to a United Nations mission so that it may be able to participate actively in the organization and holding of the referendum".

63. Resolution 2229 (XXI) was the model for a series of resolutions the provisions of which regarding Western Sahara were in their substance almost identical. Only a few minor variations were introduced. In 1967 the operative part of resolution 2354 (XXII) was divided into two sections, one dealing with Ifni and the other with Western Sahara; and in 1968 resolution 2428 (XXIII), similarly divided, included a preamble noting "the difference in nature of the legal status of these two Territories, as well as the processes of decolonization envisaged by General Assembly resolution 2354 (XXII) for these Territories". Since 1969 Ifni, having been decolonized by transfer to Morocco, has no longer appeared in the resolutions of the Assembly.

64. Au cours des années suivantes, l'Assemblée générale n'a pas changé d'attitude sur la question du Sahara occidental; elle a réitéré en termes plus pressants la nécessité de consulter la population du territoire sur son avenir politique. La résolution 2983 (XXVII) de 1972 réaffirmait en fait "la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies dans toutes consultations devant aboutir à l'expression libre de la volonté des populations". Dans la résolution 3162 (XXVIII) de 1973, tout en déplorant que la mission des Nations Unies dont la participation active à l'organisation et au déroulement du référendum était recommandée depuis 1966 n'ait pas encore été en mesure de se rendre dans le territoire, l'Assemblée générale réaffirmait :

> "son attachement 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".

65. De 1966 à 1973 toutes ces résolutions ont été adoptées non sans que le Maroc et la Mauritanie aient rappelé que, d'après eux, le Sahara occidental constituait une partie intégrante de leur territoire. En même temps le Maroc et la Mauritanie acquiesçaient à la tenue d'un référendum. Ces Etats, parmi d'autres, alléguant que l'Espagne ne respectait pas les recommandations de l'Assemblée générale, ont souligné que le référendum devait se dérouler dans des conditions satisfaisantes et sous le contrôle de l'Organisation des Nations Unies.

*

66. Une modification significative a été introduite dans la résolution 3292 (XXIX) par laquelle la Cour est saisie de la présente requête pour avis consultatif. Au paragraphe 3 de la résolution, la Puissance administrante est invitée instamment à "surseoir au référendum qu'elle a envisagé d'organiser au Sahara occidental". Mais l'Assemblée générale prend grand soin d'insérer dans le texte des dispositions précisant qu'un tel renvoi ne porte atteinte ni ne touche au droit à l'autodétermination des populations du Sahara occidental, conformément à la résolution 1514 (XV).

67. Les dispositions en question contiennent trois mentions expresses de la résolution 1514 (XV). Lors des débats qui se sont déroulés à l'Assemblée générale, un des auteurs de la résolution 3292 (XXIX) - le représentant de la Côte d'Ivoire -, après avoir dit du texte en discussion qu'il résultait d'un compromis, a attiré l'attention sur ces mentions et expliqué qu'on les avait introduites dans le texte initial pour permettre à l'Assemblée générale de rester conséquente avec elle-même. Vu les termes de la résolution 3292 (XXIX), il faut entendre par là que l'on a voulu assurer la cohérence de ce texte par rapport aux résolutions antérieures de l'Assemblée générale.

68. Le....

64. In subsequent years, the General Assembly maintained its approach to the question of Western Sahara, and reiterated in more pressing terms the need to consult the wishes of the people of the territory as to their political future. Indeed resolution 2983 (XXVII) of 1972 expressly reaffirms "the responsibility of the United Nations in all consultations intended to lead to the free expression of the wishes of the people". Resolution 3162 (XXVIII) of 1973, while deploring the fact that the United Nations mission whose active participation in the organization and holding of the referendum had been recommended since 1966 had not yet been able to visit the territory, reaffirms the General Assembly's:

> "... attachment to the principle of self-determination and its concern to see that principle applied with a framework that will guarantee the inhabitants of the Sahara under Spanish domination free and authentic expression of their wishes, in accordance with the relevant United Nations resolutions on the subject".

65. All these resolutions from 1966 to 1973 were adopted in the face of reminders by Morocco and Mauritania of their respective claims that Western Sahara constituted an integral part of their territory. At the same time Morocco and Mauritania assented to the holding of a referendum. These States, among others, alleging that the recommendations of the General Assembly were being disregarded by Spain, emphasized the need for the referendum to be held in satisfactory conditions and under the supervision of the United Nations.

*

66. A significant change was introduced in resolution 3292 (XXIX) by which the Court is seised of the present request for an advisory opinion. The administering Power is urged in paragraph 3 of the resolution "to postpone the referendum it contemplated holding in Western Sahara". The General Assembly took special care, however, to insert provisions making it clear that such a postponement did not prejudice or affect the right of the people of Western Sahara to self-determination in accordance with resolution 1514 (XV).

67. The provisions in question contain three express references to resolution 1514 (XV). In the General Assembly debates the representative of the Ivory Coast, one of the sponsors of resolution 3292 (XXIX), after describing the text before the General Assembly as the result of a compromise, called attention to these references to resolution 1514 (XV), explaining that they had been introduced into the original text in order to enable the General Assembly to be consistent. In the light of the terms of resolution 3292 (XXIX) this must be understood as indicating the intention to ensure the consistency of that resolution with previous resolutions of the General Assembly.

68. The ....

68. Le troisième alinéa du préambule de la résolution 3292 (XXIX) réaffirme "le droit à l'autodétermination des populations du Sahara espagnol, conformément à la résolution 1514 (XV)". Le paragraphe 1 du dispositif, où sont formulées les questions soumises à la Cour, demande à celle-ci de donner un avis consultatif "sans préjudice de l'application des principes contenus dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale". Cette mention de la résolution 1514 (XV) se rapporte donc à la demande d'avis consultatif elle-même. La référence à l'application des principes consacrés par la résolution 1514 (XV) doit nécessairement s'interpréter compte tenu de la réaffirmation par l'Assemblée générale, au troisième alinéa du préambule, du "droit à l'autodétermination des populations du Sahara espagnol, conformément à la résolution 1514 (XV)".

69. Au paragraphe 3 du dispositif, la Puissance administrante est invitée instamment à surseoir au référendum "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)". Cette troisième référence à la résolution 1514 (XV), qui doit également être rapprochée du préambule, indique que la résolution régit "le processus de décolonisation du territoire" et "la politique à suivre pour accélérer" ce processus.

70. Bref, le processus de décolonisation qui doit être accéléré et que l'Assemblée générale envisage dans cette disposition est un processus qui respectera le droit des populations du Sahara occidental de déterminer leur statut politique futur par la libre expression de leur volonté. Ce droit n'est modifié ni par la présente requête pour avis consultatif ni par la résolution 3292 (XXIX) qui le réaffirme expressément au contraire. Le droit de ces populations à l'autodétermination constitue donc un élément de base des questions adressées à la Cour.

71. Il reste à vérifier si l'application à la décolonisation du Sahara occidental du droit à l'autodétermination rend sans objet les deux questions posées à la Cour. Celle-ci a déjà conclu que les deux questions doivent être examinées dans le cadre global du processus de décolonisation. Le droit à l'autodétermination laisse à l'Assemblée générale une certaine latitude quant aux formes et aux procédés selon lesquels ce droit doit être mis en oeuvre.

72. Un....

68. The third paragraph in the preamble of resolution 3292 (XXIX) reaffirms "the right of the population of the Spanish Sahara to self-determination in accordance with resolution 1514 (XV)". In paragraph 1 of the operative part, where the questions asked of the Court are formulated, the Court is requested, "without prejudice to the application of the principles enbodied in General Assembly resolution 1514 (XV) to give its advisory opinion. This mention of resolution 1514 (XV) is thus made to relate to the actual request for the opinion. The reference to the application of the principles embodied in resolution 1514 (XV) has necessarily to be read in the light of the General Assembly's reaffirmation in the third paragraph of the preamble of "the right of the population of the Spanish Sahara to self-determination in accordance with resolution 1514 (XV)".

69. In paragraph 3 of the operative part it is urged that the referendum be postponed "until the General Assembly decides on the policy to be followed in order to accelerate the decolonization process in the territory, in accordance with resolution 1514 (XV)". This third mention of resolution 1514 (XV), which has also to be read in the light of the preamble, thus refers to it as governing "the decolonization process in the territory" and "the policy to be followed in order to accelerate" that process.

70. In short, the decolonization process to be accelerated which is envisaged by the General Assembly in this provision is one which will respect the right of the population of Western Sahara to determine their future political status by their own freely expressed will. This right is not affected by the present request for an advisory opinion, nor by resolution 3292 (XXIX); on the contrary, it is expressly reaffirmed in that resolution. The right of that population to self-determination constitutes therefore a basic assumption of the questions put to the Court.

71. It remains to be ascertained whether the application of the right of self-determination to the decolonization of Western Sahara renders without object the two specific questions put to the Court. The Court has already concluded that the two questions must be considered in the whole context of the decolonization process. The right of self-determination leaves the General Assembly a measure of discretion with respect to the forms and procedures by which that right is to be realized.

72. An ....

72. Un avis consultatif de la Cour sur le statut juridique du territoire au moment de la colonisation espagnole et sur la nature des liens qui pouvaient exister alors avec le Maroc et l'ensemble mauritanien pourrait aider l'Assemblée générale dans les décisions qu'elle est appelée à prendre. L'Assemblée générale a indiqué son intention de "poursuivre l'examen de cette question" à la lumière de l'avis consultatif de la Cour. En examinant l'objet des questions conformément au texte de la résolution 3292 (XXIX), la Cour ne peut manquer de prendre acte de cette déclaration. Pour ce qui est de l'action future de l'Assemblée générale, diverses possibilités existent en ce qui concerne par exemple les consultations entre les Etats intéressés et les procédures et garanties nécessaires pour assurer l'expression libre et authentique de la volonté des populations. De façon générale, l'avis consultatif que rendra la Cour en l'espèce fournira à l'Assemblée générale des éléments de caractère juridique qui lui seront utiles quand elle traitera à nouveau de la décolonisation du Sahara occidental.

73. De toute manière, il n'appartient pas à la Cour de dire dans quelle mesure ni jusqu'à quel point son avis devra influencer l'action de l'Assemblée générale. La fonction de la Cour est de donner un avis fondé en droit, dès lors qu'elle a abouti à la conclusion que les questions qui lui sont posées sont pertinentes, qu'elles ont un effet pratique à l'heure actuelle et que par conséquent elles ne sont pas dépourvues d'objet ou de but.

*

74. Compte tenu des considérations exposées aux paragraphes 23 à 73, la Cour ne trouve aucune raison décisive, dans les circonstances de l'espèce, de refuser d'accéder à la requête pour avis consultatif émanant de l'Assemblée générale.

*

* *

72. An advisory opinion of the Court on the legal status of the territory at the time of Spanish colonization and on the nature of any ties then existing with Morocco and with the Mauritanian entity may assist the General Assembly in the future decisions which it is called upon to take. The General Assembly has referred to its intention to "continue its discussion of this question" in the light of the Court's advisory opinion. The Court, when considering the object of the questions in accordance with the text of resolution 3292 (XXIX), cannot fail to note this statement. As to the future action of the General Assembly, various possibilities exist, for instance with regard to consultations between the interested States, and the procedures and guarantees required for ensuring a free and genuine expression of the will of the people. In general, an opinion given by the Court in the present proceedings will furnish the General Assembly with elements of a legal character relevant to its further treatment of the decolonization of Western Sahara.

73. In any event, to what extent or degree its opinion will have an impact on the action of the General Assembly is not for the Court to decide. The function of the Court is to give an opinion based on law, once it has come to the conclusion that the questions put to it are relevant and have a practical and contemporary effect and, consequently, are not devoid of object or purpose.

*

74. In the light of the considerations set out in paragraphs 23-73 above, the Court finds no compelling reason, in the circumstances of the present case, to refuse to comply with the request by the General Assembly for an advisory opinion.

*

* *

75. Ayant établi qu'elle est saisie d'une requête pour avis consultatif pour laquelle elle est compétente et qu'il lui incombe d'y donner suite, la Cour aborde maintenant l'examen des deux questions qui lui ont été adressées aux termes de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale. Il ressort de leur libellé qu'il n'y a lieu de répondre à la seconde que si la première est tranchée par la négative :

"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 ?"

On a fait valoir que les deux questions sont en substance si intimement liées qu'il serait difficile de répondre par l'affirmative à la première sans examiner aussi la réponse à donner à la seconde. Il se peut néanmoins que, dans les circonstances concrètes de l'espèce, la première question appelle une réponse négative indépendamment des conclusions auxquelles la Cour parviendra au sujet de la seconde. En conséquence la Cour examinera séparément et successivement les deux questions.

76. La requête situe expressément la question I au moment de la colonisation du Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) par l'Espagne. De même, du fait qu'elle subordonne la seconde question à la réponse donnée à la première et qu'elle la formule au passé, la requête la rattache aussi indubitablement à la même période. Par conséquent, avant d'aborder l'examen des questions, la Cour doit déterminer ce qu'il faut entendre, aux fins du présent avis consultatif, par le "moment de la colonisation par l'Espagne". Elle souligne à cet égard que son souci n'est pas de fixer une date critique au sens que l'on donne à cette expression dans les litiges territoriaux; en effet, il n'est pas demandé à la Cour de choisir entre des titres juridiques opposés relativement au Sahara occidental. Il ne s'agit que d'identifier le moment historique où la requête situe les questions soumises à la Cour et les réponses à donner à ces questions.

75. Having established that it is seised of a request for advisory opinion which it is competent to entertain and that it should comply with that request, the Court will now examine the two questions which have been referred to it by General Assembly resolution 3292 (XXIX). These questions are so formulated that an answer to the second is called for only if the answer to the first is in the negative:

> "I. Was Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) at the time of colonization by Spain a territory belonging to no one (terra nullius)?
>
> If the answer to the first question is in the negative,
>
> II. What were the legal ties between this territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity?"

The suggestion has been made that the two questions are so far connected in substance that an affirmative answer could scarcely be given to the first question without also investigating the answer to be given to the second. It is possible, however, that, in the actual circumstances of the case, a negative answer to the first question may be called for irrespective of the Court's conclusions regarding the answer to be given to the second. Accordingly, the two questions will be taken up separately and in turn.

76. The request, by its express terms, relates Question I specifically to the time of colonization of Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) by Spain. Similarly, by making the second question conditional upon the answer to the first and by formulating it in the past tense, the request also unmistakably relates the second question to that same period. Consequently, before embarking on its examination of the questions, the Court has to determine what, for the purposes of the present Opinion, should be considered "the time of colonization by Spain". In this connection, it emphasizes that it is not here concerned to establish a "critical date" in the sense given to this term in territorial disputes; for the questions do not ask the Court to adjudicate between conflicting legal titles to Western Sahara. It is here concerned only to identify the period of the historical context in which the request places the questions referred to the Court and the answers to be given to those questions.

77. Selon la Cour, aux fins du présent avis consultatif, le "moment de la colonisation par l'Espagne" peut être considéré comme désignant la période commençant en 1884, année où l'Espagne a proclamé son protectorat sur le Rio de Oro. Certes l'Espagne a fait état de certains actes antérieurs par lesquels elle aurait manifesté sa souveraineté aux XVe et XVIe siècles. Elle a précisé cependant qu'elle l'avait fait uniquement pour éclairer la Cour sur les antécédents lointains de la présence espagnole sur la côte de l'Afrique occidentale, et non pas pour établir une continuité quelconque entre ces actes et le moment de la colonisation par l'Espagne, qui, a-t-elle reconnu, devait être considéré comme ayant commencé en 1884. De toute manière, d'après les éléments dont elle dispose, la Cour est parvenue à la conviction que la période commençant en 1884 représente le "moment de la colonisation par l'Espagne" du Sahara occidental au sens de la requête et constitue le contexte temporel dans lequel les deux questions se situent suivant les termes de la requête.

78. La Cour est donc seulement priée de donner un avis sur le statut juridique et les liens juridiques du Sahara occidental tels qu'ils existaient dans la période commençant en 1884, mais il n'en résulte pas que les données concernant ce statut ou ces liens à d'autres moments soient entièrement dépourvues de pertinence aux fins de l'avis consultatif. Cela signifie néanmoins que ces données ne présentent d'intérêt que dans la mesure où elles contribuent à préciser quels étaient le statut juridique et les liens juridiques du Sahara occidental pendant cette période.

* *

79. En ce qui concerne la question I, la Cour note que la requête situe expressément cette question au "moment de la colonisation par l'Espagne"; il paraît donc clair que les termes "le Sahara occidental ... était-il ... un territoire sans maître (terra nullius) ?" doivent être interprétés eu égard au droit en vigueur à l'époque. L'expression terra nullius était un terme de technique juridique employé à propos de l'occupation en tant que l'un des modes juridiques reconnus d'acquisition de la souveraineté sur un territoire. L'occupation étant en droit un moyen originaire d'acquérir pacifiquement la souveraineté sur un territoire, autrement que par voie de cession ou de succession, l'une des conditions essentielles d'une occupation valable était que le territoire considéré fût une terra nullius - un territoire sans maître - au moment de l'acte qui était censé constituer l'occupation (voir Statut juridique du Groenland oriental, C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 44 et 45, p. 63 et 64). Par conséquent, de l'avis de la Cour, on ne peut déterminer que le Sahara occidental était terra nullius au moment de la colonisation par l'Espagne qu'en établissant qu'à cette époque le territoire n'appartenait à personne, en ce sens qu'il pouvait être acquis par le procédé juridique de l'occupation.

77. In the view of the Court, for the purposes of the present Opinion, "the time of colonization by Spain" may be considered as the period beginning in 1884, when Spain proclaimed a protectorate over the Río de Oro. It is true that Spain has mentioned certain earlier acts of alleged display of Spanish sovereignty in the fifteenth and sixteenth centuries. But it has explained that it did so only to enlighten the Court as to the remote antecedents of the Spanish presence on the west-African coast, and not to prove any continuity between those acts and "the time of colonization by Spain", which it conceded should be regarded as beginning in 1884. In any event, the information before the Court convinces it that the period beginning in 1884 represents "the time of colonization by Spain" of Western Sahara within the meaning of the request and constitutes the temporal context within which the two questions are placed by the terms of the request.

78. Although the Court has thus been asked to render an opinion solely upon the legal status and legal ties of Western Sahara as these existed at the period beginning in 1884, this does not mean that any information regarding its legal status or legal ties at other times is wholly without relevance for the purposes of this Opinion. It does, however, mean that such information has present relevance only in so far as it may throw light on the questions as to what were the legal status and the legal ties of Western Sahara at that period.

* *

79. Turning to Question I, the Court observes that the request specifically locates the question in the context of "the time of colonization by Spain", and it therefore seems clear that the words "Was Western Sahara ... a territory belonging to no one (terra nullius)?" have to be interpreted by reference to the law in force at that period. The expression "terra nullius" was a legal term of art employed in connection with "occupation" as one of the accepted legal methods of acquiring sovereignty over territory. "Occupation" being legally an original means of peaceably acquiring sovereignty over territory otherwise than by cession or succession, it was a cardinal condition of a valid "occupation" that the territory should be terra nullius - a territory belonging to no-one - at the time of the act alleged to constitute the "occupation" (cf. Legal Status of Eastern Greenland, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, pp. 44 f. and 63 f.). In the view of the Court, therefore, a determination that Western Sahara was a "terra nullius" at the time of colonization by Spain would be possible only if it were established that at that time the territory belonged to no-one in the sense that it was then open to acquisition through the legal process of "occupation".

80. Quelles qu'aient pu être les divergences d'opinions entre les juristes, il ressort de la pratique étatique de la période considérée que les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique n'étaient pas considérés comme terra nullius. On estimait plutôt en général que la souveraineté à leur égard ne pouvait s'acquérir unilatéralement par l'occupation de la terra nullius en tant que titre originaire, mais au moyen d'accords conclus avec des chefs locaux. Il est vrai que le terme occupation était parfois employé dans un sens non technique, comme désignant simplement l'acquisition de la souveraineté; cela ne signifiait cependant pas que l'acquisition de la souveraineté par voie d'accords conclus avec les autorités du pays était considérée comme l'occupation d'une terra nullius au sens propre de ces termes. Au contraire, on voyait dans ces accords avec les chefs locaux, interprétés ou non comme opérant une cession effective du territoire, un mode d'acquisition dérivé et non pas des titres originaires acquis par l'occupation d'une terra nullius.

81. En l'espèce, il ressort des éléments fournis à la Cour qu'au moment de la colonisation le Sahara occidental était habité par des populations qui, bien que nomades, étaient socialement et politiquement organisées en tribus et placées sous l'autorité de chefs compétents pour les représenter. Il en ressort aussi que, en colonisant le Sahara occidental, l'Espagne n'a pas agi comme un Etat qui établirait sa souveraineté sur une terra nullius. Dans l'ordonnance royale du 26 décembre 1884, loin de considérer qu'elle occupait une terra nullius, l'Espagne a proclamé que le Roi prenait le Rio de Oro "sous sa protection" sur la base d'accords conclus avec les chefs des tribus locales; l'ordonnance se référait expressément aux "documents que les tribus indépendantes de cette partie de la côte" avaient "signés devant le représentant de la Société espagnole des Africanistes" et annonçait que le Roi avait confirmé "les actes d'adhésion" à l'Espagne. Dans ses négociations avec la France au sujet des limites du territoire espagnol au nord du Rio de Oro, c'est-à-dire dans la région de la Sakiet El Hamra, l'Espagne n'a pas non plus prétendu avoir acquis la souveraineté sur une terra nullius.

80. Whatever differences of opinion there may have been among jurists, the State practice of the relevant period indicates that territories inhabited by tribes or peoples having a social and political organization were not regarded as terrae nullius. It shows that in the case of such territories the acquisition of sovereignty was not generally considered as effected unilaterally through "occupation" of terra nullius by original title but through agreements concluded with local rulers. On occasion, it is true, the word "occupation" was used in a non-technical sense denoting simply acquisition of sovereignty; but that did not signify that the acquisition of sovereignty through such agreements with authorities of the country was regarded as an "occupation" of a "terra nullius" in the proper sense of these terms. On the contrary, such agreements with local rulers, whether or not considered as an actual "cession" of the territory, were regarded as derivative roots of title, and not original titles obtained by occupation of terrae nullius.

81. In the present instance, the information furnished to the Court shows that at the time of colonization Western Sahara was inhabited by peoples which, if nomadic, were socially and politically organized in tribes and under chiefs competent to represent them. It also shows that, in colonizing Western Sahara, Spain did not proceed on the basis that it was establishing its sovereignty over terrae nullius. In its Royal Order of 26 December 1884, far from treating the case as one of occupation of terra nullius, Spain proclaimed that the King was taking the Río de Oro under his protection on the basis of agreements which had been entered into with the chiefs of the local tribes: the Order referred expressly to "the documents which the independent tribes of this part of the coast" had "signed with the representative of the Sociedad Española de Africanistas", and announced that the King had confirmed "the deeds of adherence" to Spain. Likewise, in negotiating with France concerning the limits of Spanish territory to the north of the Río de Oro, that is, in the Sakiet El Hamra area, Spain did not rely upon any claim to the acquisition of sovereignty over a terra nullius.

82. Des vues divergentes ont été exprimées devant la Cour au sujet de la nature et de la valeur juridique des accords conclus entre un Etat et des chefs locaux. Mais la Cour n'est pas invitée, par la question I, à se prononcer sur le caractère juridique ou la légalité des titres auxquels l'Espagne doit d'être devenue Puissance administrante au Sahara occidental. Elle est simplement priée de dire si, au moment de la colonisation par l'Espagne, le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) était "un territoire sans maître (terra nullius)". La Cour est parvenue à la conviction que, pour les motifs exposés ci-dessus, elle doit répondre à cette question par la négative. Elle ne juge donc pas nécessaire de se prononcer d'abord sur l'exactitude ou l'inexactitude de la thèse du Maroc suivant laquelle le territoire n'était pas terra nullius à l'époque du fait que, selon lui, les tribus locales étaient alors sous la souveraineté du Sultan du Maroc; ni de statuer sur la thèse correspondante de la Mauritanie selon laquelle le territoire n'était pas terra nullius parce que, d'après elle, les tribus locales faisaient alors partie du Bilad Chinguiti ou ensemble mauritanien. Quelles que soient les conclusions auxquelles la Cour pourrait parvenir au sujet de ces deux thèses, elles ne sauraient modifier le caractère négatif de la réponse que, pour d'autres raisons déjà exposées, elle estime devoir donner à la question I.

83. La Cour donne donc à la question I une réponse négative et, conformément aux termes de la requête, elle abordera l'examen de la question II.

*

* *

84. Par la question II, la Cour est priée de dire "quels étaient les liens juridiques de ce territoire" - le Sahara occidental - "avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien". La portée de cette question dépend du sens que l'on attribuait aux termes "liens juridiques" au moment de la colonisation du territoire par l'Espagne. Or, contrairement à l'expression terra nullius qui figure dans la question I, ces termes n'ont pas par eux-mêmes un sens très précis. Il faut donc, de l'avis de la Cour, plutôt rechercher le sens de l'expression "liens juridiques" utilisée dans la question II par rapport à l'objet et au but de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale, par laquelle celle-ci a décidé de demander le présent avis consultatif à la Cour.

85. Si l'on analyse la résolution, on constate, comme la Cour l'a déjà fait observer, que les deux questions contenues dans la requête ont été posées à la Cour dans le cadre des travaux de l'Assemblée générale portant sur la décolonisation du Sahara occidental en conformité avec la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960. Selon la résolution 3292 (XXIX) une "controverse juridique" a surgi au cours

des....

82. Before the Court, differing views were expressed concerning the nature and legal value of agreements between a State and local chiefs. But the Court is not asked by Question I to pronounce upon the legal character or the legality of the titles which led to Spain becoming the administering Power of Western Sahara. It is asked only to state whether Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) at the time of colonization by Spain was "a territory belonging to no one (terra nullius)". As to this question, the Court is satisfied that, for the reasons which it has given, its answer must be in the negative. Accordingly, the Court does not find it necessary first to pronounce upon the correctness or otherwise of Morocco's view that the territory was not terra nullius at that time because the local tribes, so it maintains, were then subject to the sovereignty of the Sultan of Morocco; nor upon Mauritania's corresponding proposition that the territory was not terra nullius because the local tribes, in its view, then formed part of the "Bilad Shinguitti" or Mauritanian entity. Any conclusions that the Court may reach with respect to either of these points of view cannot change the negative character of the answer which, for other reasons already set out, it has found that it must give to Question I.

83. The Court's answer to Question I is, therefore, in the negative and, in accordance with the terms of the request, it will now turn to Question II.

*

* *

84. Question II asks the Court to state "what were the legal ties between this territory" - that is, Western Sahara - "and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity". The scope of this question depends upon the meaning to be attached to the expression "legal ties" in the context of the time of the colonization of the territory by Spain. That expression, however, unlike "terra nullius" in Question I, was not a term having in itself a very precise meaning. Accordingly, in the view of the Court, the meaning of the expression "legal ties" in Question II has to be found rather in the object and purpose of General Assembly resolution 3292 (XXIX), by which it was decided to request the present advisory opinion of the Court.

85. Analysis of this resolution, as the Court has already pointed out, shows that the two questions contained in the request have been put to the Court in the context of proceedings in the General Assembly directed to the decolonization of Western Sahara in conformity with resolution 1514 (XV) of 14 December 1960. During the discussion of this item, according to resolution 3292 (XXIX), a legal controversy

arose ...

des débats au sujet du statut du Sahara occidental au moment de sa colonisation par l'Espagne; il ressort en outre clairement des comptes rendus de séances que cette controverse juridique portait sur des prétentions émises d'un côté par le Maroc, qui soutenait qu'à l'époque ce territoire faisait partie de l'Etat chérifien, et, de l'autre, par la Mauritanie, qui affirmait qu'il faisait partie du Bilad Chinguiti ou ensemble mauritanien. Il semble donc à la Cour qu'il y a lieu d'interpréter, à la question II, les mots "liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien" comme désignant les liens juridiques qui pourraient influer sur la politique à suivre pour la décolonisation du Sahara occidental. A cet égard, la Cour ne saurait accepter l'opinion selon laquelle les liens juridiques qu'envisageait l'Assemblée générale en rédigeant la question II ne concernaient que des liens établis directement avec le territoire, indépendamment des êtres humains qui pouvaient s'y trouver. Une telle interprétation restreindrait par trop la portée de la question, car des liens juridiques existent normalement par rapport à des personnes.

86. La Cour relève en outre que, dans la mesure où la question II a pour origine les thèses du Maroc et de la Mauritanie, c'est à ces deux Etats qu'il appartient, en l'espèce, de la convaincre qu'il existait des liens juridiques entre le Sahara occidental et le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien au moment de la colonisation du territoire par l'Espagne.

*

87. Le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) est un territoire présentant des caractéristiques très particulières qui, à l'époque de sa colonisation par l'Espagne, déterminaient pour une grande part le mode de vie ainsi que l'organisation sociale et politique des populations qui l'habitaient. On ne peut donc juger convenablement du régime juridique du Sahara occidental, y compris ses relations juridiques avec les territoires avoisinants, sans tenir compte de ces caractéristiques particulières. Le territoire fait partie du grand désert saharien qui s'étend depuis la côte atlantique de l'Afrique jusqu'à l'Egypte et au Soudan. Au moment où elle a été colonisée par l'Espagne, la partie de ce désert dont la Cour s'occupe était, en raison de la faiblesse et de l'irrégularité des précipitations, presque exclusivement exploitée par des nomades qui pratiquaient l'élevage ou s'adonnaient à des cultures où et quand les conditions étaient favorables. On peut dire qu'au moment où il a été colonisé le territoire avait une population clairsemée et composée en majeure partie de tribus nomades dont les membres traversaient le désert suivant des parcours plus ou moins réguliers en fonction des saisons et des puits ou des points d'eau dont ils pouvaient disposer. En général, a-t-on indiqué à la Cour, les tribus jouissaient en commun du droit de pâture; toutefois, certains terrains qui se prêtaient à la culture étaient l'objet de droits privatifs plus accentués. Les points d'eau permanents étaient en principe considérés comme la propriété des tribus qui les avaient aménagés, mais leur utilisation était ouverte à tous sous réserve de certains usages coutumiers quant aux priorités et aux quantités puisées. En outre, de nombreuses tribus avaient leurs propres cimetières qui constituaient pour elles et pour leurs alliés autant de points de ralliement. Autre caractéristique de la vie dans la région, d'après les données dont la Cour dispose, les conflits entre tribus n'étaient pas rares.

88. Les....

arose over the status of Western Sahara at the time of its colonization by Spain; and the records of the proceedings make it plain that the "legal controversy" in question concerned pretensions put forward, on the one hand, by Morocco that the territory was then a part of the Sherifian State and, on the other, by Mauritania that the territory then formed part of the Bilad Shinguitti or Mauritanian entity. Accordingly, it appears to the Court that in Question II the words "legal ties between this territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity" must be understood as referring to such "legal ties" as may affect the policy to be followed in the decolonization of Western Sahara. In this connection, the Court cannot accept the view that the legal ties the General Assembly had in mind in framing Question II were limited to ties established directly with the territory and without reference to the people who may be found in it. Such an interpretation would unduly restrict the scope of the question, since legal ties are normally established in relation to people.

86. The Court further observes that, inasmuch as Question II had its origin in the contentions of Morocco and Mauritania, it was for them to satisfy the Court in the present proceedings that legal ties existed between Western Sahara and the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity at the time of the colonization of the territory by Spain.

*

87. Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) is a territory having very special characteristics which, at the time of colonization by Spain, largely determined the way of life and social and political organization of the peoples inhabiting it. In consequence, the legal régime of Western Sahara, including its legal relations with neighbouring territories, cannot properly be appreciated without reference to these special characteristics. The territory forms part of the great Sahara desert which extends from the Atlantic coast of Africa to Egypt and the Sudan. At the time of its colonization by Spain, the area of this desert with which the Court is concerned was being exploited, because of its low and spasmodic rainfall, almost exclusively by nomads, pasturing their animals or growing crops as and where conditions were favourable. It may be said that the territory, at the time of its colonization, had a sparse population that, for the most part, consisted of nomadic tribes the members of which traversed the desert on more or less regular routes dictated by the seasons and the wells or water-holes available to them. In general, the Court was informed, the right of pasture was enjoyed in common by these tribes; some areas suitable for cultivation, on the other hand, were subject to a greater degree to separate rights. Perennial water-holes were in principle considered the property of the tribe which put them into commission, though their use also was open to all, subject to certain customs as to priorities and the amount of water taken. Similarly, many tribes were said to have their recognized burial grounds, which constituted a rallying point for themselves and for allied tribes. Another feature of life in the region, according to the information before the Court, was that inter-tribal conflict was not infrequent.

88. Les parcours de nomadisation tenaient compte des divers points d'attache des tribus. Mais ce qui importe en l'occurrence, c'est que la rareté des ressources et l'irrégularité des pluies obligeaient toutes les tribus nomades à parcourir de vastes étendues de désert. En conséquence leurs parcours de nomadisation n'étaient pas limités au territoire du Sahara occidental; certains traversaient aussi des parties du Maroc méridional ou des régions qui relèvent aujourd'hui de la Mauritanie ou de l'Algérie, voire éventuellement d'autres pays. Toutes ces tribus étaient de religion musulmane et l'ensemble du territoire se trouvait dans le Dar el Islam. En général, l'autorité dans la tribu appartenait au cheik, sous réserve de l'assentiment de la djemaa, qui rassemblait les personnalités les plus influentes et la vie de la tribu était régie par son propre droit coutumier et par le droit musulman. Il n'était pas rare qu'une tribu eût avec une autre des liens de dépendance ou d'alliance qui avaient un caractère essentiellement tribal et non territorial, des liens d'allégeance ou de vassalité.

89. C'est compte tenu des particularités de ce territoire et de cette organisation sociale et politique de la population que la Cour est appelée à examiner la question des liens juridiques du Sahara occidental avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien au moment de la colonisation par l'Espagne. A la fin de la procédure orale, on le verra, le Maroc et la Mauritanie ont adopté une position presque commune au sujet de la réponse que la Cour devrait donner à la question II. Toutefois ils défendent des thèses différentes et à certains égards opposées pour prouver l'existence des liens juridiques qu'ils prétendent avoir eus avec le Sahara occidental au moment où il a été colonisé par l'Espagne. La Cour examinera donc ces thèses l'une après l'autre.

*

90. Le Maroc a présenté devant la Cour les "liens juridiques" qui selon lui l'unissaient au Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole comme des liens de souveraineté qui découleraient de sa possession immémoriale du territoire. Il affirme que cette possession immémoriale se fonde non sur un acte isolé d'occupation mais sur l'exercice public de la souveraineté, ininterrompu et incontesté, durant des siècles.

91. A l'appui de sa thèse, le Maroc invoque une série de faits remontant à la conquête de l'Afrique du Nord par les Arabes au VIIe siècle et dont la plupart sont, pour des raisons compréhensibles, tirés d'ouvrages historiques. Le caractère lointain, irrégulier et souvent éphémère de nombre de ces faits confère une certaine ambiguïté aux documents historiques en tant que preuves de la possession du territoire aujourd'hui en cause. Le Maroc invoque aussi, entre autres, la décision rendue par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du Statut juridique du Groënland oriental (C.P.J.I. série A/B n° 53). Soulignant que, pendant longtemps, le Maroc a été le seul Etat indépendant

du....

88. These various points of attraction of a tribe to particular localities were reflected in its nomadic routes. But what is important for present purposes is the fact that the sparsity of the resources and the spasmodic character of the rainfall compelled all those nomadic tribes to traverse very wide areas of the desert. In consequence, the nomadic routes of none of them were confined to Western Sahara; some passed also through areas of southern Morocco, or of present-day Mauritania or Algeria, and some even through further countries. All the tribes were of the Islamic faith and the whole territory lay within the Dar al-Islam. In general, authority in the tribe was vested in a sheikh, subject to the assent of the "Juma'a", that is, of an assembly of its leading members, and the tribe had its own customary law applicable in conjunction with the Koranic law. Not infrequently one tribe had ties with another, either of dependence or of alliance, which were essentially tribal rather than territorial, ties of allegiance or vassalage.

89. It is in the context of such a territory and such a social and political organization of the population that the Court has to examine the question of the "legal ties" between Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity at the time of colonization by Spain. At the conclusion of the oral proceedings, as will be seen, Morocco and Mauritania took up what was almost a common position on the answer to be given by the Court on Question II. The contentions on which they respectively base the legal ties which they claim to have had with Western Sahara at the time of its colonization by Spain are, however, different and in some degree opposed. The Court will, therefore, examine them separately.

*

90. Morocco's claim to "legal ties" with Western Sahara at the time of colonization by Spain has been put to the Court as a claim to ties of sovereignty on the ground of an alleged immemorial possession of the territory. This immemorial possession, it maintains, was based not on an isolated act of occupation but on the public display of sovereignty, uninterrupted and uncontested, for centuries.

91. In support of this claim Morocco refers to a series of events stretching back to the Arab conquest of North Africa in the seventh century A.D., the evidence of which is, understandably, for the most part taken from historical works. The far-flung, spasmodic and often transitory character of many of these events renders the historical material somewhat equivocal as evidence of possession of the territory now in question. Morocco, however, invokes inter alia the decision of the Permanent Court of International Justice in the Legal Status of Eastern Greenland case (P.C.I.J., Series A/B, No. 53). Stressing that during a long period

du nord-ouest de l'Afrique, il fait valoir la contiguïté géographique du Sahara occidental et du Maroc et le caractère désertique du territoire. Eu égard à ces considérations, il soutient que les documents historiques suffisent à établir la prétention du Maroc à un titre fondé "sur un exercice continu d'autorité" (ibid., p. 45), d'après les principes mêmes que la Cour permanente a appliqués pour accepter la prétention du Danemark à la possession de l'ensemble du Groënland.

92. La méthode que le Maroc utilise pour revendiquer des liens de souveraineté avec le Sahara occidental soulève des difficultés. Comme la Cour permanente l'a déclaré dans l'affaire du Statut juridique du Groënland oriental, une prétention de souveraineté fondée sur un exercice continu d'autorité implique "deux éléments dont l'existence, pour chacun, doit être démontrée : l'intention et la volonté d'agir en qualité de souverain, et quelque manifestation ou exercice effectif de cette autorité" (ibid., p. 45 et 46). La Cour permanente, il est vrai, a reconnu que, dans le cas de revendications de souveraineté sur des territoires situés dans des pays faiblement peuplés ou inhabités, il n'est pas toujours nécessaire d'exiger "de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains" (ibid., p. 46) en l'absence de toute prétention concurrente. Mais, en l'espèce, le Sahara occidental, bien qu'assez peu peuplé, était un territoire à travers lequel des tribus organisées sur le plan social et politique se déplaçaient sans cesse et où des heurts armés entre elles étaient fréquents. Dans la situation particulière évoquée aux paragraphes 87 et 88 ci-dessus, étant donné la rareté des preuves quant à un exercice effectif d'autorité concernant sans équivoque le Sahara occidental, il est difficile de voir un exact parallèle entre la revendication du Maroc et celle que le Danemark a formulée dans l'affaire du Statut juridique du Groënland oriental. On ne peut pas remédier à cette difficulté en faisant appel à l'argument de l'unité ou de la contiguïté géographique. De fait, les renseignements dont la Cour dispose indiquent que l'unité géographique du Sahara occidental et du Maroc est assez contestable; cela aussi tend à faire écarter toute application de la notion de contiguïté. Même si la contiguïté géographique du Sahara occidental et du Maroc pouvait être prise en considération en l'occurrence, il n'en serait que plus difficile de concilier la rareté des preuves démontrant un exercice non équivoque d'autorité à l'égard du Sahara occidental avec la thèse marocaine de la possession immémoriale.

93. De l'avis de la Cour, ce qui doit déterminer de façon décisive sa réponse à la question II, ce n'est pas ce que l'on peut indirectement déduire d'événements passés, ce sont les preuves qui se rapportent directement à un exercice effectif d'autorité au Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole et pendant la période qui l'a immédiatement précédée (voir Minquiers et Ecréhous, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 57). Le Maroc a fait aussi valoir des moyens de preuve se rapportant spécifiquement à l'époque de la colonisation et à la période qui l'a précédée; la Cour va maintenant les examiner.

*

Morocco was the only independent State which existed in the north-west of Africa, it points to the geographical contiguity of Western Sahara to Morocco and the desert character of the territory. In the light of these considerations, it maintains that the historical material suffices to establish Morocco's claim to a title based "upon continued display of authority" (loc. cit., p. 45) on the same principles as those applied by the Permanent Court in upholding Denmark's claim to possession of the whole of Greenland.

92. This method of formulating Morocco's claim to ties of sovereignty with Western Sahara encounters certain difficulties. As the Permanent Court stated in the case concerning the Legal Status of Eastern Greenland, a claim to sovereignty based upon continued display of authority involves "two elements each of which must be shown to exist: the intention and will to act as sovereign, and some actual exercise or display of such authority" (ibid., pp. 45 f.). True, the Permanent Court recognized that in the case of claims to sovereignty over areas in thinly populated or unsettled countries, "very little in the way of actual exercise of sovereign rights" (ibid., p. 46) might be sufficient in the absence of a competing claim. But, in the present instance, Western Sahara, if somewhat sparsely populated, was a territory across which socially and politically organized tribes were in constant movement and where armed incidents between these tribes were frequent. In the particular circumstances outlined in paragraphs 87 and 88 above, the paucity of evidence of actual display of authority unambiguously relating to Western Sahara renders it difficult to consider the Moroccan claim as on all fours with that of Denmark in the Eastern Greenland case. Nor is the difficulty cured by introducing the argument of geographical unity or contiguity. In fact, the information before the Court shows that the geographical unity of Western Sahara with Morocco is somewhat debatable, which also militates against giving effect to the concept of contiguity. Even if the geographical contiguity of Western Sahara with Morocco could be taken into account in the present connection, it would only make the paucity of evidence of unambiguous display of authority with respect to Western Sahara more difficult to reconcile with Morocco's claim to immemorial possession.

93. In the view of the Court, however, what must be of decisive importance in determining its answer to Question II is not indirect inferences drawn from events in past history but evidence directly relating to effective display of authority in Western Sahara at the time of its colonization by Spain and in the period immediately preceding that time (cf. Minquiers and Ecrehos, Judgment, I.C.J. Reports 1953, p. 57). As Morocco has also adduced specific evidence relating to the time of colonization and the period preceding it, the Court will now consider that evidence.

*

94. Le Maroc demande à la Cour de tenir compte de la structure particulière de l'Etat chérifien en examinant les moyens de preuve. De l'avis de la Cour, aucune règle de droit international n'exige que l'Etat ait une structure déterminée, comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde. La demande du Maroc est donc légitime. Plus particulièrement, lorsqu'un Etat revendique la souveraineté sur un territoire, sa structure propre peut être un élément à prendre en considération pour juger de la réalité des manifestations d'activité étatique invoquées comme preuves de cette souveraineté.

95. Qu'au moment de la colonisation du Sahara occidental par l'Espagne l'Etat chérifien ait eu un caractère particulier, cela est certain. Cette particularité tenait à ce qu'il était fondé sur le lien religieux de l'Islam qui unissait les populations et sur l'allégeance de diverses tribus au Sultan par l'intermédiaire de leurs caïds ou de leurs cheiks, plus que sur la notion de territoire. Or, des liens religieux communs ont évidemment existé dans bien des régions du monde sans que cela implique un lien juridique de souveraineté ou de subordination à un souverain. Comme le Maroc l'a fait observer lui-même dans son exposé oral, le Dar el Islam, lui aussi, groupe aujourd'hui et groupait à l'époque considérée des Etats distincts unis par le lien de la religion musulmane. D'autre part les liens politiques d'allégeance à un souverain ont souvent été un élément essentiel de la texture de l'Etat. Mais cette allégeance doit incontestablement être effective et se manifester par des actes témoignant de l'acceptation de l'autorité politique du souverain, pour pouvoir être considérée comme un signe de sa souveraineté. Autrement il n'y a pas de manifestation ou d'exercice authentique de l'autorité étatique. Il s'ensuit que le caractère particulier de l'Etat marocain et les formes particulières sous lesquelles sa souveraineté a pu en conséquence se manifester ne dispensent pas la Cour d'examiner si, au moment pertinent, la souveraineté marocaine s'exerçait ou se manifestait effectivement au Sahara occidental.

96. On a affirmé devant la Cour, et il n'a pas été contesté, que durant la période considérée l'Etat marocain se composait pour une part de ce qu'on appelait le bled makhzen, c'est-à-dire les régions véritablement soumises au Sultan, et pour une autre part de ce que l'on appelait le bled siba, c'est-à-dire les régions où en fait les tribus n'obéissaient pas au Sultan. Selon le Maroc, les deux expressions, bled makhzen et bled siba, indiquaient simplement deux modalités de rapports entre les autorités locales marocaines et le pouvoir central et non pas une séparation territoriale, et l'existence de ces différents types de rapports n'affectait pas l'unité du Maroc. En raison d'un fond culturel commun, l'autorité spirituelle du Sultan était toujours acceptée. Ainsi, d'après le Maroc, la distinction entre le bled makhzen et le bled siba traduisait une volonté de contester non pas l'existence du pouvoir central mais plutôt les conditions d'exercice de ce pouvoir; le bled siba était, en pratique, un moyen de décentralisation administrative. A l'encontre de cette opinion,

on....

94. Morocco requests that, in appreciating the evidence, the Court should take account of the special structure of the Sherifian State. No rule of international law, in the view of the Court, requires the structure of a State to follow any particular pattern, as is evident from the diversity of the forms of State found in the world today. Morocco's request is therefore justified. At the same time, where sovereignty over territory is claimed, the particular structure of a State may be a relevant element in appreciating the reality or otherwise of a display of State activity adduced as evidence of that sovereignty.

95. That the Sherifian State at the time of the Spanish colonization of Western Sahara was a State of a special character is certain. Its special character consisted in the fact that it was founded on the common religious bond of Islam existing among the peoples and on the allegiance of various tribes to the Sultan, through their caids or sheikhs, rather than on the notion of territory. Common religious links have, of course, existed in many parts of the world without signifying a legal tie of sovereignty or subordination to a ruler. Even the Dar al-Islam, as Morocco itself pointed out in its oral statement, knows and then knew separate States within the common religious bond of Islam. Political ties of allegiance to a ruler, on the other hand, have frequently formed a major element in the composition of a State. Such an allegiance, however, if it is to afford indications of the ruler's sovereignty, must clearly be real and manifested in acts evidencing acceptance of his political authority. Otherwise, there will be no genuine display or exercise of State authority. It follows that the special character of the Moroccan State and the special forms in which its exercise of sovereignty may, in consequence, have expressed itself, do not dispense the Court from appreciating whether at the relevant time Moroccan sovereignty was effectively exercised or displayed in Western Sahara.

96. It has been stated before the Court, and not disputed in the course of the proceedings, that at the relevant period the Moroccan State consisted partly of what was called the Bled Makhzen, areas actually subject to the Sultan, and partly of what was called the Bled Siba, areas in which de facto the tribes were not submissive to the Sultan. Morocco states that the two expressions, Bled Makhzen and Bled Siba, merely described two types of relationship between the Moroccan local authorities and the central power, not a territorial separation; and that the existence of these different types did not affect the unity of Morocco. Because of a common cultural heritage, the spiritual authority of the Sultan was always accepted. Thus the difference between the Bled Makhzen and the Bled Siba, Morocco maintains, did not reflect a wish to challenge the existence of the central power so much as the conditions for the exercise of that power; and the Bled Siba was, in practice, a way of effecting an administrative decentralization of authority. Against this view

it ....

on soutient que ce qui caractérisait le bled siba, c'était le fait de ne pas être administré par le makhzen; il n'envoyait pas de contingent à l'armée chérifienne; le makhzen n'y percevait pas d'impôt; le gouvernement de la population était aux mains de caïds nommés par les tribus, dont l'autorité découlait plus de leur acceptation par les tribus que d'une délégation de pouvoir émanant du Sultan; même si ces pouvoirs locaux ne rejetaient pas totalement leur appartenance à l'Etat chérifien, dans la réalité, ils étaient devenus des pouvoirs indépendants de facto. On fait valoir en outre que les témoignages historiques montrent que le territoire situé entre le Sous et le Draa était dans un état d'insoumission permanent et faisait partie du bled siba; cela impliquerait qu'il n'y avait pas d'exercice effectif et continu des fonctions étatiques même dans ces régions situées au nord du Sahara occidental. Dans la présente affaire, l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie se sont accordés à reconnaître que le bled siba était considéré comme faisant partie de l'Etat marocain à l'époque, et c'est aussi ce qui ressort des renseignements dont la Cour dispose.

97. Que les régions situées juste au nord du Sahara occidental aient été comprises dans le bled siba durant la période pertinente, ce point ne semble pas contesté. C'est donc un élément que l'on doit prendre en considération pour apprécier les données qui ont été présentées au sujet de l'autorité que le Maroc aurait manifestée au Sahara occidental même.

*

98. Comme preuve de l'exercice de sa souveraineté au Sahara occidental, le Maroc a invoqué des actes par lesquels, selon lui, il aurait manifesté son autorité sur le plan interne, ainsi que certains actes internationaux qui constitueraient la reconnaissance par d'autres Etats de la souveraineté marocaine sur tout ou partie du territoire.

99. Pour montrer qu'il exerçait une autorité sur le plan interne, le Maroc invoque principalement des éléments prouvant l'allégeance de caïds sahariens envers le Sultan, y compris des dahirs et autres documents concernant la nomination de caïds, la perception d'impôts coraniques et autres, ainsi que ce que l'on a dénommé des "décisions militaires" constituant, selon lui, des actes de résistance à la pénétration étrangère sur le territoire. Il fait valoir en particulier que la confédération des tribus Tekna, ainsi que leurs alliés, prêtaient allégeance au Sultan; une partie de ces tribus était établie dans la région du Noun et une autre nomadisait le long d'un parcours qui traversait des régions du Sahara occidental : c'est, dit le Maroc, par l'entremise de caïds Tekna que le Sultan exerçait son autorité et son influence sur les tribus qui nomadisaient dans le Sahara occidental. Par ailleurs, après que le marabout Ma el Aïnin se fut établi à Smara dans la Sakiet El Hamra vers la fin des années 1890, une grande partie du territoire est passée,

selon....

it is stated that what characterized the Bled Siba was that it was not administered by the Makhzen; it did not contribute contingents to the Sherifian army; no taxes were collected there by the Makhzen; the government of the people was in the hands of caids appointed by the tribes, and their powers were derived more from the acquiescence of the tribes than from any delegation of authority by the Sultan; even if these local powers did not totally reject any connection with the Sherifian State, in reality they became de facto independent powers. It is also said that the historical evidence shows the territory between the Souss and the Dra'a to have been in a state of permament insubordination and part of the Bled Siba; and that this implies that there was no effective and continuous display of State functions even in those areas to the north of Western Sahara. In the present proceedings, it has been common ground between Mauritania, Morocco and Spain that the Bled Siba was considered as forming part of the Moroccan State at that time, as also appears from the information before the Court.

97. That the areas immediately to the north of Western Sahara lay within the Bled Siba at the relevant period is a point which does not appear to be in dispute. This is accordingly an element to be taken into consideration in appreciating the material which has been submitted regarding the alleged display of Moroccan authority in Western Sahara itself.

*

98. As evidence of its display of sovereignty in Western Sahara, Morocco has invoked alleged acts of internal display of Moroccan authority and also certain international acts said to constitute recognition by other States of its sovereignty over the whole or part of the territory.

99. The principal indications of "internal" display of authority invoked by Morocco consist of evidence alleged to show the allegiance of Saharan caids to the Sultan, including dahirs and other documents concerning the appointment of caids, the alleged imposition of Koranic and other taxes, and what were referred to as "military decisions" said to constitute acts of resistance to foreign penetration of the territory. In particular, the allegiance is claimed of the confederation of Tekna tribes, together with its allies, one part of which was stated to be established in the Noun and another part to lead a nomadic life the route of which traversed areas of Western Sahara: through Tekna caids, Morocco claims, the Sultan's authority and influence were exercised on the nomad tribes pasturing in Western Sahara. Moreover, Morocco alleges that, after the marabout Ma ul-'Aineen established himself at Smara in the Sakiet El Hamra in the late 1890s, much of the territory came under the direct authority of

this ....

selon le Maroc, sous l'autorité directe de ce cheik, lequel aurait été le représentant personnel du Sultan. Le Maroc met également l'accent sur deux expéditions entreprises par le sultan Hassan Ier en personne dans la région méridionale du Sous, en 1882 et 1886, pour maintenir et raffermir son autorité dans la partie méridionale de ses domaines, ainsi que sur l'envoi d'armes par le Sultan à Ma el Aïnin et à d'autres dans le sud pour renforcer leur résistance à la pénétration étrangère. En général, le Maroc soutient que le Sahara occidental lui est depuis toujours rattaché par des liens communs d'ordre ethnique, culturel et religieux, et que la Sakiet El Hamra a été artificiellement séparée du territoire marocain du Noun par la colonisation.

100. De son côté, l'Espagne fait valoir l'absence frappante de tout document ou de tout autre indice qui prouve la manifestation par le Maroc d'une autorité politique sur le Sahara occidental. Elle soutient en effet que les actes de nomination de caïds produits par le Maroc - qu'il s'agisse de dahirs ou de correspondance officielle - concernent non pas le Sahara occidental mais des régions situées dans la partie méridionale du Maroc telles que le Noun et le Draa; aucun document d'acceptation provenant des intéressés n'a d'ailleurs été présenté. En outre, selon l'Espagne, ces prétendues nominations comme caïds étaient conférées à des cheiks déjà élus par leurs propres tribus et ne constituaient en fait que des titres honorifiques accordés à des chefs locaux déjà en fonction et indépendants de facto. En ce qui concerne la confédération des Tekna, les deux parties qui la constituaient entretenaient des rapports tout à fait différents avec le Sultan; seuls les Tekna sédentaires, établis dans le sud marocain, reconnaissaient une allégeance politique envers le Sultan, alors que les fractions nomades de la tribu, qui parcouraient le Sahara occidental, étaient des "Tekna libres", autonomes et indépendants du Sultan. L'Espagne affirme en outre que Ma el Aïnin n'a été à aucun moment le représentant personnel de l'autorité du Sultan au Sahara occidental et qu'au contraire il exerçait son autorité au sud du Draa en toute indépendance; ses rapports avec le Sultan étaient fondés sur le respect réciproque et sur l'intérêt qu'ils avaient tous deux à résister à l'expansion française au sud; il s'agissait de rapports entre égaux et non de liens politiques d'allégeance ou de souveraineté.

101. L'Espagne invoque de surcroît l'absence de toute preuve relative au paiement d'impôts par les tribus du Sahara occidental et nie que l'on puisse en fournir; selon elle, l'une des caractéristiques du bled siba était que les tribus refusaient l'impôt et au Sahara occidental aucun impôt n'avait jamais été versé au makhzen. En ce qui concerne les expéditions du Sultan de 1882 et de 1886, les documents historiques montrent, d'après l'Espagne, qu'elles ne sont jamais parvenues au Sahara occidental ni même au Draa, n'ayant atteint que le Sous et le Noun, et qu'elles n'ont d'ailleurs même pas réussi à soumettre totalement ces régions; elles ne sauraient donc constituer une preuve de l'exercice d'une autorité au Sahara occidental. L'Espagne affirme qu'elles avaient pour but d'empêcher

this sheikh, and that he himself was the personal representative of the Sultan. Emphasis is also placed by Morocco on two visits of Sultan Hassan I in person to the southern area of the Souss in 1882 and 1886 to maintain and strengthen his authority in the southern part of his realm, and on the despatch of arms by the Sultan to Ma ul-'Aineen and others in the south to reinforce their resistance to foreign penetration. In general, it is urged that Western Sahara has always been linked to the interior of Morocco by common ethnological, cultural and religious ties, and that the Sakiet El Hamra was artificially separated from the Moroccan territory of the Noun by colonization.

100. Spain, on the other hand, maintains that there is a striking absence of any documentary evidence or other traces of a display of political authority by Morocco with respect to Western Sahara. The acts of appointment of caids produced by Morocco, whether dahirs or official correspondence, do not in Spain's view relate to Western Sahara but to areas within southern Morocco such as the Noun and the Dra'a; nor has any document of acceptance by the recipients been adduced. Furthermore, according to Spain, these alleged appointments as caid were conferred on sheikhs already elected by their own tribes and were, in truth, only titles of honour bestowed on existing and de facto independent local rulers. As to the Tekna confederation, its two parts are said to have been in quite different relations to the Sultan: only the settled Tekna, established in southern Morocco, acknowledged their political allegiance to the Sultan, while the nomadic septs of the tribe who traversed the Western Sahara were "free" Tekna, autonomous and independent of the Sultan. Nor was Ma ul-'Aineen, according to Spain, at any time the personal representative of the Sultan's authority in Western Sahara; on the contrary, he exercised his authority to the south of the Dra'a in complete independence of the Sultan; his relations with the Sultan were based on mutual respect and a common interest in resisting French expansion from the south; they were relations of equality, not political ties of allegiance or of sovereignty.

101. Further, Spain invokes the absence of any evidence of the payment of taxes by tribes of Western Sahara and denies all possibility of such evidence being adduced; according to Spain, it was a characteristic even of the Bled Siba that the tribes refused to be taxed, and in Western Sahara there was no question of taxes having been paid to the Makhzen. As to the Sultan's expeditions of 1882 and 1886, these, according to Spain, are shown by the historical evidence never to have reached Western Sahara or even the Dra'a, but only the Souss and the Noun; nor did they succeed in completely subjecting even those areas; and they cannot therefore constitute evidence of display of authority with respect to Western Sahara. Their purpose, Spain maintains, was to prevent commerce between Europeans and the

tribes ....

les échanges commerciaux entre les Européens et les tribus du Sous et du Noun, ce qui ne concernait nullement le Sahara occidental. De même l'Espagne prétend que les actes survenus au Sahara occidental et qui auraient été des actes de résistance à la pénétration étrangère n'ont été rien de plus que des incursions sporadiques pour piller ou prendre des otages à rançonner, et qu'ils n'avaient aucun lien avec l'exercice de l'autorité marocaine. D'une manière générale, pour des raisons d'ordre géographique notamment, l'Espagne met également en doute l'unité entre la région du Sahara et les régions du Maroc méridional.

102. Dans la mesure où elle concerne les prétentions marocaines quant à l'exercice par le Maroc de la souveraineté sur le Sahara occidental au moment de la colonisation, la thèse de la Mauritanie peut se résumer ainsi. La Mauritanie ne s'oppose pas à l'affirmation selon laquelle le Maroc aurait exercé son autorité sur certaines régions du territoire, vers le nord. C'est ainsi qu'elle ne conteste pas l'allégeance au Sultan de la confédération des Tekna à cette époque ni la prétention du Maroc selon laquelle le Sultan exerçait, par l'intermédiaire de caïds Tekna du Maroc méridional, une certaine autorité sur les Tekna nomades parcourant ces régions du Sahara occidental. La Mauritanie ne reconnaît pas cependant l'allégeance au Sultan des autres tribus du Sahara occidental, estimant qu'elles appartenaient au Bilad Chinguiti ou ensemble mauritanien. En particulier elle maintient, comme l'Espagne, que les Regueibat étaient une tribu de marabouts-guerriers totalement indépendante à la fois des caïds Tekna et du Sultan et qu'elle avait plutôt des liens avec les tribus du Bilad Chinguiti. La Mauritanie ne reconnaît pas non plus que Ma el Aïnin ait représenté l'autorité du Sultan au Sahara occidental. Elle souligne au contraire qu'il s'agissait d'une personnalité chinguittienne qui avait acquis influence et renommée à la tête d'une confrérie religieuse dans le Bilad Chinguiti et qui, vers la fin de sa vie, a joué un rôle politique dans la Sakiet El Hamra. Tout comme l'Espagne aussi, la Mauritanie soutient que, en tant que personnage politique organisant et dirigeant la résistance à la pénétration française, Ma el Aïnin traitait avec le Sultan sur une base de coopération entre égaux et que leurs rapports étaient des rapports non pas d'allégeance mais d'alliance, qui n'ont duré que jusqu'au moment où Ma el Aïnin s'est proclamé Sultan.

tribes of the Souss and Noun, and this purpose was unrelated to Western Sahara. Again, the alleged acts of resistance in Western Sahara to foreign penetration are said by Spain to have been nothing more than occasional raids to obtain booty or hostages for ransom and to have nothing to do with display of Moroccan authority. In general, both on geographical and on other grounds, Spain questions the unity of the Saharan region with the regions of southern Morocco.

102 Mauritania's views, in so far as they relate to Morocco's pretensions to have exercised sovereignty over Western Sahara at the time of its colonization, may be summarized as follows: Mauritania does not oppose Morocco's claim to have displayed its authority in some, more northerly, areas of the territory. Thus it does not dispute the allegiance at that time of the Tekna confederation to the Sultan, nor Morocco's claim that, through the intermediary of Tekna caids in southern Morocco, it exercised a measure of authority over Tekna nomads who traversed those areas of Western Sahara. Mauritania does not, however, admit the allegiance of other tribes in Western Sahara to the Sultan, as it considers them to belong to the Bilad Shinguitti, or Mauritanian entity. In particular, like Spain, it maintains that the Regheibat were a tribe of marabout warriors wholly independent of both the Tekna caids and the Sultan, and that their links were rather with the tribes of the Bilad Shinguitti. Again, Mauritania does not admit that the marabout sheikh, Ma ul-'Aineen, represented the authority of the Sultan in Western Sahara. Instead, it insists that he was a Shinguitti personality, who acquired influence and renown as head of a religious brotherhood in the Bilad Shinguitti and also became a political figure in the Sakiet El Hamra in the later stages of his life. Like Spain also, Mauritania maintains that, as a political figure organizing and leading resistance to French penetration, Ma ul-'Aineen dealt with the Sultan on a basis of co-operation between equals; and that the relation between them was not one of allegiance but of an alliance, lasting only until the time came when the sheikh proclaimed himself Sultan.

103. La Cour ne méconnaît pas la situation du sultan du Maroc en tant que chef religieux. Il ne lui semble pas cependant que les renseignements fournis et les arguments invoqués par le Maroc éliminent l'essentiel des difficultés que soulève la prétention marocaine quant à l'exercice effectif de sa souveraineté interne sur le Sahara occidental. Les éléments en la possession de la Cour paraissent bien confirmer que presque tous les dahirs et autres actes relatifs à des caïds concernaient des régions situées à l'intérieur de ce qui est aujourd'hui le Maroc et ne suffisent pas à démontrer qu'une autorité marocaine se soit effectivement manifestée au Sahara occidental. On ne saurait dire non plus que les renseignements fournis par le Maroc prouvent de manière convaincante que celui-ci ait perçu ou levé des impôts dans le territoire. En ce qui concerne le cheik Ma el Aïnin, les multiples aspects de sa carrière peuvent susciter des doutes quant à la nature précise de ses rapports avec le Sultan, qui ont d'ailleurs été diversement interprétés. Dans l'ensemble, les éléments dont la Cour dispose ne suffisent pas pour la convaincre que les activités de ce cheik soient à considérer comme une manifestation de l'autorité du Sultan au Sahara occidental au moment de la colonisation.

104. En outre les renseignements dont la Cour dispose semblent bien confirmer que les expéditions du sultan Hassan Ier dans le sud, en 1882 et 1886, visaient toutes deux spécifiquement le Sous et le Noun et qu'en fait elles n'ont pas dépassé le Noun, de sorte que, n'étant même pas parvenues au Lima, elles ont encore moins pu atteindre le Sahara occidental. Les éléments fournis ne permettent pas non plus à la Cour de considérer comme des actes de l'Etat marocain des actes survenus au Sahara occidental et qualifiés d'actes de résistance à la pénétration étrangère. De même, l'envoi d'armes par le Sultan à Ma el Aïnin et à d'autres pour les encourager à s'opposer à la pénétration française à l'est du Sahara occidental peut de toute manière s'interpréter autrement que comme une manifestation de l'autorité du Sultan. De plus, quoique le Maroc affirme que la tribu des Reguéibat a toujours reconnu la suzeraineté de la confédération des Tekna, et par son intermédiaire celle du Sultan lui-même, cette affirmation n'est corroborée par aucune preuve convaincante. Qui plus est, l'Espagne et la Mauritanie soutiennent toutes deux que cette tribu de marabouts-guerriers était totalement indépendante.

105. Par conséquent les renseignements dont la Cour dispose ne viennent pas étayer la prétention du Maroc selon laquelle il a exercé une souveraineté territoriale sur le Sahara occidental. Ils ne paraissent cependant pas exclure la possibilité que le Sultan ait manifesté une autorité à l'égard de certaines tribus du territoire. On ne pourrait sûrement pas le dire des Reguéibat ou d'autres tribus indépendantes vivant sur le territoire. Mais il en va autrement pour les fractions Tekna dont il est établi que les parcours de nomadisation traversaient notamment le territoire des caïds Tekna à l'intérieur du Maroc, ainsi que certaines parties du Sahara occidental. Certes, le territoire des caïds Tekna

dans....

103. The Court does not overlook the position of the Sultan of Morocco as a religious leader. In the view of the Court, however, the information and arguments invoked by Morocco cannot, for the most part, be considered as disposing of the difficulties in the way of its claim to have exercised effectively internal sovereignty over Western Sahara. The material before the Court appears to support the view that almost all the dahirs and other acts concerning caids relate to areas situated within present-day Morocco itself and do not in themselves provide evidence of effective display of Moroccan authority in Western Sahara. Nor can the information furnished by Morocco be said to provide convincing evidence of the imposition or levying of Moroccan taxes with respect to the territory. As to Sheikh Ma ul-'Aineen, the complexities of his career may leave doubts as to the precise nature of his relations with the Sultan, and different interpretations have been put upon them. The material before the Court, taken as a whole, does not suffice to convince it that the activities of this sheikh should be considered as having constituted a display of the Sultan's authority in Western Sahara at the time of its colonization.

104. Furthermore, the information before the Court appears to confirm that the expeditions of Sultan Hassan I to the south in 1882 and 1886 both had objects specifically directed to the Souss and the Noun and, in fact, did not go beyond the Noun; so that they did not reach even as far as the Dra'a, still less Western Sahara. Nor does the material furnished lead the Court to conclude that the alleged acts of resistance in Western Sahara to foreign penetration could be considered as acts of the Moroccan State. Similarly, the despatch of arms by the Sultan to Ma ul-'Aineen and others to encourage their resistance to French penetration to the east of Western Sahara is, in any case, open to other interpretations than the display of the Sultan's authority. Again, although Morocco asserts that the Regheibat tribe always recognized the suzerainty of the Tekna confederation, and through them that of the Sultan himself, this assertion has not been supported by any convincing evidence. Moreover, both Spain and Mauritania insist that this tribe of marabout warriors was wholly independent.

105. Consequently, the information before the Court does not support Morocco's claim to have exercised territorial sovereignty over Western Sahara. On the other hand, it does not appear to exclude the possibility that the Sultan displayed authority over some of the tribes in Western Sahara. That this was so with regard to the Regheibat or other independent tribes living in the territory could clearly not be sustained. The position is different, however, with regard to the septs of the Tekna whose routes of migration are established as having included the territory of the Tekna caids within Morocco as well as parts of Western Sahara. True, the territory of the Tekna caids in the Noun and the

dans le Noun et le Draa faisait partie du bled siba pendant la période considérée et la subordination de ces caïds au Sultan était parfois incertaine. Il était néanmoins admis que l'Etat chérifien comprenait le Noun et le Draa et que les caïds Tekna représentaient l'autorité du Sultan. Sans doute, et cela ressort des paragraphes précédents, l'allégeance des fractions Tekna nomades à la confédération des Tekna a été contestée pendant la présente instance. Mais, selon la Cour, le simple fait que, dans leurs déplacements, ces fractions Tekna séjournaient sur le territoire des caïds de la confédération des Tekna paraît venir étayer l'idée qu'elles étaient soumises, dans une certaine mesure au moins, à l'autorité de caïds Tekna. La Cour note en outre que, d'après la Mauritanie, ces fractions Tekna étaient dans la mouvance marocaine.

106. De plus, les données dont la Cour dispose contiennent diverses indications d'où il ressort que l'autorité du Sultan se serait, dans une certaine mesure, étendue à des tribus ou fractions Tekna nomadisant au Sahara occidental. De telles indications se trouvent par exemple dans certaines pièces relatives à la délivrance de marins naufragés ou d'autres étrangers retenus captifs par des Tekna du Sahara occidental; dans des documents attestant qu'à certaines occasions, et particulièrement lors des visites faites par le Sultan dans le sud en 1882 et 1886, certaines tribus nomades sont venues du Sahara occidental pour prêter allégeance au Sultan; et enfin dans des lettres où le Sultan demandait à des caïds Tekna d'accomplir certains actes au sud du Noun et du Draa. En conséquence, et tenant compte de toutes indications contraires, la Cour estime que, considérés globalement, les renseignements dont elle dispose montrent que le Sultan a manifesté une certaine autorité sur les fractions Tekna nomadisant au Sahara occidental, par l'intermédiaire de caïds Tekna.

*

107. Ainsi, même compte tenu de la structure spécifique de l'Etat chérifien, les éléments examinés jusqu'à présent n'établissent aucun lien de souveraineté territoriale entre cet Etat et le Sahara occidental. Ils ne montrent pas que le Maroc ait exercé une activité étatique effective et exclusive au Sahara occidental. Ils indiquent cependant qu'un lien juridique d'allégeance existait pendant la période pertinente entre le Sultan et certaines, mais certaines seulement, des populations nomades du territoire.

* *

Dra'a were Bled Siba at the relevant period and the subordination of the Tekna caids to the Sultan was sometimes uncertain. But the fact remains that the Noun and the Dra'a were recognized to be part of the Sherifian State and the Tekna caids to represent the authority of the Sultan. No doubt, as appears from previous paragraphs, the allegiance of the nomadic septs of the Tekna to the Tekna confederation has been in dispute in the present proceedings. The mere fact that those Tekna septs in their nomadic journeys spent periods of time within the territory of the caids of the Tekna confederation appears, however, to the Court to lend support to the view that they were subject, at least in some measure, to the authority of Tekna caids. The Court at the same time notes that Mauritania considers these Tekna septs to have been in "Moroccan fealty".

106. Furthermore, the material before the Court contains various indications of some projection of the Sultan's authority to certain Tekna tribes or septs nomadizing in Western Sahara. Such indications are, for example, to be found in certain documents relating to the recovery of shipwrecked seamen and other foreigners held captive by Teknas in Western Sahara; in documents showing that on some occasions, notably the Sultan's visits to the south in 1882 and 1886, he received the allegiance of certain nomadic tribes which came from Western Sahara for the purpose; and in letters from the Sultan to Tekna caids requesting the performance of certain acts to the south of the Noun and the Dra'a. Accordingly, and after taking due account of any contradictory indications, the Court considers that, taken as a whole, the information before it shows the display of some authority by the Sultan, through Tekna caids, over the Tekna septs nomadizing in Western Sahara.

*

107. Thus, even taking account of the specific structure of the Sherifian State, the material so far examined does not establish any tie of territorial sovereignty between Western Sahara and that State. It does not show that Morocco displayed effective and exclusive State activity in Western Sahara. It does however provide indications that a legal tie of allegiance had existed at the relevant period between the Sultan and some, but only some, of the nomadic peoples of the territory.

* *

108. La Cour doit maintenant examiner si son analyse de la situation juridique telle qu'elle ressort de l'étude des actes internes invoqués par le Maroc est sensiblement affectée par les actes internationaux qui, d'après lui, établiraient que la souveraineté du Sultan était directement ou indirectement reconnue comme s'étendant au sud du Noun et du Draa. On peut, pour faciliter l'étude des éléments ainsi invoqués, les ranger sous quatre rubriques :

a) Une série de traités conclus par le Maroc, en particulier un traité conclu avec l'Espagne en 1767 et des traités conclus en 1836, 1856 et 1861 respectivement avec les Etats-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne et l'Espagne, qui contiennent des dispositions au sujet de la délivrance et de la protection des marins faisant naufrage sur les côtes de l'oued Noun ou à proximité.

b) Un traité anglo-marocain de 1895, aux termes duquel la Grande-Bretagne aurait reconnu que "les territoires allant de l'oued Draa au cap Bojador et appelés Tarfaya, comme il est dit plus haut, et à l'intérieur", faisaient partie du Maroc.

c) La correspondance diplomatique concernant l'application de l'article 8 du traité de Tétouan de 1860 et un accord qui aurait été conclu en 1900 avec l'Espagne relativement à la cession d'Ifni, lesquels attesteraient que l'Espagne aurait reconnu que la souveraineté marocaine atteignait au sud le cap Bojador.

d) Un échange de lettres franco-allemand de 1911, où il était 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".

109. Les clauses conventionnelles qui sont citées par le Maroc sont tout d'abord l'article 18 du traité de Marrakech de 1767, dont l'interprétation donne lieu à une controverse entre le Maroc et l'Espagne. Cet article concernait l'établissement projeté d'un comptoir et d'une pêcherie des habitants des Canaries sur "les côtes d'oued Noun", d'après le Maroc, et "au sud du fleuve Noun", d'après l'Espagne, le point controversé étant la portée du passage de cet article où le Sultan décline toute responsabilité à l'égard de ce projet. Le Maroc affirme que, dans sa version arabe, l'article en question a le sens suivant :

> "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."

Le....

108. The Court must now examine whether its appreciation of the legal situation which appears from a study of the internal acts invoked by Morocco is affected to any extent by a consideration of the international acts said by it to show that the Sultan's sovereignty was directly or indirectly recognized as extending to the south of the Noun and the Dra'a. The material upon which it relies may conveniently be considered under four heads:

(a) A series of Moroccan treaties, and more especially a treaty with Spain of 1767, and treaties of 1836, 1856 and 1861 with the United States, Great Britain and Spain respectively, provisions of which deal with the rescue and safety of mariners shipwrecked on the coast of Wad Noun or its vicinity.

(b) A Moroccan treaty with Great Britain of 1895 in which Great Britain, it is claimed, recognized "the lands that are between Wad Draa and Cape Bojador, and which are called Terfaya above named, and all the lands behind it" as part of Morocco.

(c) Diplomatic correspondence concerning the implementation of Article 8 of the Treaty of Tetuan of 1860 and an alleged agreement with Spain of 1900 relating to the cession of Ifni, which are claimed to show Spanish recognition of Moroccan sovereignty as far southwards as Cape Bojador.

(d) A Franco-German exchange of letters of 1911 which expressed the understanding of the parties that "Morocco comprises all that part of northern Africa which is situated between Algeria, French West Africa, and the Spanish colony of Río de Oro".

109. The treaty provisions cited by Morocco begin with Article 18 of the Treaty of Marrakesh of 1767, the interpretation of which is in dispute between Morocco and Spain. This Article concerned a project of the Canary Islanders to set up a trading and fishing post on "the coasts of Wad Noun", according to Morocco, or "to the south of the River Noun", according to Spain, and the dispute is as to the scope of the Sultan's disavowal in Article 18 of any responsibility with respect to such a project. Morocco states that in the Arabic text the Article has the following meaning:

> "His Imperial Majesty warns the inhabitants of the Canaries against any fishing expedition to the coasts of Wad Noun and beyond. He disclaims any responsibility for the way they may be treated by the Arabs of the country, to whom it is difficult to apply decisions, since they have no fixed residence, travel as they wish and pitch their tents where they choose. The inhabitants of the Canaries are certain to be maltreated by those Arabs."

It ....

Le Maroc soutient en outre que le texte arabe est la seule "version officielle" et doit l'emporter comme étant plus restrictif. Se fondant sur le libellé arabe, il affirme que l'article 18 signifie que le pouvoir de prendre des décisions intéressant les habitants d'"oued Noun et au-delà" était reconnu au Sultan, malgré la difficulté de leur appliquer lesdites décisions.

110. L'Espagne souligne cependant que le texte espagnol du traité est lui aussi un texte original faisant foi, et que son sens est le suivant :

> "Sa Majesté 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 /sus dominios/ ne s'étendant pas jusque-là... De Santa Cruz vers le nord, S.M. impériale accorde aux Canariens et aux Espagnols la pêche sans y autoriser aucune autre nation."

L'Espagne conteste également le sens attribué par le Maroc aux mots cruciaux figurant dans le texte arabe et soutient que le sens qui se dégage du texte espagnol est confirmé par des lettres de la même époque adressées par le Sultan au roi Charles III, ainsi que par d'autres documents diplomatiques et par un traité hispano-marocain de 1799. Il convient de noter en passant que le Maroc conteste à son tour la signification donnée par l'Espagne à certains termes figurant dans les textes arabes des lettres du Sultan et du traité de 1767. L'Espagne n'en soutient pas moins, sur la base de son interprétation des divers textes, que l'article 18 du traité de 1767, loin d'indiquer que l'Espagne reconnaissait la souveraineté du Sultan au sud de l'oued Noun, constitue un désaveu, par le Sultan lui-même, de toute prétention à une autorité dans cette région.

111. La Cour ne croit pas nécessaire de trancher la controverse concernant la teneur de l'article 18 de ce traité ancien, attendu que plusieurs traités ultérieurs, plus proches du moment de la colonisation du Sahara occidental et donc plus pertinents aux fins du présent examen, contiennent des clauses analogues relatives aux naufragés sur les côtes de l'oued Noun. La Cour s'en tiendra donc aux observations qui suivent. Dans la mesure où le Maroc soutient que cette disposition ou tout autre disposition conventionnelle atteste la reconnaissance internationale de la souveraineté marocaine de la part d'un autre Etat, il serait difficile de considérer cette reconnaissance internationale comme établie sur la seule base d'un texte marocain qui s'écarte substantiellement du texte authentique du même traité rédigé dans la langue de l'autre Etat. De

toute....

It contends, moreover, that this Arabic text is the only "official text" and should have preference also as being the more limited interpretation. On the basis of the Arabic text, it maintains that the Article signifies that the Sultan was recognized to have the power to take decisions with respect to the inhabitants of "Wad Noun and beyond", though it was difficult to apply his decisions to them.

110. Spain, however, stresses that the Spanish text of the treaty is also an original text, which is equally authentic and has the following meaning:

> "His Imperial Majesty refrains from expressing an opinion with regard to the trading post which His Catholic Majesty wishes to establish to the south of the River Noun, since he cannot take responsibility for accidents and misfortunes, because his domination [sus dominios] does not extend so far. ... Northwards from Santa Cruz, His Imperial Majesty grants to the Canary Islanders and the Spaniards the right of fishing without authorizing any other nation to do so."

It also disputes the meaning attributed by Morocco to the crucial words in the Arabic text and maintains that the meaning found in the Spanish text is confirmed by the wording of contemporary letters sent by the Sultan to King Carlos III, as well as other diplomatic material, and by a later Hispano-Moroccan treaty of 1799. Morocco, it should be interposed, in its turn questions the meaning given by Spain to certain words in the Arabic texts of the Sultan's letters and the 1767 treaty. Spain, however, on the basis of its interpretations of the various texts, contends that Article 18 of that treaty, far from evidencing Spanish recognition of the Sultan's sovereignty to the south of the Wad Noun, constitutes a disavowal by the Sultan himself of any pretensions to authority in that region.

111. The Court does not find it necessary to resolve the controversy regarding the text of Article 18 of this early treaty, because a number of later treaties, closer to the time of the colonization of Western Sahara and thus more pertinent in the present connection, contained clauses of a similar character, concerning mariners shipwrecked on coasts of the Wad Noun. It confines itself, therefore, to the following observations: In so far as this, or any other treaty provision, is relied upon by Morocco as showing international recognition by another State of Moroccan sovereignty, it would be difficult to consider such international recognition as established on the sole basis of a Moroccan text diverging materially from an authentic text of the same treaty written in the language of the other State. In any

toute manière, la question de la reconnaissance internationale que soulèverait, selon le Maroc, l'article 18 du traité de 1767 tourne autour du sens à attribuer à des expressions comme "oued Noun et au-delà" et "au sud du fleuve Noun", ce qui est également controversé et doit être examiné à propos des traités ultérieurs.

112. En fait, l'article 18 du traité de 1767 a été remplacé, aux fins considérées ici, par les dispositions de l'article 38 du traité hispano-marocain de commerce et de navigation du 20 novembre 1861, qui s'inspirait lui-même de clauses analogues de traités signés par le Maroc avec les Etats-Unis en 1836 et avec la Grande-Bretagne en 1856. Les dispositions pertinentes du traité de 1861 sont les suivantes :

> "Si un bâtiment espagnol, de guerre ou de commerce, échoue ou naufrage sur un point quelconque des côtes du Maroc, il sera respecté et protégé dans tout ce qu'il lui faudra conformément aux lois de l'amitié, et ledit bâtiment, avec tout ce qu'il contiendra, sera conservé et restitué à ses maîtres ou au consul général d'Espagne... 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... Les gouverneurs du roi du Maroc aideront également le consul général d'Espagne, le consul, vice-consul, agent consulaire ou leur délégué dans leurs investigations, conformément aux lois de l'amitié."

Le Maroc soutient que ces dispositions ainsi que des dispositions similaires d'autres traités reconnaissent que des autorités marocaines - gouverneurs au service du sultan du Maroc - existaient dans le Noun et au Sahara occidental et qu'elles avaient des possibilités d'action effectives. Ces traités reconnaîtraient en outre, d'après le Maroc, la souveraineté marocaine sur le Sahara occidental puisque l'article 38 précité habilite les autorités espagnoles à faire enquête sur le sort des naufragés en vertu d'une autorisation donnée à cet effet par le Sultan.

113. Le Maroc considère au surplus que cette interprétation des dispositions conventionnelles est confirmée par des documents diplomatiques espagnols ayant trait à la libération, en 1863, de neuf matelots du navire espagnol Esmeralda que des "Maures de la côte frontière" avaient capturés au cours d'une expédition de pêche. D'après ces documents, cet incident s'était produit "à plus de 180 milles au sud du cap Noun" et les Maures avaient exigé une rançon. Le ministre d'Etat espagnol avait alors chargé le ministre d'Espagne au Maroc d'intervenir auprès du Sultan,

event, the question of international recognition which Morocco claims to be raised by Article 18 of the Treaty of 1767 hinges upon the meaning to be given to such phrases as "Wad Noun and beyond" and "to the south of the River Noun", which is also a matter in dispute and calls for consideration in connection with the later treaties.

112. Article 18 of the 1767 treaty is indeed superseded for present purposes by provisions in Article 38 of the Hispano-Moroccan Treaty of Commerce and Navigation of 20 November 1861, which itself followed the model of similar provisions in treaties signed by Morocco with the United States in 1836 and with Great Britain in 1856. The relevant provisions of the 1861 treaty ran:

> "If a Spanish vessel of war or merchant ship get aground or be wrecked on any part of the coasts of Morocco, she shall be respected and assisted in every way, in conformity with the laws of friendship, and the said vessel and everything in her shall be taken care of and returned to her owners, or to the Spanish Consul-General ... If a Spanish vessel be wrecked at Wad Noun or on any other part of its coast, the Sultan of Morocco shall make use of his authority to save and protect the master and crew until they return to their country, and the Spanish Consul-General, Consul, Vice-Consul, Consular Agent, or person appointed by them shall be allowed to collect every information they may require ... The Governors in the service of the Sultan of Morocco shall likewise assist the Spanish Consul-General, Consul, Vice-Consul, Consular Agent or person appointed by them, in their investigations, according to the laws of friendship."

Morocco considers that these provisions, and similar provisions in other treaties, recognize the existence of Moroccan authorities in the Noun and Western Sahara, in the form of Governors in the service of the Sultan of Morocco, and also the effective possibilities of action by those Governors. It also argues that they recognize Moroccan sovereignty over Western Sahara because under Article 38 the Spanish authorities receive permission to enquire into the fate of shipwrecked mariners and derive that permission from the Sultan.

113. Morocco further considers that this view of the treaty provisions is confirmed by Spanish diplomatic documents relating to the recovery in 1863 of nine sailors from the Spanish vessel Esmeralda who had been captured, while fishing, by "Moors of the frontier coast". According to the documents, this incident occurred "more than 180 miles south of Cape Noun" and the Moors had demanded a ransom. The Spanish Minister of State had then instructed the Spanish Minister in Morocco to make the necessary request to the

Sultan ....

conformément à l'article 38 du traité de 1861, afin qu'il "use de son pouvoir pour sauver les marins captifs". On devait apprendre par la suite que les marins avaient été libérés et se trouvaient entre les mains du cheik Beyrouk dans le Noun; le ministre d'Espagne au Maroc était autorisé à faire un présent au cheik en témoignage de gratitude.

114. L'Espagne soutient au contraire que les clauses concernant les naufragés ont directement leur origine dans l'état d'insoumission où se trouvaient le Sous et le Noun et souligne que les traités prévoyaient deux systèmes de secours et de protection. L'un, qu'elle appelle le régime général, concernait les régions où le Sultan exerçait son autorité et où il s'engageait à user de ses pouvoirs normaux pour protéger les naufragés. L'autre était un régime propre à l'oued Noun. Si un bâtiment faisait naufrage sur les côtes de l'oued Noun ou au-delà, les clauses des traités envisageaient les devoirs du Sultan sous un jour différent. Dans cette éventualité, le Sultan ne commandait ni ne protégeait mais il s'engageait à essayer d'obtenir la libération des naufragés dans la mesure de ses possibilités; pour y parvenir, il devait user de son influence auprès des populations des territoires avoisinant son domaine et négocier, le plus souvent avec les pouvoirs locaux, le rachat des naufragés. Il n'agissait donc pas, d'après l'Espagne, dans l'exercice de sa propre autorité.

115. L'Espagne fait d'autre part état de divers documents diplomatiques relatifs à la délivrance de marins naufragés qui confirmeraient selon elle l'interprétation précédente. Il résulterait de ces documents que, lors de tous ces incidents, y compris celui de l'Esmeralda, l'intervention de la famille des cheiks Beyrouk de l'oued Noun a été décisive pour obtenir la libération des captifs, qui a été négociée directement avec le consul d'Espagne à Mogador. Dans un cas, d'après ces documents, le cheik Beyrouk a fait savoir aux autorités espagnoles qu'il avait résisté aux efforts du Sultan visant à lui arracher les prisonniers, et que leur liberté n'avait été obtenue que quand il avait lui-même "traité l'affaire avec la nation espagnole". L'Espagne y voit la preuve qu'au nord d'Agadir le Sultan exerçait son pouvoir et était à même de commander; au sud d'Agadir, dans le Sous, le Noun et le Draa, le Sultan négociait avec les pouvoirs locaux et ne commandait pas, ce qui, d'après l'Espagne, expliquerait le rôle de premier plan joué en la matière par le cheik Beyrouk.

Sultan, pursuant to Article 38 of the 1861 treaty, "to use his powers to rescue the captive sailors". In due course the sailors were reported to have been freed and to be in the hands of Sheikh Beyrouk of the Noun; and the Spanish Minister in Morocco was authorized to make a gift to the sheikh as a mark of gratitude.

114. Spain, on the other hand, claims that the origin of the shipwreck clauses was directly connected with the state of insubordination in the Souss and the Noun, and stresses that the treaties contained two systems of rescue and protection. One system, which it calls the general system, provided for areas where the Sultan did exercise his authority and undertook to use his normal powers to protect the shipwrecked. The other was a special régime for the Wad Noun. If a vessel were shipwrecked at the Wad Noun or beyond, the treaty provisions gave a different answer as to the duty of the Sultan. In that case, he did not "order" or "protect" but undertook to try to liberate the shipwrecked persons so far as he was able; and in order to do that he would use his influence with the peoples neighbouring on his realm and negotiate the ransoming of the sailors, usually with the local authorities. It was not, Spain considers, a matter of his exercising his own authority.

115. Spain also refers to various diplomatic documents relating to the recovery of sailors from a number of shipwrecked vessels as confirming the above interpretation of the clauses. Those documents, it states, show that in all those cases, including that of the Esmeralda, it was the intervention of the Beyrouk family, the sheikhs of the Wad Noun, which was decisive for the liberation of the captives, and that they negotiated directly with the Spanish Consul at Mogador. In one case, according to these documents, Sheikh Beyrouk informed the Spanish authorities that he had resisted the Sultan's efforts to wrest the prisoners from him and that their liberation had been achieved only when he himself had "negotiated the affair with the Spanish nation". According to Spain, this evidence indicates that to the north of Agadir the power of the Sultan was exercised and the Sultan could give orders; from Agadir to the south, in the Souss, the Noun and the Dra'a, the Sultan negotiated with local powers, he could not give orders; and this, Spain says, explains the cardinal role played by Sheikh Beyrouk in these matters.

116. La thèse du Maroc suivant laquelle ces traités traduisent une reconnaissance internationale de l'exercice de sa souveraineté au Sahara occidental postule que des expressions comme "les côtes de l'oued Noun", "au sud du fleuve Noun", "l'oued Noun et au-delà" peuvent englober le Sahara occidental. Cet argument repose sur l'idée que l'expression oued Noun avait deux sens : un sens étroit, restreint à l'oued Noun lui-même, l'autre, plus large, s'appliquant non seulement à l'oued Noun mais aussi au Draa et à la Sakiet El Hamra. C'est dans ce dernier sens plus large, dit le Maroc, que ces mots étaient employés dans les documents et traités marocains. L'Espagne soutient en revanche qu'aucune preuve n'a été apportée de l'emploi des mots oued Noun dans ce sens spécial, qu'on n'en trouve aucune confirmation dans la cartographie de l'époque et que les témoignages des voyageurs et des explorateurs sont concluants quant au fait que le pays de l'oued Noun était géographiquement distinct de la Sakiet El Hamra. C'est au Maroc qu'il incombe de démontrer de façon convaincante que le terme avait le sens spécial qu'il lui attribue (Statut juridique du Groenland oriental, C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 49). Selon la Cour, cette démonstration n'a pas été faite.

117. Dans le cas particulier de l'Esmeralda, et ainsi que la Cour l'a déjà mentionné, le Maroc fait état de documents attestant que l'Espagne s'est adressée au Sultan en 1863 pour obtenir l'application de l'article 38 du traité de 1861, à propos d'un incident qui s'était produit à plus de 180 milles au sud du cap Noun. On pourrait donc voir dans cet incident l'indication de ce que l'Espagne reconnaissait l'applicabilité de la clause du traité à cette partie de la côte du Sahara occidental. Toutefois, et surtout si on les rapproche d'autres pièces soumises à la Cour au sujet du même incident, ces documents ne semblent pas autoriser à conclure que l'Espagne admettait par là même la souveraineté territoriale du Sultan sur cette région du Sahara occidental. Les documents en question et l'incident lui-même semblent plutôt confirmer que l'article 38 et d'autres clauses similaires concernaient en fait l'exercice de l'autorité ou de l'influence personnelle du Sultan par l'intermédiaire des caïds Tekna de l'oued Noun, afin de négocier la rançon à verser à la tribu qui tenait les naufragés captifs au sud de l'oued Noun. Le Maroc a assurément raison de dire que ces dispositions auraient été sans objet si l'autre Etat intéressé n'avait pas considéré le Sultan comme capable d'exercer une certaine autorité ou une certaine influence sur ceux qui détenaient les marins. Mais c'est tout autre chose que de soutenir que, par là, l'autre Etat intéressé reconnaissait sur le plan international le Sultan comme souverain territorial au Sahara occidental.

116. Implicit in Morocco's claim that these treaties signify international recognition of the exercise of its sovereignty in Western Sahara is the proposition that phrases such as "the coasts of Wad Noun", "to the south of Wad Noun" or "Wad Noun and beyond" are apt to comprise Western Sahara. This proposition it advances on the basis that "Wad Noun" was a term used with two meanings: one narrow and restricted to the Wad Noun itself, the other wider and covering not only the Wad Noun but the Dra'a and the Sakiet El Hamra. This wider meaning, it indicates, was the one with which the term was used in Moroccan documents and treaties. Spain, on the other hand, maintains that no evidence has been adduced to demonstrate the use of the term Wad Noun with that special meaning, that there is no trace of it in the cartography of the period and that the testimony of travellers and explorers is conclusive as to the geographical separation of the Wad Noun country from the Sakiet El Hamra. It is for Morocco to demonstrate convincingly the use of the term with that special meaning (cf. Legal Status of Eastern Greenland, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 49) and this demonstration, in the view of the Court, is lacking.

117. In the particular case of the Esmeralda, as the Court has already noted, Morocco points to documents showing a request by Spain to the Sultan in 1863 for the application of Article 38 of the Treaty of 1861 in respect of an incident which had occurred more than 180 miles to the south of Cape Noun. That incident may, therefore, be invoked as indicating Spain's recognition of the applicability of the treaty provision in relation to that part of the coast of Western Sahara. But those documents, especially when read together with further documents before the Court relating to the same incident, do not appear to warrant the conclusion that Spain thereby also recognized the Sultan's territorial sovereignty over that part of Western Sahara. The documents, and the whole incident, appear rather to confirm the view that Article 38, and other similar provisions, concerned, instead, the exercise of the personal authority or influence of the Sultan, through the Tekna caids of the Wad Noun, to negotiate the ransom of the shipwrecked sailors from the tribe holding them captive to the south of the Wad Noun. Clearly, Morocco is correct in saying that these provisions would have been pointless if the other State concerned had not considered the Sultan to be in a position to exercise some authority or influence over the people holding the sailors captive. But it is a quite different thing to maintain that those provisions implied international recognition by the other State concerned of the Sultan as territorial sovereign in Western Sahara.

118. Selon la Cour, l'examen qui précède montre que les clauses susvisées ne sauraient être considérées comme emportant reconnaissance internationale de la souveraineté territoriale du Sultan au Sahara occidental. Il confirme qu'elles doivent être interprétées comme concernant la manifestation de l'autorité ou de l'influence du Sultan au Sahara occidental seulement sur le plan de liens d'allégeance ou de l'influence personnelle par rapport à certaines des tribus nomades du territoire.

119. Le Maroc invoque le traité anglo-marocain du 13 mars 1895 comme preuve d'une reconnaissance internationale expresse par la Grande-Bretagne de ce que le territoire marocain atteignait le cap Bojador au sud. Ce traité concernait l'achat par le Sultan à la North West African Company de la factorerie établie quelques années auparavant au cap Juby à la suite d'accords conclus entre M. Donald Mackenzie et le cheik Beyrouk. Le traité de 1895 prévoyait notamment que, si le Gouvernement marocain concluait l'achat, "aucune Puissance ne pourra émettre des prétentions sur les territoires allant de l'oued Draa au cap Bojador et appelés Tarfaya comme il est dit plus haut et à l'intérieur parce que ces territoires appartiennent au Maroc". En vertu d'une autre clause le Gouvernement marocain s'engageait pour sa part "à ne céder à personne aucune parcelle des terres susdésignées sans l'accord du Gouvernement anglais". Le Maroc demande à la Cour d'interpréter ces dispositions comme portant reconnaissance expresse, par la Grande-Bretagne, de la souveraineté marocaine pendant la période pertinente sur tout le territoire compris entre l'oued Draa et le cap Bojador et sur son hinterland.

120. La difficulté que suscite cette interprétation du traité de 1895 est qu'elle ne concorde pas avec les faits tels qu'ils ressortent de la correspondance diplomatique concernant la transaction sur la factorerie Mackenzie. De nombreux documents soumis à la Cour au sujet de cette transaction établissent que la Grande-Bretagne a maintes fois exprimé l'opinion que le cap Juby se trouvait en dehors du territoire marocain qui, d'après elle, ne s'étendait pas au-delà du Draa. Compte tenu de ces données, il semble à la Cour que, en vertu des dispositions du traité de 1895 invoquées par le Maroc, 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 une souveraineté marocaine préexistante sur ces terres. Bref, ce qu'obtenait le Sultan, c'était l'acceptation par la Grande-Bretagne non pas de sa souveraineté actuelle mais de ses intérêts dans la région.

118. Examination of the provisions discussed above shows therefore, in the view of the Court, that they cannot be considered as implying international recognition of the Sultan's territorial sovereignty in Western Sahara. It confirms that they are to be understood as concerned with the display of the Sultan's authority or influence in Western Sahara only in terms of ties of allegiance or of personal influence in respect of some of the nomadic tribes of the territory.

*

119. The Anglo-Moroccan Agreement of 13 March 1895 is invoked by Morocco as evidencing specific international recognition by Great Britain that Moroccan territory reached as far south as Cape Bojador. This treaty concerned the purchase by the Sultan from the North-West African Company of the trading-station which had been set up at Cape Juby some years previously by agreements made between Mr. Donald Mackenzie and Sheikh Beyrouk. The treaty of 1895 provided inter alia that, if the Moroccan Government bought the trading station from the company, "no one will have any claim to the lands that are between Wad Draa and Cape Bojador, and which are called Terfaya above named, and all the lands behind it, because all this belongs to the territory of Morocco". A further clause provided that the Moroccan Government in turn undertook that "they will not give any part of the above-named lands to any-one whatsoever without the concurrence of the English Government". Morocco asks the Court to see these provisions as constituting express recognition by Great Britain of Moroccan sovereignty at the relevant period in all the land between the Wad Dra'a and Cape Bojador and the hinterland.

120. The difficulty with this interpretation of the 1895 treaty is that it is at variance with the facts as shown in the diplomatic correspondence surrounding the transaction concerning the Mackenzie trading-station. Numerous documents relating to this transaction and presented to the Court show that the position repeatedly taken by Great Britain was that Cape Juby was outside Moroccan territory, which in its view did not extend beyond the Dra'a. In the light of this material the provisions of the 1895 treaty invoked by Morocco appear to the Court to represent an agreement by Great Britain not to question in future any pretensions of the Sultan to the lands between the Dra'a and Cape Bojador, and not a recognition by Great Britain of previously existing Moroccan sovereignty over those lands. In short, what those provisions yielded to the Sultan was acceptance by Great Britain not of his existing sovereignty but of his interest in that area.

*

121. Le Maroc demande également à la Cour de considérer comme des signes de la reconnaissance par l'Espagne de la souveraineté du Maroc sur les régions s'étendant au sud jusqu'au cap Bojador certains documents diplomatiques relatifs à l'exécution des dispositions de l'article 8 du traité de Tétouan de 1860 et un accord qui aurait été conclu à cet égard avec l'Espagne en 1900. Par l'article 8 du traité de Tétouan, le Sultan s'était engagé à concéder à l'Espagne "à perpétuité..., sur la côte de l'océan, près de Santa Cruz la Pequeña, le territoire suffisant pour la construction d'un établissement de pêcherie comme celui que l'Espagne y possédait autrefois". Le Maroc fait état d'une note diplomatique du 19 octobre 1900 adressée au ministre des affaires étrangères de Belgique par l'ambassadeur d'Espagne à Bruxelles, où il est fait mention d'instructions données au représentant de l'Espagne 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 cité de Tarfaya entre le Draa et le cap Bojador..." Une publication parue en Espagne la même année semble donner quelque fondement à l'indication d'après laquelle, à la suite de ces négociations, un protocole aurait été conclu à ce sujet.

122. Pour sa part, l'Espagne nie absolument l'existence de ce protocole; en effet, déclare-t-elle, le Maroc y étant lui-même partie, il n'aurait pas manqué de le produire s'il avait été conclu. Un examen des archives espagnoles montre, d'après elle, qu'aucun accord n'a été conclu lors de cette ambassade, quoique la presse de l'époque ait publié des nouvelles erronées à ce sujet. La Mauritanie, elle aussi, met fortement en doute l'existence du protocole et déclare :

> "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."

123. Les doutes émis à la fois par l'Espagne et la Mauritanie au sujet du protocole qui aurait été conclu en 1900 n'ont pas été dissipés par les renseignements qui sont en la possession de la Cour. La Cour ne peut donc tenir compte de l'existence éventuelle d'un tel document.

*

124. Restent les lettres annexées à l'accord du 4 novembre 1911 entre la France et l'Allemagne qui constituent, selon le Maroc, la reconnaissance par ces Puissances de sa souveraineté sur la Sakiet El Hamra. Aux termes de l'article premier de l'accord, l'Allemagne s'est engagée à ne pas entraver l'action de la France au Maroc. Les lettres échangées indiquent en outre :

"L'Allemagne....

121. Morocco also asks the Court to find indications of Spanish recogition of Moroccan sovereignty southwards as far as Cape Bojador in diplomatic material concerning the implementation of Article 8 of the Treaty of Tetuan of 1860 and an agreement of 1900 alleged to have been concluded with Spain in that connection. By Article 8 of the Treaty of Tetuan, the Sultan had agreed to concede to Spain "in perpetuity, on the coast of the Ocean, near Santa Cruz la Pequêna, the territory sufficient for the construction of a fisheries establishment, as Spain possessed in prior times". Morocco invokes a diplomatic Note of 19 October 1900 from the Spanish Ambassador in Brussels to the Belgian Foreign Minister, which referred to instructions having been given to the Spanish representative in Tangier "to negotiate an exchange between the port of Ifni and another port situated between Ifni and Cape Bojador as well as the cession of the city of Terfaya between the Dra'a and Cape Bojador ...". In the same year a publication in Spain appeared to give some substance to the suggestion that as a result of those negotiations a protocol had been concluded in this connection.

122. Spain, however, denies altogether the existence of any such protocol, which, it argues, Morocco could not have failed to produce if it had been concluded; for Morocco itself would have been one of the parties to this alleged agreement. An examination of its archives, Spain states, shows that no agreement was concluded at the time of the mission, although the press published erroneous news on the subject at the time. Mauritania also voices strong doubts as to the existence of the alleged protocol. It further says:

> "In the absence of direct evidence, and faced with second-hand references, which are geographically vague and general, it is difficult to express a view on the question, and in particular to draw any conclusions as to territorial recognitions by the Spanish Government."

123. The doubts raised by both Spain and Mauritania as to the alleged protocol of 1900 have not been dispelled by the material before the Court. The Court is not, therefore, able to take the possible existence of such a document into account.

*

124. There remains the exchange of letters annexed to the Agreement between France and Germany of 4 November 1911, which Morocco presents as recognition by those Powers of Moroccan sovereignty over the Sakiet El Hamra. In Article 1 of the Agreement Germany undertook not to interfere with the action of France in Morocco. The exchange of letters then further provided that:

"Germany ....

"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."

C'est sur ce dernier passage que se fonde le Maroc; il soutient que, quelle que soit l'interprétation donnée à l'échange de lettres, ce membre de phrase signifie que l'accord reconnaissait l'appartenance de la Sakiet El Hamra au Maroc. Pour étayer cette thèse, le Maroc fait état de certaines correspondances diplomatiques qui, selon lui, démontrent que, lorsque la France et l'Allemagne ont préparé l'échange de lettres, elles entendaient "poser le principe que la Sakiet El Hamra faisait partie du territoire marocain".

125. L'Espagne pour sa part cite l'article 6 de la convention antérieure du 3 octobre 1904 entre la France et l'Espagne qui dispose :

"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 qui sont en dehors du territoire marocain".

Elle indique en outre que l'article 2 de la convention franco-espagnole du 27 novembre 1912 énonce expressément que l'article 6 de la convention de 1904 restera applicable. Elle fait remarquer que, par ces deux conventions, la France reconnaissait clairement que la Sakiet El Hamra était "en dehors du territoire marocain". D'autre part l'Espagne conteste l'opinion émise par le Maroc au cours de la procédure selon laquelle ces conventions ne seraient pas opposables au Maroc. Elle signale également d'autres documents diplomatiques touchant l'échange de lettres de 1911 qui, selon elle, démontreraient qu'il s'agissait des rapports franco-allemands et non de la frontière du Maroc à l'époque.

126. La Cour souligne qu'en l'espèce ce n'est pas la position de l'Espagne dans la Sakiet El Hamra qui est en cause mais la reconnaissance par d'autres Etats de la souveraineté du Maroc sur cette région au moment de sa colonisation par l'Espagne. En conséquence la question de savoir dans quelle mesure ces accords peuvent ou non être opposables à l'un quelconque des Etats intéressés ne se pose pas. La Cour ne tient compte des divers accords internationaux cités par le Maroc et par l'Espagne que pour autant qu'ils peuvent contenir des indications sur cette reconnaissance. Or, de l'avis de la Cour, ces accords n'ont qu'une valeur restreinte à cet égard car leur

"Germany will not intervene in any special agreements which France and Spain may think fit to conclude with each other on the subject of Morocco, it being understood that Morocco comprises all that part of northern Africa which is situated between Algeria, French West Africa and the Spanish colony of Rio de Oro."

It is on these last words that Morocco relies; and it maintains that, whatever construction is put upon the exchange of letters, those words mean that the agreement recognized that the Sakiet El Hamra belonged to Morocco. In support of this contention, it refers to certain diplomatic letters which are claimed to show that, when France and Germany drew up the exchange, they meant "to posit the principle that the Sakiet El Hamra was part of Moroccan territory".

125. Spain, on the other hand, points to Article 6 of the earlier Franco-Spanish Convention of 3 October 1904, which stated:

"... the Government of the French Republic acknowledges that Spain has henceforward full liberty of action in regard to the territory comprised between the 26° and 27° 40' north latitude and the 11th meridian west of Paris, which are outside the limits of Morocco".

It further points to Article 2 of the Franco-Spanish Convention of 27 November 1912 as providing expressly that Article 6 of the 1904 Convention was to "remain effective". In those two Conventions, it observes, France clearly recognized that the Sakiet El Hamra was "outside the limits of Morocco". At the same time, it contests the view expressed by Morocco in the proceedings that these Conventions are not opposable to Morocco. It also draws attention to other diplomatic material relating to the 1911 exchange of letters and claimed by it to show that this was concerned with Franco-German relations and not with the existing frontier of Morocco.

126. In the present connection, the Court emphasizes, the question at issue is not the Spanish position in the Sakiet El Hamra but the alleged recognition by other States of Moroccan sovereignty over the Sakiet El Hamra at the time of colonization by Spain. Accordingly the question of how far any of these agreements may or may not be opposable to any of the States concerned does not arise. The various international agreements referred to by Morocco and Spain are of concern to the Court only in so far as they may contain indications of such recognition. These agreements, in the opinion of the Court,

are ....

but n'était ni de reconnaître une souveraineté existante sur un territoire ni d'en nier l'existence. Ils avaient plutôt pour but, dans des contextes divers, de reconnaître ou de réserver à l'une des parties ou aux deux une zone d'influence, au sens où l'entendait la pratique de l'époque. Autrement dit, une partie accordait à l'autre la liberté d'action dans certaines régions bien définies, ou s'engageait à ne pas intervenir dans une région que l'autre revendiquait. De tels accords étaient de nature essentiellement contractuelle. C'est pourquoi une partie pouvait reconnaître en 1904, vis-à-vis de l'Espagne, que la Sakiet El Hamra était "en dehors du territoire marocain" afin de lui donner pleine liberté d'action dans la région, et cependant recourir en 1911 à une description géographique du Maroc différente afin d'exclure totalement l'Allemagne de la région.

127. En conséquence la Cour estime qu'il est difficile d'accepter les lettres échangées en 1911 par la France et l'Allemagne comme preuves de la reconnaissance des limites du Maroc; il s'agissait plutôt de délimiter la zone des intérêts politiques de la France par rapport à l'Allemagne.

*

128. Il ne semble donc pas à la Cour que l'examen des différents éléments invoqués par le Maroc en l'espèce établisse la reconnaissance internationale par d'autres Etats de la souveraineté territoriale du Maroc au Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole. Cependant, certains éléments, et plus particulièrement les renseignements intéressant la délivrance des marins naufragés, fournissent des indications quant à la reconnaissance internationale d'une autorité ou d'une influence du Sultan au moment de la colonisation sur certains nomades du Sahara occidental par l'intermédiaire des caïds Tekna de la région du Noun.

* *

129. Les conclusions que l'on peut tirer des renseignements dont la Cour dispose en ce qui concerne d'un côté les actes internes de souveraineté marocaine et de l'autre les actes internationaux coïncident en ce que ni les unes ni les autres n'indiquent l'existence, à l'époque considérée, de liens juridiques de souveraineté territoriale entre le Sahara occidental et l'Etat marocain. Elles coïncident aussi en ce qu'elles indiquent l'existence d'un lien juridique d'allégeance entre le Sultan et certaines, mais certaines seulement, des tribus du Sahara occidental et en ce qu'elles indiquent des manifestations d'une certaine autorité ou d'une certaine influence du Sultan à l'égard de ces tribus. Avant de tenter de formuler d'une manière plus précise ses conclusions sur la réponse à donner à la question II relativement au Maroc, la Cour doit examiner la situation du territoire au moment de la colonisation par rapport à l'ensemble mauritanien. La raison en est que les "liens juridiques" que fait valoir la Mauritanie s'entrecroisent dans une certaine mesure avec ceux qu'invoque le Maroc.

*

* *

are of limited value in this regard; for it was not their purpose either to recognize an existing sovereignty over a territory or to deny its existence. Their purpose, in their different contexts, was rather to recognize or reserve for one or both parties a "sphere of influence" as understood in the practice of that time. In other words, one party granted to the other freedom of action in certain defined areas, or promised non-interference in an area claimed by the other party. Such agreements were essentially contractual in character. This is why one party might be found acknowledging in 1904, vis-à-vis Spain, that the Sakiet El Hamra was "outside the limits of Morocco" in order to allow Spain full liberty of action in regard to that area, and yet employing a different geographical description of Morocco in 1911 in order to ensure the complete exclusion of Germany from that area.

127. In consequence, the Court finds difficulty in accepting the Franco-German exchange of letters of 1911 as constituting recognition of the limits of Morocco rather than of the sphere of France's political interests vis-à-vis Germany.

*

128. Examination of the various elements adduced by Morocco in the present proceedings does not, therefore, appear to the Court to establish the international recognition by other States of Moroccan territorial sovereignty in Western Sahara at the time of the Spanish colonization. Some elements, however, more especially the material relating to the recovery of shipwrecked sailors, do provide indications of international recognition at the time of colonization of authority or influence of the Sultan, displayed through Tekna caids of the Noun, over some nomads in Western Sahara.

* *

129. The inferences to be drawn from the information before the Court concerning internal acts of Moroccan sovereignty and from that concerning international acts are, therefore, in accord in not providing indications of the existence, at the relevant period, of any legal tie of territorial sovereignty between Western Sahara and the Moroccan State. At the same time, they are in accord in providing indications of a legal tie of allegiance between the Sultan and some, though only some, of the tribes of the territory, and in providing indications of some display of the Sultan's authority or influence with respect to those tribes. Before attempting, however, to formulate more precisely its conclusions as to the answer to be given to Question II in the case of Morocco, the Court must examine the situation in the territory at the time of colonization in relation to the Mauritanian entity. This is so because the "legal ties" invoked by Mauritania overlap with those invoked by Morocco.

*

* *

130. La Cour examinera donc quels étaient les liens juridiques entre le Sahara occidental et l'ensemble mauritanien au moment de la colonisation par l'Espagne. Ainsi qu'il ressort de l'énoncé même de la question II, à l'époque la position de la République islamique de Mauritanie à l'égard du Sahara occidental différait de celle du Maroc puisqu'il n'y avait pas en ce temps-là d'Etat mauritanien. Dans la présente affaire, la Mauritanie a expressément admis que l'"ensemble mauritanien" ne constituait pas alors un Etat et que sa qualité actuelle d'Etat "ne rétroagit pas". Une conséquence évidente est que, dans le cas de l'"ensemble mauritanien", la Cour n'a pas à s'occuper de liens juridiques de souveraineté étatique mais de liens juridiques d'une autre nature. Il s'ensuit aussi que la Cour doit commencer par examiner le caractère juridique de l'"ensemble mauritanien" avec lequel, selon la République islamique de Mauritanie, le Sahara occidental aurait eu les liens juridiques dont il s'agit au moment de la colonisation par l'Espagne.

*

131. D'après les renseignements dont la Cour dispose, l'expression "ensemble mauritanien" a été employée pour la première fois en 1974, au cours de la session pendant laquelle l'Assemblée générale a adopté la résolution 3292 (XXIX). La Mauritanie soutient que l'expression a été utilisée par l'Assemblée générale pour désigner l'ensemble culturel, géographique et social qui existait à l'époque dans la région du Sahara occidental et dans lequel allait se créer plus tard la République islamique de Mauritanie. Il n'a pas été contesté que l'expression soit employée en ce sens dans la question II.

132. Pour préciser sa conception de l'ensemble mauritanien au moment de la colonisation du Sahara occidental, la Mauritanie fait valoir ce qui suit :

a) Géographiquement, l'ensemble constituait une vaste région comprise entre le méridien de Tombouctou à l'est et l'Atlantique à l'ouest et limitée par le fleuve Sénégal au sud et par l'oued Sakiet El Hamra au nord. Tant aux yeux de ses habitants qu'à ceux des autres communautés arabo-islamiques, cette région constituait un ensemble distinct.

b) Cet ensemble était le Bilad Chinguiti ou pays chinguittien, groupement humain caractérisé par une communauté de langue, de mode de vie et de religion. Il avait une structure sociale uniforme comportant trois ordres : les tribus guerrières exerçant un pouvoir politique; les tribus maraboutiques qui s'occupaient de religion, d'enseignement, de culture et de justice et se

livraient....

130. The Court will therefore now take up the question of what were th legal ties which existed between Western Sahara, at the time of its colonization by Spain, and the Mauritanian entity. As the very formulation of Question II implies, the position of the Islamic Republic of Mauritania in relation to Western Sahara at that date differs from that of Morocco for the reason that there was not then any Mauritanian State in existence. In the present proceedings Mauritania has expressly accepted that the "Mauritanian entity" did not then constitute a State; and also that the present statehood of Mauritania "is not retroactive". Consequently, it is clear that it is not legal ties of State sovereignty with which the Court is concerned in the case of the "Mauritanian entity" but other legal ties. It also follows that the first point for the Court's consideration is the legal nature of the "Mauritanian entity" with which Western Sahara is claimed by Mauritania to have had those legal ties at the time of colonization by Spain.

*

131. The term "Mauritanian entity", as appears from the information before the Court, is a term first employed during the session of the General Assembly in 1974 at which resolution 3292 (XXIX) was adopted. This term, Mauritania maintains, was used by the General Assembly to denote the cultural, geographical and social entity which existed at the time in the region of Western Sahara and within which the Islamic Republic of Mauritania was later to be created. That such is the sense in which the term is used in Question II has not been disputed.

132. Explaining its concept of the Mauritanian entity at the time of the colonization of Western Sahara, Mauritania has stated:

(a) Geographically, the entity covered a vast region lying between, on the east, the meridian of Timbuktu and, on the west, the Atlantic, and bounded on the south by the Senegal river and on the north by the Wad Sakiet El Hamra. In the eyes both of its own inhabitants and of the Arabo-Islamic communities, that region constituted a distinct entity.

(b) That entity was the Bilad Shinguitti, or Shinguitti country, which constituted a distinct human unit, characterized by a common language, way of life and religion. It had a uniform social structure, composed of three "orders": warrior tribes exercising political power; marabout tribes engaged in religious, teaching, cultural, judicial and economic activities;

client-vassal ....

livraient à des activités économiques; les tribus de clients-vassaux placées sous la protection d'une tribu guerrière ou maraboutique. Une autre caractéristique du Bilad Chinguiti était que la femme y jouissait d'une plus grande liberté que dans les sociétés islamiques voisines. Le trait le plus frappant du Bilad Chinguiti était l'importance accordée aux tribus maraboutiques qui sont à l'origine d'une tradition culturelle écrite vigoureuse en ce qui concerne la théologie, l'enseignement, la littérature et la poésie; en fait, dans le monde arabe, le Bilad Chinguiti devait sa réputation à celle des savants et lettrés chinguittiens.

133. Selon la Mauritanie, il y avait deux types d'autorité politique dans le Bilad Chinguiti : les émirats et les groupements de tribus non constitués en émirats. Quatre émirats se partageaient la majeure partie de l'espace chinguittien : les émirats des Trarza, des Brakna, du Tagant et de l'Adrar où se trouve la ville de Chinguiti. Celle-ci était à la fois le centre de la culture chinguittienne et un carrefour du commerce caravanier, de sorte que l'émirat de l'Adrar était devenu le pôle d'attraction des grands nomades du Sahara. Au moment de la colonisation du Sahara occidental par l'Espagne, l'émir de l'Adrar était, selon la Mauritanie, la principale figure politique du nord et du nord-ouest du pays chinguittien et son "influence s'étendait de la Saniet El Hamra au Sénégal". A ce sujet, la Mauritanie invoque le témoignage du capitaine Cervera, explorateur espagnol, qui a conclu avec l'émir en 1886 un des traités d'Idjil par lequel, s'il avait été ratifié, l'Espagne aurait été reconnue comme le souverain de tout l'Adrar Tmar. Le capitaine Cervera a déclaré à l'époque que c'était grâce à l'émir que plusieurs chefs de tribus s'étaient réunis à Idjil; que c'était sous la protection de l'émir que la délégation espagnole avait pu assister à cette réunion en toute sécurité; et que parmi les chefs de tribus qui avaient été parties aux deux traités alors conclus figuraient non seulement des chefs de l'Adrar mais aussi des chefs de tribus venant de l'ouest de l'émirat, c'est-à-dire du territoire du Rio de Oro.

134. La Mauritanie indique qu'au moment de la colonisation espagnole il existait dans le Sahara occidental, outre les quatre émirats, certains autres groupements de tribus non constitués en émirats. Au nombre des principales tribus, elle signale notamment les Aroussiyine, les Ouled Delim, les Ouled Bou Sba, les Ahel Barikalla et les Regueibat. Elle soutient que toutes ces tribus et les quatre émirats eux-mêmes étaient à la fois autonomes et indépendants et ne reconnaissaient aucun lien d'allégeance politique à l'égard du sultan du Maroc. Leur indépendance est attestée, selon elle, par les nombreux traités signés avec les Puissances étrangères et par le fait que "les émirs, cheiks et autres chefs de tribus n'ont jamais été investis par des autorités étrangères et n'ont jamais tenu leur pouvoir que des règles propres à la dévolution du pouvoir dans l'ensemble chinguittien". Chaque émirat et groupe de tribus était administré de façon autonome par son chef, dont la nomination et les actes importants devaient obtenir l'assentiment de la djemaa.

client-vassal tribes under the protection of a warrior or marabout tribe. A further characteristic of the Bilad Shinguitti was the much freer status of women than in neighbouring Islamic societies. The most significant feature of the Bilad Shinguitti was the importance given to the marabout tribes, who created a strong written cultural tradition in religious studies, education, literature and poetry; indeed, its fame in the Arab world derived from the reputation acquired by its scholars.

133. According to Mauritania, two types of political authority were found in the Bilad Shinguitti: the emirates and the tribal groups not formed into emirates. The major part of the Shinguitti country was composed of the four Emirates of the Trarza, the Brakna, the Tagant and the Adrar, where the town of Shinguit is situated. This town was both the centre of Shinguitti culture and a crossroads of the caravan trade, so that the Emirate of the Adrar became the pole of attraction for the important nomadic tribes of the Sahara. At the time of the Spanish colonization of Western Sahara, Mauritania maintains, the Emir of the Adrar was the principal political figure of the north and north-west Shinguitti country, and possessed "an influence extending from the Sakiet El Hamra to the Senegal". In this connection, it invokes the testimony of the Spanish explorer, Captain Cervera, who in 1886 concluded with the Emir at 'Ijil a treaty by which, had it been ratified, Spain would have been recognized as sovereign of the whole Adrar at-Tmarr. He had reported at the time that it was thanks to the Emir that several tribal chiefs were assembled at 'Ijil; that it was under the Emir's protection that the Spanish delegation had been able to attend the meeting safety; and that the parties to the two treaties concluded on that occasion included chiefs not only of tribes of the Adrar but also of tribes from west of the Emirate, i.e., from the territory of the Río de Oro.

134. In addition to the four emirates, Mauritania mentions a number of other tribal groups, not formed into emirates, which existed in Western Sahara at the time of its colonization by Spain. Among these it names as the main tribes the 'Aroussiyeen, Oulad Deleim, Oulad Bu-Sba', Ahil Barik-Allah and Regheibat. It maintains that all these tribes and the four emirates themselves were both autonomous and independent, not acknowledging any tie of political allegiance to the Sultan of Morocco. Their independence, it states, is shown by the numerous treaties which they signed with foreign Powers, and by the fact that "the emirs, sheikhs and other tribal chiefs were never invested by outside authorities and always derived their powers from the special rules governing the devolution of power in the Shinguitti entity". Each emirate and tribal group was autonomously administered by its ruler, whose appointment and important acts were subject to the assent of the assembly of the Juma'a.

135. Mauritania ....

135. La Mauritanie reconnaît que les émirats et les tribus n'étaient coiffés d'aucune structure hiérarchique commune. D'après elle,

> "l'ensemble chinguittien ne pouvait à cet égard être assimilé à un Etat, ni à une fédération ni même à une confédération, à moins que l'on ne soit prêt à donner ce nom aux liens politiques ténus unissant les tribus les unes avec les autres".

Il y eut dans cet ensemble "de vastes confédérations de tribus ou des émirats étendant très loin au-delà de leurs frontières leur influence qui participait ici de la vassalité, là de l'alliance". Mais la Mauritanie reconnaît que cela n'est pas suffisant pour qu'on puisse dire que "l'ensemble chinguittien bénéficiait d'une personnalité internationale ou jouissait d'une souveraineté au sens où le mot était entendu à l'époque".

136. Le Bilad Chinguiti était, selon la Mauritanie, une communauté ayant sa cohésion propre, ses particularités et un système de droit saharien commun régissant l'utilisation des points d'eau, des pâturages et des terres agricoles, les hostilités entre tribus et le règlement des différends. Selon elle,

> "Les personnalités juridiques ou souverainetés appartenaient en réalité aux éléments de l'ensemble pour autant qu'elles n'aient pas été aliénées, en tout ou en partie, par des liens de vassalité ou d'alliance, au profit d'autres éléments de l'ensemble. La souveraineté des différents éléments de l'ensemble découlait, à l'évidence, de la pratique de ces entités";

comme maîtresse d'un territoire, chaque entité faisait assurer le respect de celui-ci et de ses sujets contre les actes de guerre ou de pillage et, corrélativement, le souverain avait le devoir de protéger les étrangers qui se plaçaient sous sa protection. Lorsque les émirs ou les cheiks entraient les uns avec les autres dans des rapports d'alliance ou se faisaient la guerre, il s'agissait de rapports entre égaux. Mais l'existence de cette communauté se manifestait lorsque son indépendance était en péril, comme le montre, d'après la Mauritanie, le fait que les tribus conjuguèrent leurs efforts dans tout le pays chinguittien pour enrayer la pénétration française.

137. En même temps, la Mauritanie met l'accent sur les caractéristiques propres de la région saharienne et sur le nomadisme de la plupart des tribus, déjà évoqués dans le présent avis. Elle souligne que, dans cette région aride, la vie pastorale oblige à rechercher continuellement des pâturages suffisants ainsi que des points d'eau, chaque tribu ayant ses zones de migration bien définies avec des itinéraires de migration connus et déterminés par l'emplacement des points d'eau, des cimetières, des terrains cultivés et des pâturages. Elle fait encore observer que les Puissances coloniales, en traçant les frontières, n'ont tenu aucun compte des facteurs humains et en particulier des territoires des tribus ou de leurs parcours de nomadisation qui ont été coupés en deux ou trois tronçons par ces frontières artificielles. Les tribus se sont trouvées néanmoins dans la nécessité de poursuivre leurs migrations traditionnelles à travers le pays chinguittien,

135. Mauritania recognizes that the emirates and the tribes were not under any common hierarchical structure. "In this respect", it has said:

> "... the Shinguitti entity could not be assimilated to a State, nor to a federation, nor even to a confederation, unless one saw fit to give that name to the tenuous political ties linking the various tribes".

Within the entity there were "great confederations of tribes, or emirates whose influence, in the form sometimes of vassalage and sometimes of alliance, extended far beyond their own frontiers". Even so, Mauritania recognizes that this is not a sufficient basis for saying that "the Shinguitti entity was endowed with international personality, or enjoyed any sovereignty as the word was understood at that time".

136. The Bilad Shinguitti, according to Mauritania, was a community having its own cohesion, its own special characteristics, and a common Saharan law concerning the use of water-holes, grazing lands and agricultural lands, the regulation of inter-tribal hostilities and the settlement of disputes. Within this community:

> "It was in reality the component entities which were endowed with the legal personalities or sovereignties, save in so far as these had been wholly or partly alienated, by ties of vassalage or alliance, to other such components. The sovereignty of the different component entities obviously derived from their practice";

each body, as master of a territory, ensured the protection of the territory and of its subjects against acts of war or pillage and, correspondingly, its ruler had the duty to safeguard outsiders who sought his protection. When the emirs or sheikhs formed alliances with or waged war on one another, it was a question of relations between equals. But the existence of the community became apparent when its independence was threatened, as is shown, in the view of Mauritania, by the concerted effort made by the tribes throughout the Shinguitti country to resist French penetration.

137. At the same time, Mauritania lays emphasis on the special characteristics of the Saharan area and the nomadic existence of many of the tribes which have already been referred to in this Opinion. Life in the arid areas of the Shinguitti country, it observes, required the continuous quest for suitable pastures and water-holes; and each tribe had a well-defined migration area with established migration routes determined by the location of water-holes, burial grounds, cultivated areas and pastures. The colonial Powers, it further observes, in drawing frontiers took no account of these human factors and in particular of the tribal territories and migration routes, which were, as a result, bisected and even trisected by those artificial frontiers. Nevertheless, the tribes of necessity continued to make their traditional migrations, traversing the

aujourd'hui englobé dans le territoire de la République islamique de Mauritanie et le Sahara occidental. Certaines familles, ainsi que leurs propriétés, ont été divisées de part et d'autre de la frontière artificielle. Il est arrivé ainsi que des puits, des terres et des cimetières du Río de Oro appartiennent à des tribus mauritaniennes et que des palmeraies et des points d'eau situés dans ce qui est maintenant la République islamique de Mauritanie soient la propriété de tribus du Sahara occidental. Selon la Mauritanie, cette nécessité de la vie dans la région a été reconnue par l'Espagne et la France qui ont conclu en 1934 un arrangement administratif pour qu'il ne soit pas fait obstacle au nomadisme des tribus.

138. Si l'on croyait devoir recourir à une classification, la Mauritanie suggère que les concepts de nation et de peuple seraient les plus adéquats pour expliquer la situation du peuple chinguittien au moment de la colonisation. A son avis, ce sont ces termes qui décriraient le mieux un ensemble présentant, malgré sa diversité politique, les caractères d'une nation indépendante, d'un peuple formé de tribus, confédérations de tribus, émirats qui, conjointement exerçaient une co-souveraineté sur le pays chinguittien.

*

139. Pour ce qui est des liens juridiques entre le Sahara occidental et l'ensemble mauritanien, la Mauritanie soutient la thèse suivante : au moment de la colonisation espagnole, l'ensemble mauritanien s'étendait du fleuve Sénégal à l'oued Sakiet El Hamra. Cela étant, la partie des territoires actuellement sous administration espagnole située "au sud de l'oued Sakiet El Hamra était partie intégrante de l'ensemble mauritanien". La relation juridique entre la partie sous administration espagnole et l'ensemble mauritanien était donc "une simple relation d'inclusion". A l'époque, le Bilad Chinguiti était un ensemble uni par des liens historiques, religieux, linguistiques, sociaux, culturels et juridiques formant une communauté ayant sa propre cohésion. En revanche, les territoires occupés par l'Espagne ne formaient aucune entité propre et n'avaient aucune identité. La partie située au sud de l'oued Sakiet El Hamra faisait juridiquement partie de l'ensemble mauritanien. Cette partie et le territoire actuel de la République islamique de Mauritanie constituent "les parties indissociables de l'ensemble mauritanien".

140. Sur....

Shinguitti country comprised within the territory of the present-day Islamic Republic of Mauritania and Western Sahara. The same families and their properties were to be found on either side of the artificial frontier. Some wells, lands and burial grounds of the Río de Oro, for example, belonged to Mauritanian tribes, while watering places and palm oases in what is now part of the Islamic Republic were the properties of tribes of Western Sahara. These facts of life in the region, it points out, were recognized by France and Spain, which, in 1934, concluded an administrative agreement to prevent any obstacles to the nomadic existence of the tribes.

138. If it is thought necessary to have recourse to verbal classifications, Mauritania suggests that the concepts of "nation" and of "people" would be the most appropriate to explain the position of the Shinguitti people at the time of colonization; they would most nearly describe an entity which despite its political diversity bore the characteristics of an independent nation, a people formed of tribes, confederations and emirates jointly exercising co-sovereignty over the Shinguitti country.

*

139. As to the legal ties between Western Sahara and the Mauritanian entity, the views of Mauritania are as follows: At the time of Spanish colonization, the Mauritanian entity extended from the Senegal river to the Wad Sakiet El Hamra. That being so, the part of the territories now under Spanish administration which lie "to the south of the Wad Sakiet El Hamra was an integral part of the Mauritanian entity". The legal relation between the part under Spanish administration and the Mauritanian entity was, therefore, "the simple one of inclusion". At that time, the Bilad Shinguitti was an entity united by historical, religious, linguistic, social, cultural and legal ties, and it formed a community having its own cohesion. The territories occupied by Spain, on the other hand, did not form an entity of their own and did not have any identity. The part to the south of the Wad Sakiet El Hamra was, legally speaking, part of the Mauritanian entity. That part and the present territory of the Islamic Republic of Mauritania together constitute "the indissociable parts of the Mauritanian entity".

140. Sur ces bases, la Mauritanie prie la Cour de dire qu'au "moment de la colonisation par l'Espagne, la partie du Sahara actuellement sous administration espagnole avait des liens juridiques avec l'ensemble mauritanien". En même temps, elle considère que là où s'arrêtait l'ensemble mauritanien commençait le Royaume du Maroc. Elle précise que la constatation qu'elle demande se limite à la partie du Sahara occidental située au sud de la Sakiet El Hamra, sous réserve de certains entrecroisements des liens juridiques de l'ensemble mauritanien et de ceux du Maroc, là seulement où les parcours de nomadisation de leurs tribus respectives se confondent.

* *

141. L'Espagne estime que les thèses de la Mauritanie se heurtent à un certain nombre d'obstacles. A son avis, le Bilad Chinguiti ou ensemble chinguittien ne coïncide nullement avec ce qu'on appelle l'ensemble mauritanien. Dans son acception la plus large, le Bilad Chinguiti vise l'aire d'une culture musulmane, un foyer culturel et religieux qui eut un certain rayonnement jusqu'au XVIe siècle. Mais, selon l'Espagne, il est impossible d'admettre qu'un phénomène culturel, limité dans l'espace et dans le temps, soit identique à un prétendu ensemble qui serait essentiellement d'ordre géographique et dont les limites seraient plus larges. Il ne faut pas confondre le rayonnement religieux et culturel de la ville de Chinguiti et sa renommée dans le monde musulman avec l'hégémonie politique de l'émirat de l'Adrar qui engloba la cité dans ses limites, quand il apparut au XVIIIe siècle.

142. De l'avis de l'Espagne, non seulement l'idée d'ensemble exprime l'appartenance, mais elle implique en outre l'idée que les éléments inclus dans l'ensemble sont homogènes. Or l'ensemble mauritanien serait formé d'éléments hétérogènes, dont certains seraient de simples tribus et d'autres auraient atteint un degré plus complexe d'intégration, comme les émirats. Quant à l'émirat de l'Adrar qui aurait été le noyau de l'ensemble mauritanien, l'Espagne soutient que c'était une région distincte et indépendante de toutes les régions avoisinantes, aussi bien du point de vue politique que du point de vue social et économique. L'émirat constituait, d'après elle, un noyau de pouvoir autonome, distinct à la fois des autres émirats du sud et des tribus nomades indépendantes du nord et de l'ouest. De surcroît, au moment de la colonisation du Sahara occidental, l'émirat connaissait, selon l'Espagne, de graves désordres internes et subissait les attaques continuelles des émirats voisins des Trarza et du Tagant; l'Espagne a dit de cette région qu'elle était plongée dans un état d'anarchie.

140. In the light of the foregoing, Mauritania asks the Court to find that "at the time of colonization by Spain the part of the Sahara now under Spanish administration did have legal ties with the Mauritanian entity". At the same time, it takes the position that where the Mauritanian entity ended the Kingdom of Morocco began. It also makes clear that the finding which it requests is limited to the part of Western Sahara to the south of the Sakiet El Hamra, subject to some overlapping between the legal ties of the Mauritanian entity and those of Morocco solely where they met, owing to the overlapping of the nomadic routes of their respective tribes.

* *

141. Spain considers that there are a number of obstacles in the way of accepting the views of the Islamic Republic. The Bilad Shinguitti or Shinguitti entity, it says, by no means coincides with what is called the Mauritanian entity. In its broadest sense, the Bilad Shinguitti is the area of an Islamic culture, and it is a cultural and religious centre which had a certain influence up to the sixteenth century. Spain finds it impossible, however, to accept that a cultural phenomenon, limited in time and space, could be identical with an alleged entity of which the significance was mainly geographical and which had wider limits: Shinguit's religious and cultural influence and its fame in the Islamic world is not to be confused with the political hegemony of the Emirate of the Adrar which, when it came into being in the eighteenth century, included the town of Shinguit in its borders.

142. Again, in the view of Spain, the idea of an entity must express not only a belonging but also the idea that the component parts are homogeneous. The Mauritanian entity, however, is said to have been formed of heterogeneous components, some being mere tribes and others having a more complex degree of integration, such as an emirate. As to the Emirate of the Adrar, which is claimed to have been the nucleus of the Mauritanian entity, Spain maintains that it was a region distinct and independent from all those surrounding it, politically, socially and economically. Spain considers it to have constituted a centre of autonomous power distinct both from the other emirates in the south and from the independent nomad tribes in the north and west. Furthermore, at the period of colonization of Western Sahara, this emirate, according to Spain, was undergoing grave internal troubles and also being harassed by the neighbouring Emirates of the Trarza and the Tagant, and Spain describes the region as having then been in a state of anarchy.

143. Another ....

143. Une autre difficulté se présente, d'après l'Espagne; c'est que la notion d'ensemble mauritanien n'est accompagnée par la preuve d'aucun lien d'allégeance entre les tribus habitant le territoire du Sahara occidental et les tribus mauritaniennes ou entre les tribus du territoire et l'émirat de l'Adrar. Loin de se fondre et de disparaître dans le cadre de ce qu'on appelle ensemble mauritanien, soutient l'Espagne, les tribus du Sahara occidental ont mené leur vie propre, indépendamment des autres tribus sahariennes. On se trouve, selon elle, face à un manque presque absolu de preuves qui puissent étayer la thèse mauritanienne en dehors de simples données sociologiques sur la vie nomade.

144. Quant aux accords conclus par les tribus indépendantes du Sahara avec des explorateurs espagnols et avec la France, l'Espagne estime que ces documents contredisent la thèse d'un ensemble mauritanien à l'intérieur duquel les tribus du Sahara occidental auraient été intégrées. A son avis, les textes des deux traités signés à Idjil le 12 juillet 1886 l'un avec les tribus indépendantes, et l'autre avec l'émir sont à cet égard concluants. Le premier a été conclu avec les tribus habitant la zone comprise entre l'Atlantique et le versant occidental de l'Adrar, qui ont cédé à l'Espagne "tous les territoires compris entre la côte des possessions espagnoles de l'Atlantique du cap Bojador au cap Blanc et la limite occidentale de l'Adrar"; le second traité, conclu avec l'émir, "reconnaît la souveraineté espagnole sur tout le territoire de l'Adrar Tmar". De l'avis de l'Espagne, l'existence de ces deux traités séparés prouve non seulement la totale indépendance des tribus et de l'émirat de l'Adrar mais encore l'indépendance de chacun par rapport aux autres; elle prouve aussi que l'émir a peut-être exercé une influence sur ces tribus mais jamais une autorité politique. De même, l'indépendance des tribus entre elles ressort, selon l'Espagne de la signature, par une seule tribu, du traité de 1884 conclu avec l'explorateur Bonelli. De plus, d'autres éléments de l'ensemble, les émirats des Brakna, des Trarza et du Tagant et les tribus du Hodh, ont signé au cours du XIXe siècle toute une série de traités avec la France. L'Espagne estime donc difficile de discerner en quoi réside la cohésion de ce que l'on présente comme l'ensemble chinguittien.

145. L'Espagne rejette en outre l'idée liée à la notion d'ensemble mauritanien invoquée par la Mauritanie, selon laquelle le territoire placé sous administration espagnole ne constituait pas un ensemble distinct et n'avait pas d'identité. Elle soutient que l'actuel territoire du Sahara occidental constituait l'assise d'un peuple saharien au caractère propre et bien défini, composé de tribus

autonomes....

143. Another difficulty, according to Spain, is that the concept of a Mauritanian entity is not accompanied by proof of any tie of allegiance between the tribes inhabiting the territory of Western Sahara and the Mauritanian tribes or between the tribes of the territory and the Emirate of the Adrar. Far from merging into or disappearing within the framework of the so-called Mauritanian entity, Spain maintains, the tribes of Western Sahara led their own life independently of the other Saharan tribes. In its view, there is an almost total lack of evidence which might give support to the Mauritanian argument over and above the mere sociological facts about nomadic life.

144. As to the agreements concluded by the independent tribes of the Sahara with Spanish explorers and with France, Spain considers those documents to run counter to the thesis that there was a "Mauritanian entity" in which tribes of Western Sahara were integrated. It regards the texts of the two treaties signed at 'Ijil on 12 July 1886, one with the independent tribes and the other with the Emir, as decisive on this point. The first was concluded with the tribes living in the area between the Atlantic and the western slopes of the Adrar, who ceded to Spain "all territories between the coast of the Spanish possessions of the Atlantic between Cape Bojador and Cabo Blanco and the western boundary of the Adrar"; the second treaty was concluded with the Emir and "recognizes Spanish sovereignty over the whole territory of the Adrar at-Tmarr". The existence of these two separate treaties, in Spain's view, evidences not only the total independence of those tribes and of the Emirate, but also their independence of each other; and it further proves that the Emir may have exerted influence but never political authority over those tribes. The independence of the tribes as between themselves is held by Spain to be also shown by the signature of the 1884 treaty by one tribe alone with the explorer Bonelli. Furthermore, other participants in this alleged entity, the Emirates of the Brakna, Trarza and Tagant and the tribes of the Hodh, signed with France a long series of treaties throughout the nineteenth century. Spain therefore finds it difficult to appreciate the coherence of the alleged Shinguitti entity.

145. Furthermore Spain rejects the proposition, bound up with the concept of the Mauritanian entity advanced by Mauritania, that the territory under Spanish administration did not itself form an entity or possess an identity of its own. It considers that what is the present territory of Western Sahara was the foundation of a Saharan people with its own well-defined character, made up of autonomous

tribes ....

autonomes et indépendantes de toute autorité extérieure, que ce peuple habitait une région assez bien délimitée et qu'il avait élaboré une organisation et un système de vie en commun fondés sur une conscience collective et une solidarité mutuelle. Au Sahara occidental, dit l'Espagne, la population et les auteurs font une nette distinction entre leur pays, celui des nomades, et les pays avoisinants, où la vie est sédentaire, comme ceux de Chinguiti, de Tichit et de Tombouctou. La terre des sédentaires coïncide sensiblement au nord avec les frontières historiques du Maroc et au sud avec l'émirat de l'Adrar Tmar. Selon l'Espagne, il y avait donc au moment de la colonisation un peuple sahraoui, doué de cohésion et différencié par rapport aux émirats mauritaniens; ce peuple ne se considérait nullement comme une partie du Bilad Chinguiti ou ensemble mauritanien.

146. La thèse mauritanienne se heurte aussi, d'après l'Espagne, à une autre difficulté juridique : la République islamique de Mauritanie ne saurait en effet être considérée comme le successeur immédiat du prétendu ensemble mauritanien historique, car la notion de Mauritanie est née en 1904, à un moment où le territoire du Sahara occidental avait déjà, selon l'Espagne, une existence établie en fait et en droit.

147. Se fondant sur les arguments qui précèdent, l'Espagne soutient qu'au moment de la colonisation espagnole il n'existait pas de liens juridiques entre le territoire du Sahara occidental et l'ensemble mauritanien.

* *

148. Dans l'affaire de la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, la Cour a déclaré : "Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits, et leur nature dépend des besoins de la communauté" (C.I.J. Recueil 1949, p. 178). Dans son examen des thèses de la Mauritanie sur la nature juridique du Bilad Chinguiti ou ensemble mauritanien, la Cour tient pleinement compte de cette observation et des caractéristiques propres de la région et des populations sahariennes que la présente espèce concerne. Il faut bien cependant appliquer un critere pour déterminer si, dans un cas donné, on a affaire ou non en droit à ce qui est juridiquement une entité. En outre, la Cour note que, dans l'affaire de la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, le critère utilisé par elle a consisté à déterminer si l'Organisation des Nations Unies - l'entité en cause - se trouvait dans une situation "telle qu'elle ait vis-à-vis de ses Membres des droits dont elle ait qualité pour leur demander le respect" (ibid., p. 178). Certes, dans l'avis consultatif rendu en l'espèce, le critère a joué dans un contexte un peu particulier. Néanmoins, tel est bien le critère essentiel à appliquer lorsqu'il est prétendu qu'un groupe, qu'il soit composé d'Etats, de tribus ou d'individus, est une entité juridique distincte de ses membres.

tribes, independent of any external authority; and that this people lived in a fairly well-defined area and had developed an organization and a system of life in common, on the basis of collective self-awareness and mutual solidarity. In Western Sahara, it says, a clear distinction was made by the population and in literature between their own country, the country of the nomads, and other neighbouring countries of a sedentary way of life, such as Shinguitti, Tishit and Timbuktu. The land of the settled people coincided to a large extent, in the north, with the historic frontiers of Morocco and, in the south, with the Emirate of the Adrar at-Tmarr. There was thus, according to Spain, a Sahrawi people at the time of colonization, coherent and distinct from the Mauritanian emirates; and this people in no way regarded itself as part of the Bilad Shinguitti or Mauritanian entity.

146. Another legal difficulty, according to Spain, is that the Islamic Republic could not be regarded as the direct successor to the alleged historical Mauritanian entity; for the notion of Mauritania was born in 1904 at a time when the territory of Western Sahara is said by Spain already to have had an existence well established in fact and in law.

147. On the basis of the foregoing considerations, Spain maintains that at the time of colonization by Spain there were no legal ties between the territory of Western Sahara and the Mauritanian entity.

* *

148. In the case concerning Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, the Court observed: "The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community" (I.C.J. Reports 1949, p. 178). In examining the propositions of Mauritania regarding the legal nature of the Bilad Shinguitti or Mauritanian entity, the Court gives full weight both to that observation and to the special characteristics of the Saharan region and peoples with which the present proceedings are concerned. Some criterion has, however, to be employed to determine in any particular case whether what confronts the law is or is not legally an "entity". The Court, moreover, notes that in the Reparation case the criterion which it applied was to enquire whether the United Nations Organization - the entity involved - was in "such a position that it possesses, in regard to its Members, rights which it is entitled to ask them to respect" (ibid.). In that Opinion, no doubt, the criterion was applied in a somewhat special context. Nevertheless, it expresses the essential test where a group, whether composed of States, of tribes or of individuals, is claimed to be a legal entity distinct from its members.

149. Dans la présente affaire, les renseignements dont la Cour dispose montrent qu'au moment de la colonisation espagnole il existait de nombreux liens d'ordre racial, linguistique, religieux, culturel et économique entre des tribus et émirats dont les populations habitaient la région saharienne qui fait aujourd'hui partie du territoire du Sahara occidental et de la République islamique de Mauritanie. Cependant ces renseignements révèlent aussi l'indépendance des émirats et de nombre de ces tribus les uns à l'égard des autres et, malgré certaines formes d'activité commune, l'absence d'institutions ou d'organes, même réduits au minimum, qui leur auraient été communs. La Cour ne peut donc conclure que les éléments en sa possession permettent de considérer que les émirats et tribus existant dans la région constituaient, suivant une autre expression utilisée par la Cour dans l'affaire de la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, "une entité capable d'être bénéficiaire d'obligations incombant à ses membres" (ibid., p. 178). Que l'on définisse l'ensemble mauritanien comme le Bilad Chinguiti, ou comme la nation chinguittienne ainsi que la Mauritanie le suggère, ou encore comme une forme de ligue ou d'association, la difficulté demeure qu'il n'avait pas le caractère d'une personne ou d'une entité juridique distincte des divers émirats et tribus qui le constituaient. On ne peut donc accepter la thèse suivant laquelle le Bilad Chinguiti aurait été une "entité" ou un "ensemble" mauritanien jouissant d'une certaine forme de souveraineté au Sahara occidental.

150. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour conclut qu'au moment de la colonisation espagnole il n'existait entre le territoire du Sahara occidental et l'ensemble mauritanien ni un lien de souveraineté ou d'allégeance des tribus ni une "simple relation d'inclusion" dans une même entité juridique.

*

151. Cette conclusion ne signifie pas cependant que la Cour doive nécessairement répondre à la question II qu'au moment de la colonisation par l'Espagne il n'existait aucun lien juridique entre le territoire du Sahara occidental et l'ensemble mauritanien. En effet il ne semble pas à la Cour que la formule utilisée par l'Assemblée générale dans la question II limite strictement la portée de celle-ci à l'existence de liens juridiques impliquant la souveraineté territoriale. L'emploi de l'expression liens juridiques à propos de l'ensemble mauritanien indique au contraire que la question II envisage la possibilité qu'il existe d'autres liens de caractère juridique. Restreindre la portée de la question à des liens de souveraineté équivaudrait en outre à ne pas tenir compte des caractéristiques propres de la région et des populations sahariennes qui ont déjà été signalées aux paragraphes 87 et 88 et à méconnaître la pertinence que pourraient présenter d'autres liens juridiques pour les diverses méthodes concernant le processus de décolonisation.

149. In the present case, the information before the Court discloses that, at the time of the Spanish colonization, there existed many ties of a racial, linguistic, religious, cultural and economic nature between various tribes and emirates whose peoples dwelt in the Saharan region which today is comprised within the Territory of Western Sahara and the Islamic Republic of Mauritania. It also discloses, however, the independence of the emirates and many of the tribes in relation to one another and, despite some forms of common activity, the absence among them of any common institutions or organs, even of a quite minimal character. Accordingly, the Court is unable to find that the information before it provides any basis for considering the emirates and tribes which existed in the region to have constituted, in another phrase used by the Court in the Reparation case, "an entity capable of availing itself of obligations incumbent upon its Members" (ibid.). Whether the Mauritanian entity is described as the Bilad Shinguitti, or as the Shinguitti "nation", as Mauritania suggests, or as some form of league or association, the difficulty remains that it did not have the character of a personality or corporate entity distinct from the several emirates and tribes which composed it. The proposition, therefore, that the Bilad Shinguitti should be considered as having been a Mauritanian "entity" enjoying some form of sovereignty in Western Sahara is not one that can be sustained.

150. In the light of the above considerations, the Court must conclude that at the time of colonization by Spain there did not exist between the territory of Western Sahara and the Mauritanian entity any tie of sovereignty, or of allegiance of tribes, or of "simple inclusion" in the same legal entity.

*

151. This conclusion does not, however, mean that the reply to Question II should necessarily be that at the time of colonization by Spain no legal ties at all existed between the territory of Western Sahara and the Mauritanian entity. The language employed by the General Assembly in Question II does not appear to the Court to confine the question exclusively to those legal ties which imply territorial sovereignty. On the contrary, the use of the expression "legal ties" in conjunction with "Mauritanian entity" indicates that Question II envisages the possibility of other ties of a legal character. To confine the question to ties of sovereignty would, moreover, be to ignore the special characteristics of the Saharan region and peoples to which reference has been made in paragraphs 87 and 88 above, and also to disregard the possible relevance of other legal ties to the various procedures concerned in the decolonization process.

152. Les renseignements dont la Cour dispose montrent clairement que le nomadisme de la grande majorité des habitants du Sahara occidental au moment de la colonisation a donné naissance à certains liens de caractère juridique entre les tribus du territoire et celles des régions avoisinantes du Bilad Chinguiti. D'après ces renseignements, les parcours de migration de presque toutes les tribus nomades du Sahara occidental s'étendaient au-delà des limites qui devaient devenir les frontières coloniales et atteignaient notamment de vastes régions de ce qui est aujourd'hui le territoire de la République islamique de Mauritanie. Dans leurs migrations, les tribus possédaient des pâturages, des terrains cultivés et des puits ou des points d'eau dans les deux territoires et avaient leurs cimetières sur l'un ou sur l'autre. Ces éléments essentiels du mode de vie des nomades, ainsi que la Cour l'a noté, étaient dans une certaine mesure l'objet de droits tribaux et leur utilisation était d'une manière générale régie par des coutumes. En outre, les relations entre toutes les tribus de la région dans des domaines comme les conflits intertribaux et le règlement des différends étaient aussi régies par un ensemble de coutumes intertribales. Avant l'époque de la colonisation du Sahara occidental par l'Espagne, ces liens juridiques n'avaient et ne pouvaient avoir d'autre source que les usages des tribus elles-mêmes ou le droit musulman. Par conséquent, bien qu'il n'ait pas été démontré que le Bilad Chinguiti existait en tant qu'entité juridique, les populations nomades du pays chinguittien doivent, de l'avis de la Cour, être considérées comme ayant possédé pendant la période pertinente des droits, y compris certains droits quant aux terres sur lesquelles elles nomadisaient. La Cour conclut que ces droits constituaient des liens juridiques entre le territoire du Sahara occidental et l'ensemble mauritanien, étant entendu que cette expression désigne les diverses tribus vivant sur les territoires du Bilad Chinguiti aujourd'hui englobés dans la République islamique de Mauritanie. Il s'agissait de liens qui ne connaissaient pas de frontière entre les territoires et qui étaient indispensables au maintien même de la vie dans la région.

*

* *

153. Pendant la procédure orale, le Maroc et la Mauritanie ont mis l'accent sur le chevauchement des liens juridiques que l'un et l'autre auraient eus avec le Sahara occidental au moment de sa colonisation. Bien que, sur des points importants, la Cour ne partage pas l'opinion des deux Etats intéressés sur la nature de ces liens, elle est cependant d'avis que l'entrecroisement des liens en cause entre d'une part le territoire et d'autre part le Maroc et l'ensemble mauritanien, tel que celui-ci est défini par la Cour, est à prendre en considération pour la réponse à la question II. La Cour estime en effet qu'il y a là un élément important pour apprécier l'étendue et les implications des liens.

152. The information before the Court makes it clear that the nomadism of the great majority of the peoples of Western Sahara at the time of its colonization gave rise to certain ties of a legal character between the tribes of the territory and those of neighbouring regions of the Bilad Shinguitti. The migration routes of almost all the nomadic tribes of Western Sahara, the Court was informed, crossed what were to become the colonial frontiers and traversed, inter alia, substantial areas of what is today the territory of the Islamic Republic of Mauritania. The tribes, in their migrations, had grazing pastures, cultivated lands, and wells or water-holes in both territories, and their burial grounds in one or other territory. These basic elements of the nomads' way of life, as stated earlier in this Opinion, were in some measure the subjectb of tribal rights, and their use was in general regulated by customs. Furthermore, the relations between all the tribes of the region in such matters as inter-tribal clashes and the settlement of disputes were also governed by a body of inter-tribal custom. Before the time of Western Sahara's colonization by Spain, those legal ties neither had nor could have any other source than the usages of the tribes themselves or Koranic law. Accordingly, although the Bilad Shinguitti has not been shown to have existed as a legal entity, the nomadic peoples of the Shinguitti country should, in the view of the Court, be considered as having in the relevant period possessed rights, including some rights relating to the lands through which they migrated. These rights, the Court concludes, constituted legal ties between the territory of Western Sahara and the "Mauritanian entity", this expression being taken to denote the various tribes living in the territories of the Bilad Shinguitti which are now comprised within the Islamic Republic of Mauritania. They were ties which knew no frontier between the territories and were vital to the very maintenance of life in the region.

*

* *

153. In the oral proceedings, Morocco and Mauritania both laid stress on the overlapping character of the respective legal ties which they claim Western Sahara to have had with them at the time of colonization. Although the view of the Court as to the nature of those ties differs in important respects from those of the two States concerned, the Court is of the opinion that the overlapping character of the ties of the territory with Morocco and the "Mauritanian entity", as defined by the Court, calls for consideration in connection with Question II. This is because the overlapping character of the ties appears to the Court to be a significant element in appreciating their scope and implications.

154. La position du Maroc et celle de la Mauritanie paraissent avoir sensiblement évolué depuis l'époque où, à l'Organisation des Nations Unies, ces deux Etats ont émis pour la première fois leurs prétentions à des liens spéciaux avec le Sahara occidental. Il suffira, aux fins du présent avis consultatif, de prendre acte de leurs vues telles qu'elles ont été formulées en dernier lieu devant la Cour.

155. Le Maroc a exposé ses vues de la manière suivante :

> "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.
>
> ... la souveraineté invoquée par le Maroc et ... 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."

Développant cette explication, le Maroc a dit :

> "lorsque le Maroc évoque le cap Blanc et Villa Cisneros dans des développements d'ordre général, il n'entend pas par-là même soutenir que sa souveraineté s'exerçait sur ces régions au moment de la colonisation espagnole. Ces régions faisaient, en effet, partie intégrante de l'ensemble mauritanien à l'époque considérée, ensemble dont la République islamique de Mauritanie est le seul successeur".

154. The views of Morocco and Mauritania appear to have evolved considerably since their respective claims to special links with Western Sahara were first raised in the United Nations. It suffices, for the purposes of this Opinion, to note their views as finally formulated before the Court.

155. Morocco's views were explained as follows:

> "Morocco asserts the exercise of its sovereignty, but it does not deny, in so doing, that legal ties of another nature, no less essential having regard to the question put to the Court and to the forms of political life in the region concerned at the time of Spanish colonization, may be asserted by Mauritania.
>
> ... the sovereignty invoked by Morocco and the legal ties invoked by Mauritania were exercised on nomadic tribes and had their first impact on human beings. Of course, these human beings traced in their travels the outline of a territorial entity but, because of the very nature of the relationships between man and the land, some geographical overlappings were inevitable.
>
> When Morocco cites dahirs addressed to geographical destinations extending to Cabo Blanco, it is relying on documents attesting the allegiance of tribes finding themselves at given times at certain points in their nomadic itineraries. But it does not mean thereby to claim that, viewed from the standpoint of the destination of the dahir, the strongest link was not with the Mauritanian entity.
>
> Conversely, Morocco does not consider that geographical reference by Mauritania to the outer limits of the nomadic itineraries of Mauritanian tribes rules out the predominance of Moroccan sovereignty in those areas.
>
> In short, there is a north and there is a south which juxtapose in space the legal ties of Western Sahara with Morocco and with Mauritania."

Amplifying this explanation, Morocco said:

> "... when Morocco refers to Cabo Blanco and Villa Cisneros in stating arguments of a general character, it is not intending thereby to maintain that its sovereignty extended over those regions at the time of the Spanish colonization; for at the period under consideration those regions were an integral part of the Mauritanian entity, to which the Islamic Republic of Mauritania is the sole successor."

156. The ....

156. La Mauritanie a exposé ses vues de la manière suivante :

"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..."

"Les zones de chevauchement dont il a été question devant la Cour impliquaient la superposition de l'ensemble mauritanien, de l'ensemble chinguittien et du Royaume du Maroc seulement là où ils se rencontraient.

C'est ainsi que la mention du cap Blanc et de Villa Cisneros par le Maroc ne saurait signifier que ces régions se trouvaient, au moment de la colonisation, sous la souveraineté marocaine, comme /il a été/ reconnu ... le 25 juillet... De même, telle ou telle nomadisation mauritanienne dans la région de la Sakiet El Hamra ne saurait constituer une contestation de l'appartenance de cette région au Royaume du Maroc qui, aux yeux du Gouvernement mauritanien, ne s'arrêtait pas aux limites du Maghzen."

157. Il convient d'ajouter que le Maroc et la Mauritanie ont tous deux souligné que le chevauchement ne laissait subsister aucun "vide géographique", aucun no man's land entre les régions où existaient des liens entre chacun d'eux et le Sahara occidental.

*

158. La Cour, comme on l'a vu, admet que la question II n'envisage aucune forme de délimitation territoriale qu'il lui incomberait d'effectuer. Il est non moins évident que les conclusions auxquelles la Cour est parvenue au sujet des liens qui existaient au moment de la colonisation entre le Sahara occidental, le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien, tel que celui-ci a été défini plus haut, l'amènent à constater en outre que ces liens s'entrecroisaient dans une certaine mesure. Il n'en reste pas moins que les conclusions de la Cour sur la nature des liens juridiques entre le territoire et respectivement le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien diffèrent sensiblement des opinions émises à cet égard par le Maroc et par la Mauritanie. De l'avis de la Cour, ces liens n'impliquaient ni souveraineté territoriale, ni co-souveraineté, ni inclusion territoriale dans une entité juridique. Il en découle que le "chevauchement géographique" évoqué par les deux Etats n'a pas, aux yeux de la Cour, le caractère que lui prêtent les déclarations précitées.

156. The views of Mauritania were explained as follows:

"... the Governments of the Islamic Republic of Mauritania and of the Kingdom of Morocco recognize that there is a north appertaining to Morocco, a south appertaining to Mauritania and that there are some overlappings as a result of the intersection of the nomadic routes from the north and from the south. As a result, therefore, there is no no-man's land between the influence of Morocco and that of the Mauritanian entity ..."

"The areas of overlap which have been referred to before the Court implied the superimposition of the Mauritanian entity, the Shinguitti entity, and the Kingdom of Morocco, solely where they met.

Thus the mention of Cabo Blanco and Villa Cisneros by Morocco cannot signify that those regions were, at the time of colonization, under Moroccan sovereignty, as was conceded ... on 25 July ... Similarly, the fact that there may have been this or that Mauritanian nomadic migration in the region of the Sakiet El Hamra cannot be regarded as implying any dispute as to the fact that that region appertains to the Kingdom of Morocco, which, in the view of the Mauritanian Government, did not end at the limits of the Makhzen."

157. It has to be added that Morocco and Mauritania both emphasized that, in their view, the overlapping left "no geographical void" - no "no-man's land" - between their respective ties with Western Sahara.

*

158. The Court, as has already been indicated, concurs in the view that Question II does not envisage any form of territorial delimitation by the Court. It is also evident that the conclusions reached by the Court concerning the ties which existed between Western Sahara and the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity, as defined above, at the time of colonization lead also to the conclusion that there was a certain overlapping of those ties. The findings of the Court, however, regarding the nature of the legal ties of the territory respectively with the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity differ materially from the views advanced in that respect by Morocco and Mauritania. In the opinion of the Court those ties did not involve territorial sovereignty or co-sovereignty or territorial inclusion in a legal entity. In consequence, the "geographical overlapping" drawn attention to by the two States had, in the Court's view, a different character from that envisaged in the statements quoted above.

159. Le chevauchement s'explique simplement par la localisation géographique des itinéraires de migration des tribus nomades; le fait que ces itinéraires se croisaient et se recouvraient en partie était un élément crucial de la situation complexe régnant au Sahara occidental à l'époque. Parler de nord et de sud et de chevauchements excluant tout vide intermédiaire ne rend donc pas compte de la complexité réelle de cette situation, complexité qu'aggravait en fait l'indépendance de certaines des tribus nomades, en particulier celle des Regueibat, l'une des plus importantes du Sahara occidental. Bien qu'ils aient pu avoir certains liens avec les tribus du Bilad Chinguiti, les Regueibat étaient un groupement essentiellement autonome et indépendant dans la région considérée. Ce serait minimiser d'ailleurs la complexité des relations juridiques existant à l'époque entre le Sahara occidental et les territoires voisins si l'on omettait de rappeler que les parcours de nomadisation de certaines tribus traversaient aussi une partie de ce qui constitue à présent le territoire algérien.

160. La Cour estime en conséquence que la conclusion à tirer du chevauchement géographique n'est pas qu'il indique l'existence d'un nord et d'un sud sans no man's land intermédiaire mais plutôt qu'il traduit la difficulté de démêler ce qu'étaient les diverses relations dans la région du Sahara occidental au moment de la colonisation par l'Espagne.

*

* *

161. Comme il est indiqué au paragraphe 70 du présent avis, l'Assemblée générale a fait ressortir, dans la résolution 3292 (XXIX), que le droit des populations du Sahara occidental à l'autodétermination n'était ni atteint ni modifié par la requête pour avis consultatif ou l'une quelconque des dispositions de cette résolution. Il est également clair que, quand l'Assemblée générale demande dans la question II quels étaient les liens juridiques du territoire du Sahara occidental avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien, elle s'adresse à la Cour pour connaître la nature de ces liens juridiques. On doit interpréter cette question, ainsi que l'indique le paragraphe 85 ci-dessus, comme se référant aux liens juridiques qui pourraient influer sur la politique à suivre pour la décolonisation du Sahara occidental. En rédigeant sa réponse, la Cour ne saurait oublier l'objet en vue duquel l'avis est sollicité. Cet avis est requis pour aider l'Assemblée générale à définir la politique de décolonisation qu'elle adoptera à l'avenir et en particulier pour l'aider à se prononcer sur les thèses du Maroc et de la Mauritanie selon lesquelles l'un et l'autre auraient eu avec le Sahara occidental des liens juridiques mettant en jeu l'intégrité territoriale de leurs pays.

159. The overlapping arose simply from the geographical locations of the migration routes of the nomadic tribes; and the intersection and overlapping of those routes was a crucial element in the complex situation found in Western Sahara at that time. To speak of a "north" and a "south" and an overlapping with no void in between does not, therefore, reflect the true complexity of that situation. This complexity was, indeed, increased by the independence of some of the nomads, notably the Regheibat, a tribe prominent in Western Sahara. The Regheibat, although they may have had links with the tribes of the Bilad Shinguitti, were essentially an autonomous and independent people in the region with which these proceedings are concerned. Nor is the complexity of the legal relations of Western Sahara with the neighbouring territories at that time fully described unless mention is made of the fact that the nomadic routes of certain tribes passed also within areas of what is present-day Algeria.

160. In the view of the Court, therefore, the significance of the geographical overlapping is not that it indicates a "north" and a "south" without a "no-man's land". Its significance is rather that it indicates the difficulty of disentangling the various relationships existing in the Western Sahara region at the time of colonization by Spain.

*

* *

161. As already indicated in paragraph 70 of this Opinion, the General Assembly has made it clear, in resolution 3292 (XXIX), that the right of the population of Western Sahara to self-determination is not prejudiced or affected by the present request for an advisory opinion, nor by any other provision contained in that resolution. It is also clear that, when the General Assembly asks in Question II what were the legal ties between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity, it is addressing an enquiry to the Court as to the nature of these legal ties. This question, as stated in paragraph 85 above, must be understood as referring to such legal ties as may affect the policy to be followed in the decolonization of Western Sahara. In framing its answer, the Court cannot be unmindful of the purpose for which its opinion is sought. Its answer is requested in order to assist the General Assembly to determine its future decolonization policy and in particular to pronounce on the claims of Morocco and Mauritania to have had legal ties with Western Sahara involving the territorial integrity of their respective countries.

162. Les éléments et renseignements portés à la connaissance de la Cour montrent l'existence, au moment de la colonisation espagnole, de liens juridiques d'allégeance entre le sultan du Maroc et certaines des tribus vivant sur le territoire du Sahara occidental. Ils montrent également l'existence de droits, y compris certains droits relatifs à la terre, qui constituaient des liens juridiques entre l'ensemble mauritanien, au sens où la Cour l'entend, et le territoire du Sahara occidental. En revanche, la Cour conclut que les éléments et renseignements portés à sa connaissance n'établissent l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental d'une part, le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part. La Cour n'a donc pas constaté l'existence de liens juridiques de nature à modifier l'application de la résolution 1514 (XV) quant à la décolonisation du Sahara occidental et en particulier l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire (voir paragraphes 54 à 59 ci-dessus).

*

* *

163. Par ces motifs,

LA COUR DECIDE,

En ce qui concerne la question I,

par treize voix contre trois,

En ce qui concerne la question II,

par quatorze voix contre deux,

de donner suite à la requête pour avis consultatif;

LA COUR EST D'AVIS,

En ce qui concerne la question I,

à l'unanimité,

que le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) n'était pas un territoire sans maître (terra nullius) au moment de la colonisation par l'Espagne;

En....

162. The materials and information presented to the Court show the existence, at the time of Spanish colonization, of legal ties of allegiance between the Sultan of Morocco and some of the tribes living in the territory of Western Sahara. They equally show the existence of rights, including some rights relating to the land, which constituted legal ties between the Mauritanian entity, as understood by the Court, and the territory of Western Sahara. On the other hand, the Court's conclusion is that the materials and information presented to it do not establish any tie of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity. Thus the Court has not found legal ties of such a nature as might affect the application of resolution 1514 (XV) in the decolonization of Western Sahara and, in particular, of the principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the Territory (cf. paragraphs 54-59 above).

*

* *

163. For these reasons,

THE COURT DECIDES,

with regard to Question I,

by 13 votes to 3,

and with regard to Question II,

by 14 votes to 2,

to comply with the request for an advisory opinion;

THE COURT IS OF OPINION,

with regard to Question I,

unanimously,

that Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) at the time of colonization by Spain was not a territory belonging to no-one (terra nullius);

with ....

En ce qui concerne la question II,

par quatorze voix contre deux,

que le territoire avait, avec le Royaume du Maroc, des liens juridiques possédant les caractères indiqués au paragraphe 162 du présent avis;

par quinze voix contre une,

que le territoire avait, avec l'ensemble mauritanien, des liens juridiques possédant les caractères indiqués au paragraphe 162 du présent avis.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au palais de la Paix, à La Haye, le 16 octobre mil neuf cent soixante-quinze, en deux exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont l'autre sera transmis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Le Président,

(Signé) Manfred LACHS.

Le Greffier,

(Signé) S. AQUARONE.

M. GROS, juge, fait la déclaration suivante :

Telle que je l'entends, la requête pour avis consultatif pose à la Cour une question précise, relative à une certaine controverse juridique, à laquelle l'avis consultatif donne une réponse complexe; je n'ai été d'accord avec la Cour que pour une partie de cette réponse que j'aurais souhaité isoler du reste de la partie dispositive de l'avis. Mon analyse des faits de la cause et des règles de l'interprétation qu'il convient de leur appliquer est différente des observations faites par la Cour et je crois nécessaire d'exposer brièvement les raisons de mon approche des problèmes soulevés par l'étude de la requête de l'Assemblée générale dont l'objet me paraît plus limité que celui retenu dans l'avis consultatif.

with regard to Question II,

by 14 votes to 2,

that there were legal ties between this territory and the Kingdom of Morocco of the kinds indicated in paragraph 162 of this Opinion;

by 15 votes to 1,

that there were legal ties between this territory and the Mauritanian entity of the kinds indicated in paragraph 162 of this Opinion.

Done in French and English, the French text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this sixteenth day of October, one thousand nine hundred and seventy-five, in two copies, of which one will be placed in the archives of the Court and the other transmitted to the Secretary-General of the United Nations.

(Signed) Manfred LACHS,
President.

(Signed) S. AQUARONE,
Registrar.

Judge GROS makes the following declaration:

[Translation]

The request for advisory opinion, as I understand it, puts to the Court a precise question, relating to a certain legal controversy, to which the Advisory Opinion gives a complex reply; I was in agreement with the Court only in respect of one part of that reply, which I would have preferred to separate from the rest of the operative part of the Opinion. My analysis of the facts of the case and the rules of interpretation which should be applied to them differs from the observations made by the Court, and I consider it necessary to give a brief account of the reasons for my approach to the problems raised by examination of the General Assembly's request, the object of which appears to me to be more limited than that adopted in the Advisory Opinion.

1. Dans toute affaire contentieuse ou consultative, la première question qui se pose au juge est : quel est l'objet de la demande ? En l'espèce il est apparu dès la début de la procédure que l'Assemblée générale demandait à la Cour de lui donner un avis sur une question juridique précise, définie comme résultant d'une "controverse juridique /qui/ a surgi au cours des débats au sujet du statut dudit territoire au moment de sa colonisation par l'Espagne"; dans la documentation fournie par le Secrétaire général sur la période 1958-1974 ne se trouve aucune trace d'une question juridique particulière entre le Maroc et l'Espagne que, cependant, le présent avis consultatif a qualifiée de "différend juridique relatif au territoire" (ordonnance du 22 mai 1975 et paragraphe 9 de l'avis). J'ai donc voté contre l'ordonnance du 22 mai qui, consacrée à la composition de la Cour, a inévitablement tranché la question du caractère juridique de l'avis, comme déjà en 1971 (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, C.I.J. Recueil 1971, p. 16 et suiv.). Le problème que je traiterai d'abord est celui de la définition de l'objet de la présente demande d'avis, en dehors des conséquences de l'ordonnance sur la composition de la Cour (cf. sur ce point le paragraphe 7 infra). Je considère qu'il n'existe pas de différend - puisque le mot est employé par la Cour - entre le Maroc et l'Espagne, mais une question juridique soulevée par le Gouvernement du Maroc devant l'Assemblée générale, à laquelle s'est associée en 1974 seulement le Gouvernement de la Mauritanie, s'analysant en une controverse juridique multilatérale dans un débat sur le statut futur du territoire du Sahara occidental (désigné désormais comme le Territoire). L'objet de cette question juridique est le suivant : le Maroc est-il en droit de réclamer la réintégration du Territoire dans le territoire national du Royaume du Maroc auquel il appartenait, selon cet Etat, au moment de la colonisation espagnole ? Telle est donc la question juridique précise à laquelle la Cour doit répondre, et à celle-ci seulement, ce qui m'amène à tenir les développements de l'avis consultatif sur d'autres sujets comme dépourvus de rapport avec l'objet de la requête.

2. Il n'est pas nécessaire d'insister longuement sur le caractère du prétendu différend entre deux Etats sur une telle question. La Cour devait examiner les titres de l'empire chérifien avant le moment de la colonisation espagnole, même si la date de 1884 n'était pas une date rigide. La preuve de la souveraineté de l'empire chérifien est nécessairement une preuve antérieure à l'action du Gouvernement de l'Espagne et indépendante de cette action; la réclamation étant fondée sur le détachement d'une partie du territoire de l'empire entraîne la nécessité de prouver l'appartenance antérieure au territoire d'un Etat alors reconnu par la communauté des Etats. L'Espagne peut, certes, avoir été un témoin de la situation parmi d'autres, mais elle ne peut pas être une partie à un différend juridique bilatéral qui "a persisté" (par. 36 de l'avis) avec le Royaume du Maroc sur des faits et une situation de droit advenus il y a quatre-vingt-dix ans. Pour qu'un différend existe réellement entre deux Etats il faut, comme M. Morelli puis sir Gerald Fitzmaurice l'ont exposé en l'affaire du Cameroun septentrional (C.I.J. Recueil 1963, p. 109) et en celle de l'avis du 21 juin 1971 (C.I.J. Recueil 1971, p. 314), que :

"l'une....

1. In every case, whether contentious or advisory, the first question which arises for a court is: What is being asked for? In the present case, right from the beginning of the proceedings it was apparent that the General Assembly was asking the Court to give it an opinion on a precise legal question, defined as springing from a "legal controversy /which/ arose" during the discussion "over the status of the said Territory at the time of its colonization by Spain"; in the documentation supplied by the Secretary-General concerning the period 1958-1974 there is no trace of any specific legal question between Morocco and Spain, which however the present Advisory Opinion has described as a "legal dispute ... regarding the Territory" (Order of 22 May 1975 and para. 9 of the Opinion). I therefore voted against the Order of 22 May, which, while it was devoted to the composition of the Court, inevitably settled the question of the legal nature of the Opinion, as had already happened in 1971 (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971, pp. 16 ff.). The problem I will deal with first is that of the definition of the object of the present request for opinion, apart from the consequences of the Order on the compostion of the Court (cf. on this point para. 7 below). I consider that there is no dispute - since that is the word used by the Court - between Morocco and Spain, but a legal question raised by the Government of Morocco before the General Assembly, with the support of the Mauritanian Government only in 1974, which may be analysed as a multilateral legal controversy in a debate on the future status of the territory of Western Sahara (hereinafter referred to as the Territory). The subject of that legal question is as follows: is Morocco entitled to claim reintegration of the Territory into the national territory of the Kingdom of Morocco, to which it belonged, according to Morocco, at the time of colonization by Spain? Such is therefore the precise legal question, and the sole question, to be answered by the Court; I therefore regard the reasoning of the Advisory Opinion on other subjects as unrelated to the object of the request.

2. There is no need to dwell at length on the nature of the alleged dispute between two States on such a question. The Court should examine the titles of the Sherifian Empire prior to the time of colonization by Spain, even though the date of 1884 were not a rigid date. Proof of the sovereignty of the Sherifian Empire is necessarily a proof prior to the action of the Government of Spain, and independent thereof; since the claim was based on the detachment of part of the territory of the Empire, it entails the need to prove prior appurtenance to the territory of a State which was then recognized by the community of States. Spain may of course have been one witness, among others, of the situation, but it cannot be a party to a bilateral legal dispute which "continued to subsist" (para. 36 of the Opinion) with the Kingdom of Morocco over facts and a legal situation existing 90 years ago. For a dispute really to exist between two States, it is necessary, as Judge Morelli, and subsequently Judge Sir Gerald Fitzmaurice, have explained, in the Northern Cameroons case (I.C.J. Reports 1963, p. 109), and subsequently the case of the Advisory Opinion of 21 June 1971 (I.C.J. Reports 1971, p. 314), that:

"... the ....

"l'une des Parties /ou les parties/ formule ou ait formulé, à propos d'une action, d'une omission ou d'un comportement présents ou passés de l'autre Partie, un grief, une prétention ou une protestation que ladite Partie conteste, rejette ou dont elle dénie la validité, soit expressément, soit implicitement en persistant dans l'action, l'omission ou le comportement incriminés, ou bien en ne prenant pas la mesure demandée, ou encore en n'accordant pas la réparation souhaitée".

Il ne suffit pas que deux Etats aient des thèses différentes ou même opposées sur un événement ou une situation pour qu'il y ait une affaire contentieuse et la fin du passage cité le montre bien; si l'Etat réclamant ne peut obtenir de l'autre Etat aucune satisfaction de sa réclamation, il n'y a pas de différend entre eux. Or, que pouvait répondre le Gouvernement de l'Espagne à une demande du Gouvernement du Maroc concernant le droit de réintégration du Territoire dans le Royaume du Maroc, alors que ces deux gouvernements ont formellement accepté de procéder à la décolonisation du Territoire par une procédure entreprise au sein de l'Organisation des Nations Unies, sinon qu'il n'avait pas compétence pour décider seul ce problème que les deux gouvernements, avec bien d'autres, débattent dans divers organes des Nations Unies. Même si le Gouvernement de l'Espagne avait accepté d'appuyer la revendication du Gouvernement du Maroc, une telle attitude eût été dépourvue d'effet juridique sur le plan international. Les deux gouvernements ont choisi formellement la décolonisation dans le cadre des Nations Unies pour étudier et finalement régler l'avenir du Territoire, avec les autres Membres des Nations Unies. Il n'y a pas de différend bilatéral détachable du débat sur la décolonisation aux Nations Unies, il n'y a pas de différend bilatéral du tout et il n'y en a jamais eu.

3. La Cour n'a pas repris dans l'avis consultatif les termes "différend relatif au Territoire entre les Gouvernements du Maroc et de l'Espagne", utilisés dans l'ordonnance du 22 mai; les paragraphes 34 à 41 modifient légèrement l'analyse et parlent de controverse juridique née en dehors de relations bilatérales, lors des débats aux Nations Unies et au sujet de problèmes traités par l'Assemblée générale. Mais le motif de l'ordonnance du 22 mai était bien un prétendu différend bilatéral puisqu'un juge ad hoc était admis pour le Maroc et refusé pour la Mauritanie. Et, malgré l'évolution du style de l'avis, le raisonnement demeure qu'une controverse juridique a persisté entre le Maroc et l'Espagne et ceci est, me semble-t-il, insoutenable pour les motifs de fond brièvement rappelés. C'est également insoutenable dans l'histoire de la concrétisation du prétendu différend. En examinant les documents présentés la Cour rappelle justement que, entre 1958 et 1974, la controverse eut plusieurs aspects. Entre 1966 et 1974 elle s'estompe au point d'être laissée de côté par le réclamant, en dehors de réserves destinées à maintenir sa thèse juridique contre l'argument d'abandon. Mais, avant 1966, l'opposition de vues entre Maroc et Espagne n'a jamais dépassé le stade de l'entretien diplomatique bilatéral ou du débat d'idées aux Nations Unies; le dossier soumis à la Cour ne comporte pas une seule trace de négociation qui puisse paraître un préliminaire à la concrétisation d'un différend bilatéral.

"... the one party /or parties/ should be making, or should have made, a complaint, claim or protest about an act, omission or course of conduct, present or past of the other party, which the latter refutes, rejects or denies the validity of, either expressly, or else implicitly by persisting in the acts, omissions or conduct complained of, or by failing to take the action or make the reparation, demanded".

It is not enough that two States may have different or even opposing views as to an event or situation for there to be a contentious case, and the end of the passage quoted makes this clear: if it is not possible for any satisfaction for the claim of the one State to be obtained from the other, there is no dispute between them. Now what response could the Government of Spain make to a claim of the Government of Morocco concerning the right of reintegration of the Territory into the Kingdom of Morocco, when these two Governments have specifically agreed to effect the decolonization of the Territory by a procedure set in motion within the United Nations, except to reply that it had no competence to settle by itself this problem which the two Governments, along with many others, are debating in various United Nations bodies. Even if the Government of Spain had agreed to support the claim of the Government of Morocco, such an attitude would have been without any legal effect in the international sphere. The two Governments have explicitly chosen decolonization in the context of the United Nations, in order to study and ultimately settle the future of the Territory, with the other Members of the United Nations. There is no bilateral dispute which is detachable from the United Nations debate on the decolonization; there is no bilateral dispute at all, nor has there ever been any such dispute.

3. In the Advisory Opinion the Court has not re-used the expression "dispute between Morocco and Spain regarding the Territory of Western Sahara" used in the Order of 22 May; paragraphs 34 to 41 slightly modify the analysis, and refer to a legal controversy which arose not in bilateral relations but during the proceedings of the General Assemoly, and in relation to matters with which it was dealing. But the ground of the Order of 22 May was an alleged bilateral dispute, since a judge ad hoc was accepted for Morocco and refused for Mauritania. Despite the stylistic development in the Opinion, the reasoning is still that a legal controversy continued to subsist between Morocco and Spain, and this is, it seems to me, not maintainable for the reasons of substance which I have briefly outlined. It is also not maintainable in the light of the history of how the alleged dispute took concrete shape. When examining the documents submitted, the Court has correctly noted that between 1958 and 1974 the controversy had several aspects. Between 1966 and 1974 it so far faded away that it was left aside by the claimant State, apart from reservations intended to prevent it being argued that its legal contention had been abandoned. Prior to 1966, however, the opposition of views between Morocco and Spain never got beyond the stage of bilateral diplomatic conversations, or discussion of principle in the United Nations; the dossier before the Court does not contain a single trace of a negotiation which might appear to be a preliminary

to ....

Après avoir tenté la voie de la négociation avec l'Espagne pour obtenir des solutions que le dossier ne précise pas, le Gouvernement du Maroc a déclaré le 7 juin 1966 choisir une autre voie, celle de "la libération et de l'indépendance des populations marocaines du Sahara dit espagnol ... persuadé que le chemin de l'unité passe par la libération et l'indépendance" (A/AC.109/SR.436, p. 8). Le prétendu différend ne s'était pas concrétisé jusqu'alors et dans les débats ultérieurs il faut attendre la session de l'Assemblée générale de 1974 où, selon la Cour, il "reparaît".

4. Ayant recherché à propos de l'avis consultatif du 21 juin 1971 (C.I.J. Recueil 1971, p. 329-330) les éléments de solution du problème que pose l'existence parallèle d'un différend entre deux ou plusieurs Etats et d'une situation dont serait saisi un organe politique des Nations Unies, je considérais que le fait de traiter une situation générale au sein des Nations Unies ne pouvait faire disparaître l'élément-différend entre Etats, s'il en existe un à la base de cette situation générale et que, dans chaque cas, la première question était de savoir si l'on est en présence ou non d'un véritable différend. Je ne vois pas que, dans le cas présent, il y ait de différend entre Maroc et Espagne; il ne peut pas y avoir de différend sur un point de droit que ni l'un ni l'autre de ces Etats ne peuvent trancher par eux-mêmes. La contestation dans tous les débats aux Nations Unies porte sur un problème dont la solution n'a de sens que si elle est valable erga omnes; en l'espèce il n'y a pas de différend bilatéral détachable du débat général sur la réclamation du Gouvernement du Maroc de réintégration du Territoire mais ce qui est détachable du débat général c'est un point de droit d'intérêt général pour lequel l'Assemblée générale s'estime mal informée et qu'elle demande à la Cour de déterminer afin de pouvoir poursuivre l'examen de la décolonisation du Territoire. Ce point peut certes intéresser plus spécialement tels Etats Membres et c'est la raison pour laquelle ils sont mentionnés dans la résolution 3292 (XXIX), ces Etats ne s'opposent pas des réclamations particulières, il n'y a pas différend.

5. Hors l'important intérêt juridique de principe que comporte la discussion du point, la différence entre le prétendu différend bilatéral et une question juridique relevant de la compétence consultative de la Cour a eu pour effet principal une décision erronée prise sur la composition de la Cour et en second lieu que la présentation de l'avis consultatif a été exactement transposée des habitudes du contentieux. Je regrette que la Cour ait confirmé dans l'avis la thèse provisoirement adoptée dans l'ordonnance du 22 mai et, me joignant aux réserves d'autres membres de la Cour, je maintiens que cette analyse n'a pas tenu compte des conditions nécessaires pour admettre l'existence de différends réels. Ceci d'autant plus qu'en admettant dans l'avis consultatif que l'objet de son examen dépendait de l'interprétation de l'action de décolonisation du Territoire, la Cour abandonnait en pratique la thèse de l'opposition bilatérale Maroc-Espagne sur la réintégration du Territoire dans le Royaume du Maroc.

to the crystallisation of a bilateral dispute. After having tried the way of negotiation with Spain in order to obtain solutions the nature of which the dossier does not make clear, the Government of Morocco stated on 7 June 1966 that it would choose another way, that of "the liberation and independence of the Moroccan people of so-called Spanish Sahara ... in the conviction that unity could be achieved only through liberation and independence ..." (A/AC.109/SR.436, p. 8). The alleged dispute had not crystallised up to that time, and in subsequent debates it was not until the 1974 session of the General Assembly that, according to the Court, it "reappeared".

4. In connection with the Advisory Opinion of 21 June 1971 (I.C.J. Reports 1971, pp. 329-330), I have enquired into the elements for solution of the problem posed by the parallel existence of a dispute between two or more States and of a situation of which the political organ of the United Nations was seised, and I then took the view that the fact that a general situation was being dealt with within the United Nations could not bring about the disappearance of the element of a dispute between States if there existed such an element, and that in each case the first question was whether one is or is not confronted with what is really a dispute. I do not see that in the present case there is any dispute between Morocco and Spain; there cannot be a dispute over a legal issue which neither of the States can resolve by themselves. The disagreement in all the United Nations debates concerns a problem any solution of which is meaningless unless it is valid erga omnes; in the present case there is no bilateral dispute which can be detached from the general discussion of the claim of the Government of Morocco to re-integration of the Territory, but what is detachable from the general discussion is a point of law of general interest on which the General Assembly considers itself insufficiently informed, and which it asks the Court to settle in order to be able to continue its examination of the decolonization of the Territory. This point may of course be of more particular interest to certain member States, and that is the reason why they are mentioned in resolution 3292 (XXIX), but these States are not making specific claims against each other, and there is no dispute.

5. Apart from the important legal interest of principle involved in the discussion of the point, the principal consequence of the difference between the alleged bilateral dispute and a legal question falling within the advisory competence of the Court has been an erroneous decision taken as to the composition of the Court, and further the fact that the presentation of the Advisory Opinion is a precise transposition of what is customary in contentious proceedings. I find it regrettable that the Court should in the Opinion have confirmed the view provisionally taken in the Order of 22 May, and - associating myself with the reservations of other Members of the Court - I maintain that that analysis did not take account of the necessary conditions for the existence of real disputes to be recognized. This is all the more so in that, by conceding in the advisory opinion that the subject of its examination depended on the interpretation of the decolonization action of the territory, the Court in effect abandoned the view that there was a bilateral opposition between Morocco and Spain as to the re-integration of the Territory into the Kingdom of Morocco.

6. La question de savoir si, dans l'action entamée par les Nations Unies pour la décolonisation du Sahara occidental, un ou deux Etats peuvent invoquer un droit à réintégration du Territoire sous leur souveraineté est une question juridique au sens de l'article 65 du Statut de la Cour et il convient d'y répondre. Mais la définition des questions juridiques selon l'article 65 telle que l'avis consultatif la formule de façon générale aux paragraphes 18 et 19 me paraît dangereusement inexacte. Je rappellerai seulement que la Cour, lorsqu'elle rend un avis consultatif sur une question de droit, dit le droit. L'absence de force obligatoire ne transforme pas la démarche judiciaire en consultation juridique qu'on utilise ou non à sa guise. L'avis consultatif détermine le droit applicable à la question posée; il est possible que l'organe qui a demandé l'avis ne le suive pas dans son action, mais cet organe sait qu'il ne pourrait adopter une position contraire au prononcé de la Cour avec une efficacité quelconque sur le plan juridique. Dans le cas présent tel qu'il a été défini dans l'avis consultatif ce point n'est plus en doute; puisque la question posée était reconnue comme juridique et qu'une réponse pouvait être envisagée comme susceptible d'influer sur l'action de décolonisation du Territoire par l'Organisation des Nations Unies, la Cour pouvait exercer normalement sa fonction d'organe judiciaire sur une telle question, à la différence du cas envisagé en 1963 où elle déclarait : "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" (C.I.J. Recueil 1963, p. 37; les italiques sont ajoutés). La réponse de la Cour concerne une prétention à un droit de réintégration du Territoire dans le moment présent et le fait que la première épreuve de ce droit était celle des titres antérieurs à la colonisation ne donne pas un caractère abstrait ou académique à une telle question. Il n'en est pas de même pour l'autre partie de la réponse que la Cour a donnée dans le paragraphe 162 de l'avis, comme nous le verrons aux paragraphes 10 et 12 de ces observations; c'est l'application de cette théorie extensive du sens de l'article 65 du Statut à la partie dispositive de l'avis qui en montre le caractère abusif.

7. Pour en terminer avec cet aspect des problèmes de compétence qui se posaient à la Cour, je remarquerai seulement que les engagements pris dans une ordonnance sur une question préliminaire ont, une fois de plus, lié la Cour. Les considérants de l'ordonnance du 22 mai 1975 se fondent sur des "apparences" de différend entre Maroc et Espagne et de demande sur une question juridique pendante entre deux ou plusieurs Etats au sens de l'article 89 du Règlement; le verbe "paraître" est employé quatre fois. Mais la Cour ajoutait que ses conclusions ne préjugeaient sa position sur aucune des questions à décider dans la suite, compétence, opportunité de répondre à la demande, fond. Malgré la disparition pratique du différend bilatéral dans la chaîne de raisonnements de la Cour dans son avis et le voile posé sur l'existence d'une question juridique pendante entre des Etats, la Cour n'a pas voulu ou pu modifier le prononcé de mai 1975 alors que la raison de la désignation d'un juge ad hoc ne tient pas. Le troisième considérant de l'ordonnance déclare que la Cour "compte sur le siège un juge ressortissant de l'Espagne, Puissance administrante du Sahara occidental";

j'ai....

6. The question whether, within the decolonization process of Western Sahara commenced by the United Nations, one or two States can invoke a right to re-integration of the Territory so as to come under their sovereignty is a legal question within the meaning of Article 65 of the Statute of the Court, and it is proper to give a reply thereto. But the definition of legal questions within the meaning of Article 65, as formulated in a general way in paragraphs 18 and 19 of the Advisory Opinion, seems to me dangerously inaccurate. I shall merely recall that when the Court gives an advisory opinion on a question of law it states the law. The absence of binding force does not transform the judicial operation into a legal consultation, which may be made use of or not according to choice. The advisory opinion determines the law applicable to the question put; it is possible for the body which sought the opinion not to follow it in its action, but that body is aware that no position adopted contrary to the Court's pronouncement will have any effectiveness whatsoever in the legal sphere. In the present case, as defined in the Advisory Opinion, this point is no longer in doubt; since the question put has been found to be a legal one, and since a reply could be regarded as capable of influencing the United Nations action of decolonization of the Territory, the Court could exercise its function as a judicial organ on such a question in the normal way, unlike the case contemplated in 1963 when it stated that: "it is not the function of a Court merely to provide a basis for political action if no question of actual legal rights is involved" (I.C.J. Reports 1963, p. 37, emphasis added). The Court's reply concerns a claim of right to re-integration of the Territory at the present time, and the fact that the first test of that right was that of the titles prior to colonization does not make such a question abstract or academic. That is not so with regard to the other part of the reply which the Court has given in paragraph 162 of the Opinion, as we shall see in paragraphs 10 and 12 of these observations; it is the application of this theory, which gives an extensive meaning to Article 65 of the Statute, to the operative part of the Opinion which shows how improper it is.

7. To conclude on this aspect of the problems of competence which have arisen for the Court, I shall merely observe that once again the commitments entered into in an Order on a preliminary question have tied the Court's hands. The recitals in the Order of 22 May 1975 were based on the "appearance" of a dispute between Morocco and Spain and of a request on a legal question pending between two or more States within the meaning of Article 89 of the Rules; the verb "appear" is used four times. The Court however then went on to say that its conclusions did not prejudge its position on any of the questions subsequently to be decided, competence, propriety of replying to the request, merits. Despite the effective disappearance of the bilateral dispute in the Court's train of reasoning in its Opinion, and the veil drawn over the existence of a legal question pending between States, the Court has been unable or unwilling to modify what it said in May 1975, although the reason for the appointment of a judge ad hoc does not stand. The third recital in the Order states that the Court "includes upon the Bench a judge of the nationality of Spain, the administering power of Western Sahara"; I have pointed out

in ....

j'ai indiqué aux paragraphes 2 et 4 ci-dessus que, à ce titre ou à un autre, l'Espagne n'avait pas été partie à un différend bilatéral, ni au règlement d'une question juridique pendante entre deux ou plusieurs Etats. En décidant que la question posée à la Cour était reliée à la poursuite de l'action de décolonisation par l'Assemblée générale, la Cour admet implicitement que la justification de sa compétence n'est plus le différend "apparu" en mai 1975. Sir Gerald Fitzmaurice et moi-même avons commenté en 1971 les regrettables effets de ces ordonnances sur la composition de la Cour qui préjugent irrévocablement le fond (C.I.J. Recueil 1971, p. 316, 325-326 et 330). Je dois ajouter, dans le cas présent, que la Cour a laissé siéger un de ses membres alors qu'il avait pris position aux Nations Unies sur un élément du débat (cf. sur ce point C.I.J. Recueil 1971, l'opinion dissidente de sir Gerald Fitzmaurice, p. 309 et mes observations, p. 311 et suiv.).

*

* *

8. Mes observations sur les problèmes posés par le Gouvernement de la Mauritanie ne s'écartent pas, pour l'essentiel, de celles de la Cour; cependant je remarquerai que la position juridique du Gouvernement de la Mauritanie dans la procédure devant la Cour était particulière puisqu'il n'avait pas prétendu opposer, avant 1974, sa prétention de réintégration du Territoire dans son territoire national à la poursuite normale de la procédure d'autodétermination des populations du Territoire dans le cadre des Nations Unies.

*

* *

9. Les considérations qui précèdent sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 65 du Statut et sur l'objet exact de la demande d'avis me permettent d'être bref dans l'explication de mon vote négatif sur l'opportunité de répondre à la première question contenue dans la demande. La Cour ayant décidé de répondre à cette question dans les termes mêmes où elle est posée, j'ai considéré que la question n'était pas juridique, qu'elle était purement académique et sans portée utile et je partage les vues de M. Dillard sur son caractère tendancieux (a loaded question). L'avis consultatif reconnaît, à juste titre, que la notion de terra nullius n'a jamais été invoquée par aucun des Etats intéressés au statut du Territoire au moment de la colonisation; aucun traité ou document diplomatique n'a été produit qui invoque cette notion à propos du Sahara occidental et les Etats ne parlent alors que de zones d'influence. Pour un territoire à propos duquel la notion n'apparaît pas dans la pratique des Etats, c'est un exercice d'école de demander à la Cour de se prononcer sur une situation hypothétique; le juge ne recherche pas ce qui aurait pu se passer en 1884 si les Etats avaient invoqué cette notion, mais ce qui s'est passé. Si la véritable question posée par l'Assemblée générale était, dans l'esprit de ses auteurs, le statut juridique du Territoire selon le droit international de l'époque, elle faisait double emploi avec la deuxième question à laquelle la Cour, presqu'à l'unanimité, a accepté de répondre.

Cela....

in paragraphs 2 and 4 above that Spain was not, on the basis of that or any other status, a party to a bilateral dispute, or to the settlement of a legal question pending between two or more States. By deciding that the question put to the Court was linked to the pursuit of the General Assembly's decolonization process, the Court impliedly admits that the justification for its competence is no longer the dispute which there "appeared" to be in May 1975. Judge Sir Gerald Fitzmaurice and I commented in 1971 on the regrettable effects of these Orders on the composition of the Court which irrevocably prejudge the merits (I.C.J. Reports 1971, p. 316, pp. 325-326 and 330). I should add, in the present case, that the Court allowed one of its Members to sit although he had in the United Nations committed himself on one element in the discussion (on this point cf. I.C.J. Reports 1971, the dissenting opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, p. 309, and my own observations on pp. 311ff.).

*

* *

8. My observations on the problems raised by the Government of Mauritania essentially do not differ from those of the Court; I would however observe that the legal position of the Government of Mauritania in the proceedings before the Court was peculiar, inasmuch as prior to 1974 it did not seek to set up its claim for reintegration of the Territory into its national territory against the normal pursuit of the procedure for self-determination of the population of the Territory in the United Nations context.

*

* *

9. The above considerations as to the proper interpretation of Article 65 of the Statute and the precise object of the request for advisory opinion enable me to be brief in explaining my negative vote as to the propriety of replying to the first question in the request. Since the Court decided to reply to this question in the very terms in which it has been put, I took the view that the question was not a legal one, that it was purely academic and served no useful purpose, and I share the views of Judge Dillard as to its being a "loaded" one. The Advisory Opinion rightly recognizes that the concept of terra nullius was never relied on by any of the States interested in the status of the Territory at the time of colonization; no treaty or diplomatic document has been produced relying on this concept in connection with Western Sahara, and States at the time spoke only of zones of influence. With regard to a territory in respect of which the concept makes no appearance in the practice of States, it is a sterile exercise to ask the Court to pronounce on a hypothetical situation; it is not for a court to enquire into what would have happened in 1884 if States had relied on this concept, but into what did happen. If the real question put by the General Assembly, in the thinking of those who drafted it, was what was the legal status of the Territory under international law at the time, it duplicated the second question, to which the Court has, almost unanimously, agreed to reply.

Cela dit, puisque la Cour a décidé de répondre à cette première question, et que nos règles ne permettent pas l'abstention, j'ai voté avec tous mes collègues que le Territoire n'était pas sans maître avant la colonisation. J'estime en effet que les tribus indépendantes qui parcouraient le Territoire ou s'y arrêtaient en certains lieux, exerçaient une autorité de fait suffisamment reconnue pour qu'il n'y ait pas eu terre sans maître.

*

* *

10. La solution choisie par la Cour pour donner sa réponse à la deuxième question n'est pas la plus simple puisque, procédant par renvoi au paragraphe 162 du raisonnement, la réponse elle-même est énigmatique autant que ce paragraphe qui associe une constatation positive de liens dits juridiques d'allégeance entre certaines tribus nomades du Territoire et l'Empereur du Maroc au moment de la colonisation, en même temps que d'autres liens dits juridiques, cette fois entre l'ensemble mauritanien et le Territoire, à une décision négative sur l'existence d'un lien de souveraineté sur le Territoire de la part de l'empire du Maroc ou de l'ensemble mauritanien, avec la conclusion qu'aucun lien juridique n'existe qui pourrait influer sur le principe d'autodétermination par l'expression libre et authentique de la volonté des populations du Territoire (ceci avec nouveau renvoi aux paragraphes 54 à 59 de l'avis).

La deuxième partie du paragraphe 162 concernant la question de la souveraineté territoriale est la seule qui corresponde à la question posée dans la requête pour avis. L'objet de la requête, comme je l'ai dit dès le paragraphe premier ci-dessus, était d'obtenir l'avis de la Cour sur une prétention du Gouvernement du Maroc tendant à la réintégration du Territoire dans le territoire national marocain et sur une prétention parallèle du Gouvernement de la Mauritanie fondée sur la notion d'ensemble mauritanien au moment considéré, avis consultatif nécessaire avant de poursuivre l'action de décolonisation du Territoire. Je partage les vues et la décision de la Cour sur ce point de droit.

Par contre, si le paragraphe 162 avait été divisé en deux, j'aurais voté contre la première partie visant les "liens juridiques" autres que celui de la souveraineté territoriale parce que ces liens ne sont pas des liens juridiques mais des liens ethniques, religieux ou culturels, des liens de contact d'une civilisation avec ce qui lui est périphérique et extérieur qui n'entament pas son caractère propre. Il me faut donc faire quelques remarques sur cette partie de la réponse de la Cour avec laquelle je suis en désaccord, tant sur le raisonnement que la conclusion (par. 105, 106, 107, 129 pour le Maroc - 151 et 152 pour la Mauritanie - 162 pour la conclusion).

11. La description du désert saharien et de la vie nomade vers 1884 faite dans l'avis est une vision bucolique de réalités sévères. A l'époque, le désert saharien est encore cette mer de sable sans frontière que les caravanes utilisent comme des convois un océan,

assurant....

Having said that, since the Court has decided to give a reply to the first question, and since our rules do not permit an abstention, I have voted with all my colleagues that the Territory was not nullius before colonization; for I consider that the independent tribes travelling over the territory, or stopping in certain places, exercised a de facto authority which was sufficiently recognized for there to have been no terra nullius.

*

* *

10. The Court has not adopted the simplest way of giving its reply to the second question, since the reply itself, inasmuch as it is effected by cross-reference to paragraph 162 of the reasoning, is enigmatic, as is the paragraph referred to, in which a positive finding of what are said to be legal ties of allegiance between certain nomadic tribes of the territory and the Emperor of Morocco at the time of colonization, and also other ties which are said to be legal, this time between the Mauritanian entity and the Territory, is combined with a negative decision as to the existence of any tie of sovereignty over the territory on the part of the Emperor of Morocco or the Mauritanian entity, the conclusion being that no legal tie exists which could influence the principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the Territory (with a fresh cross-reference here to paragraphs 54-59 of the Opinion).

The second part of paragraph 162, concerning the question of territorial sovereignty, is the only one which corresponds to the question put in the request for opinion. The object of the request, as I said in my very first paragraph above, was to obtain the opinion of the Court on a claim of the Government of Morocco to the reintegration of the Territory in the national territory of Morocco, and on a parallel claim by the Government of Mauritania based on the concept of the Mauritanian entity at the time in question, which advisory opinion was necessary prior to pursuit of the decolonization of the territory. I agree with the views and decision of the Court on this point of law.

On the other hand, if paragraph 162 had been divided into two, I would have voted against the first part which relates to the "legal ties" other than the tie of territorial sovereignty, because those ties are not legal ties but ethnic, religious or cultural ties, ties of contact of a civilization with what lies on its periphery and outside it, and which do not touch on its own nature. I must therefore make a few observations on the part of the Court's reply with which I disagree, both as regards the reasoning and the conclusion (for Morocco, paras. 105, 106, 107, 129; for Mauritania, paras. 151 and 152; for the conclusion, para. 162).

11. The description given in the Opinion of the Saharan desert and of nomadic life in 1884 is an idyllic vision of what was a harsh reality. At the time, the Saharan desert was still the frontierless sea of sand used by the caravans as convoys use an ocean, for the

purposes ....

assurant un commerce qui est bien connu; le désert est une voie d'accès aux marchés périphériques. La relation du territoire avec les hommes est affectée par ces traits et l'organisation des populations du désert reflète ces conditions particulières de vie, la caravane, la recherche des terrains de pacage, les oasis, la défense ou la conquête, la protection et la soumission entre les tribus à propos desquelles un témoignage produit devant la Cour et non contesté déclare que, à l'époque contemporaine, on compterait cent soixante-treize tribus maures. La Cour n'ayant pu préciser ses recherches, il est vain de généraliser, en dehors de toutes données véritables, qu'il y avait une "allégeance" entre l'Empereur du Maroc et "certaines" tribus nomades ou "certains droits relatifs à la terre" entre le Territoire et l'ensemble mauritanien, alors que la Cour ne pourrait dire ni quelles tribus étaient concernées en 1884, avec quelle efficacité et pour quelle durée, ni quel exercice effectif de droits relatifs à la terre confondaient l'ensemble mauritanien et les tribus, quelles tribus et pour quelle durée. Le juge doit établir des faits, c'est-à-dire constater leur existence et il leur donne un sens juridique par sa décision; il ne peut ni supposer l'existence de faits ni les déduire d'hypothèses non documentées. Comment parler d'un lien juridique d'allégeance, notion de droit féodal dans une société hiérarchisée à l'extrême où l'allégeance était une obligation formellement et publiquement assumée, connue de tous, invoquée de part et d'autre, et sanctionnée par des procédures et pas seulement la contrainte armée. La situation politique, au sens le plus large du mot, des tribus du désert est celle d'une indépendance affirmée par les armes entre ces tribus elles-mêmes et à l'égard de la périphérie de leurs territoires de parcours. Pour donner au terme allégeance son sens traditionnel il eût fallu dire davantage que la possibilité de manifestations d'une autorité du Sultan sur certaines tribus du désert non identifiées (par. 105 de l'avis). Quant aux indications et déductions apportées sur le rôle des différentes tribus des Tekna, également non identifiées, elles me semblent aventureuses et de simples constructions à posteriori d'une époque peu connue. Dans l'état du dossier et des ouvrages de géographes, historiens, explorateurs ou militaires sur cette époque, le désert saharien et ses tribus ne reconnaissent pas d'allégeance au sens juridique du mot et des contacts ou relations épisodiques avec l'extérieur n'entament pas la singularité et l'exclusivisme de leur mode de vie. Si le désert est bien un monde à part, c'est un monde autonome dans la conception de ses rapports avec qui vit autrement.

12. Des rapports de contact dont la durée est inconnue et l'existence à l'époque de la colonisation supposée plutôt que prouvée ne constituent pas un objet possible d'étude et de réponse pour la Cour qui, en y procédant, excède les pouvoirs que lui confère l'article 65 de son Statut (cf. par. 6 ci-dessus). Par l'effet de l'interprétation extensive donnée à l'article 65 qui l'a amenée à se poser une seconde question, celle des liens juridiques autres que la souveraineté sur le Territoire à l'époque considérée, seul objet de la controverse qui a provoqué la requête pour avis, la Cour prétend répondre à une question juridique mais les liens qu'elle qualifie de juridiques ne le seraient que si, après en avoir établi l'existence, la Cour pouvait, d'une manière quelconque par la détermination de sa portée, produire

un....

purposes of a well-known trade; the desert was a way of access to markets on its periphery. The relation between the territory and human being was affected by these aspects, and the organization of the populations of the desert reflects these special conditions of life: caravans, the quest for pastures, oases, defence or conquest, protection and submission between tribes - with regard to which testimony produced to the Court, and not disputed, was to the effect that in modern times there are 173 Moorish tribes. Since the Court was unable to carry out any specific research, it is vain to make generalizations, in the absence of any reliable data, on the lines that there was "allegiance" between the Emperor of Morocco and "some" of the nomadic tribes, or "some rights relating to the land", between the Territory and the Mauritanian entity, when the Court would be quite unable to say either what were the tribes concerned in 1884, to what extent and for what period, nor in what effective exercise of rights relating to the land the tribes and the Mauritanian entity were combined, nor what tribes, nor for what period. It is the duty of a court to establish facts, that is to say to make findings as to their existence, and it confers a legal meaning upon them by its decision; a court may neither suppose the existence of facts nor deduce them from hypotheses unsupported by evidence. How can one speak of a legal tie of allegiance, a concept of feudal law in an extremely hierarchical society, in which allegiance was an obligation which was assumed formally and publicly, which was known to all, was relied on on both sides, and was backed by specific procedures and not merely by the force of arms. The political situation, in the broadest sense of the term, of the tribes of the desert is that of independence asserted by arms, independence both between the tribes themselves and with regard to what lay on the periphery of their travelling grounds. To give the term allegiance its traditional sense, more would have to be said than that it was possible that the Sultan displayed some authority over some unidentified tribes of the desert (para. 105 the Opinion). As to the observations and deductions made as to the role of the various Tekna tribes, also unidentified, these seem to me injudicious, mere a posteriori constructions of a little known epoch. On the basis of the dossier as it stands, and of the studies of this period by geographers, historians, explorers and soldiers, the Saharan desert and its tribes did not recognize allegiance in the legal sense of the word, and sporadic contacts or relationships with the outside world did not affect the peculiarity and exclusivity of their way of life. If the desert is a separate world, it is an autonomous world in the conception of its relationships with those who have a different way of life.

12. Contact-relationships of which the duration is unknown, and the existence of which at the period of colonization is supposed rather than proved, do not afford possible material for the Court to examine and on which to reply, and by doing so it oversteps the limits of the powers conferred upon it by Article 65 of its Statute (cf. para. 6 above). By means of the extensive interpretation given to Article 65, whereby the Court was led to put to itself a second question, that of the legal ties other than sovereignty over the Territory at the period under consideration, which was the sole subject of the controversy which gave rise to the request for opinion, the Court purports to be replying to a legal question, but the ties which it describes as legal would only be so if, after having established their existence, the Court could in any way, by determining their significance, produce an effect on

the ....

un effet sur l'action de décolonisation du Territoire. La Cour ne peut attribuer un caractère juridique à des faits qui ne l'ont pas en eux-mêmes; le juge ne crée pas le droit, il l'établit. S'il n'y a aucune règle de droit qui lui permette d'affirmer l'existence des prétendus liens juridiques, la Cour sort de son rôle d'organe judiciaire en les qualifiant de juridiques et son prononcé n'est pas un prononcé de droit; l'indication donnée par la Cour au paragraphe 73 de l'avis selon laquelle il faut que des questions posées dans une demande d'avis aient "un effet pratique à l'heure actuelle" pour ne pas être "dépourvues d'objet ou de but" ne peut suffire car la Cour n'a pas en la matière, qualité pour "donner des conseils" à l'Assemblée générale qui puissent avoir un effet pratique. Pour de tels facteurs, qu'ils aient existé en 1884 - ce qui n'a pas été "établi" au sens judiciaire du mot - ou non, l'Assemblée générale serait libre de les prendre en considération aussi bien que d'autres facteurs contemporains qui ne relèvent pas davantage de la compétence de la Cour, parce que l'économie, la sociologie ou la géographie humaine ne sont pas le droit. La Cour disait en 1962 : "conformément à l'article 65 du Statut la Cour ne peut donner un avis que sur une question juridique. Si une question n'est pas juridique, la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en la matière" (avis consultatif du 20 juillet 1962, Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155).

13. J'ai exprimé mon sentiment en 1974 sur cette nouvelle tendance de la Cour à répondre à des problèmes qu'elle se pose plutôt qu'à celui qui lui est posé et ne puis que reprendre mes observations d'alors (C.I.J. Recueil 1974, p. 148-149). Dans le cas présent j'ai été contraint par la formulation de la partie dispositive de l'avis consultatif à un vote aussi peu satisfaisant que cette formulation elle-même, comme le montrent les diverses opinions par rapport à l'apparente quasi-unanimité. Comme d'autres, je n'ai eu le choix qu'entre une approbation ou un désaccord également qualifiés de réserves; j'ai voté pour l'approbation du dispositif, donc du paragraphe 162, à cause de sa partie relative à l'objet de la demande, tel que je l'ai défini ici, c'est-à-dire la vérification de l'existence de liens juridiques d'appartenance ou de dépendance des populations du Territoire, à l'époque considérée, par rapport à une autorité politique extérieure, en un mot des liens relatifs à la souveraineté réclamée devant la Cour; et là s'arrêtait le rôle de la Cour.

M. IGNACIO-PINTO, juge, fait la déclaration suivante :

Je n'ai pu souscrire qu'en partie à l'avis de la Cour internationale de Justice en date du 16 octobre 1975 et seulement parce que, en son dernier considérant (par. 162), la Cour

> "conclut que les éléments et renseignements portés à sa connaissance n'établissent l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental d'une part, le Royaume du Maroc ou l'ensemble

mauritanien....

the decolonization of the Territory. The Court cannot attribute a legal nature to facts which do not intrinsically possess it; a court does not create the law, it establishes it. If there is no rule of law making it possible for it to assert the existence of the alleged legal ties, the Court oversteps its role as a judicial organ by describing them as legal, and its finding is not a legal finding the Court's statement in paragraph 73 of the Opinion that questions put in a request for opinion must have "a practical and contemporary effect" if they are not to be "devoid of object or purpose", does not suffice, for the Court does not in this field have capacity to "give advice" to the General Assembly which would have a practical effect. Whether such factors existed in 1884 or not - which has not been "established" in the judicial sense of the word - the General Assembly would be free to take them into account together with other contemporary factors, which also do not fall within the Court's competence, because economics, sociology and human geography are not law. In 1962 the Court said: "in accordance with Article 65 of its Statute, the Court can give an advisory opinion only on a legal question. If a question is not a legal one, the Court has no discretion in the matter" (Advisory Opinion of 20 July 1962, Certain Expenses of the United Nations (Art. 17, para. 2, of the Charter), I.C.J. Reports 1962, p. 155).

13. I expressed my view in 1974 as to the current trend in the Court to reply to problems which it raises itself rather than to that which is submitted to it, and can only endorse what I said then (I.C.J. Reports 1974, pp. 148-149). In the present case, the way in which the operative part of the Advisory Opinion has been drawn has obliged me to vote in a way as unsatisfactory as that drafting itself, as is shown by the various opinions in relation to the apparent quasi-unanimity. Like other Members of the Court, I was faced only with the choice between agreeing or disagreeing subject in either event to reservations. I voted in favour of the adoption of the operative clause, and thus of paragraph 162, because of the part thereof concerning the object of the request, as I have defined it above, that is to say verification of the existence of legal ties of appurtenance or dependance of the population of the Territory, at the period under consideration, vis-à-vis an external political authority - in short, ties relating to the sovereignty which was claimed before the Court; and the role of the Court went no further than that.

Judge IGNACIO-PINTO makes the following declaration:

[Translation]

I have been able to subscribe only in part to the Opinion of the International Court of Justice dated 16 October 1975 and only because in the final paragraph of its reasoning, paragraph 162, the Court's

> "... conclusion is that the materials and information presented to it do not establish any tie of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity. Thus the Court has not

found ....

mauritanien d'autre part. La Cour n'a donc pas constaté l'existence de liens juridiques de nature à modifier l'application de la résolution 1514 (XV) quant à la décolonisation et en particulier l'application du principe de l'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire."

Je rejette en conséquence toute la partie de l'exposé de la Cour qui déclare qu'au moment de la colonisation espagnole il y avait des liens juridiques d'allégeance entre le sultan du Maroc et certaines tribus du territoire en même temps que d'autres liens juridiques entre l'ensemble mauritanien et le territoire du Sahara occidental.

Mon opposition contre l'avis consultatif provient de ce que je considère que, s'il appert que la Cour est fondée à se déclarer compétente aux termes des dispositions de l'article 96 de la Charte des Nations Unies d'une part et de l'article 65 du Statut de la Cour d'autre part pour recevoir de l'Assemblée générale des Nations Unies la requête d'avis consultatif, il eût été opportun qu'en raison de certaines circonstances de la cause ab initio la Cour, usant de son pouvoir discrétionnaire, après avoir déclaré recevable la requête quant à la forme, la rejette quant au fond parce que les questions telles qu'elles étaient posées constituent une sorte de questions-piège, lesquelles amenaient de toute manière à la réponse attendue en l'espèce, la reconnaissance de droits de souveraineté au Maroc d'une part et à la Mauritanie d'autre part sur telle ou telle autre partie du Sahara occidental.

Pour abréger et éviter des répétitions inutiles, je puis me rallier aux observations de M. Petrén portant sur l'interprétation du paragraphe 162 de l'avis et les raisons pour lesquelles mon collègue, comme moi-même, rejette dans ce paragraphe tout ce qui ne concerne pas les liens de souveraineté sur le territoire de la part du Maroc ou de l'ensemble mauritanien, partie du paragraphe que je puis accepter.

Judge NAGENDRA SINGH makes the following declaration:

While agreeing with the Advisory Opinion and the emphasis that it places on ascertainment of the will of the people "genuinely expressed" as the basic pillar of self-determination it may be worthwhile to throw more light on the nature and character of the legal ties which remain the subject matter of Question II of General Assembly resolution 3292 (XXIX) by which the Court is seised of the present request for an Advisory Opinion. No tribunal would appear to depart from its judicial character if it were to state precisely the implications of those ties in terms of decolonization which is the very object and the main theme of the exercise pending before the General Assembly. This is a vital aspect which has to be stated fully and in clear and unambiguous terms to enlighten the General Assembly.

In ...

found legal ties of such a nature as might affect the application of resolution 1514 (XV) in the decolonization of Western Sahara and, in particular, of the principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the Territory."

I consequently reject all that part of the Court's statement which declares that at the time of colonization by Spain there were legal ties of allegiance between the Sultan of Morocco and certain tribes of the territory at the same time as other legal ties between the Mauritanian entity and the territory of Western Sahara.

My objection to the Advisory Opinion is due to the fact that I consider that, even if it appears that the Court is justified in declaring itself competent under the provisions of Article 96 of the Charter of the United Nations on the one hand, and of Article 65 of the Statute of the Court on the other, to receive from the United Nations General Assembly the request for an advisory opinion, it would have been proper by reason of certain circumstances in the case ab initio for the Court, availing itself of its discretionary power, and after having declared the request receivable as to the form, to reject it as to the substance, because the questions as put are, as it were, loaded questions, leading in any case to the answer awaited in this particular instance, namely the recognition of rights of sovereignty of Morocco on the one hand and of Mauritania on the other over some part or other of Western Sahara.

For the sake of brevity and to avoid useless repetition, I can support the observations of Judge Petrén concerning the interpretation of paragraph 162 of the Opinion and the grounds on which my colleague, like myself, rejects all of that paragraph other than where it deals with the question of any tie of territorial sovereignty between the territory and Morocco and the Mauritanian entity - a part of the paragraph which I can accept.

M. NAGENDRA SINGH, juge, fait la déclaration suivante :

[Traduction]

Bien que je souscrive à l'avis consultatif et que j'approuve son insistance sur la nécessité d'une expression authentique de la volonté des populations, fondement de l'autodétermination, il n'est peut-être pas inutile de chercher à mieux cerner la nature et le caractère des liens juridiques qui constituent l'objet de la question II de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale, par laquelle la Cour a été saisie de la présente requête pour avis consultatif. Sans paraître sortir de son rôle judiciaire, un tribunal peut préciser l'effet de ces liens sur la décolonisation, qui demeure le but et le thème essentiel des travaux en cours à l'Assemblée générale. C'est là un aspect vital qui doit être énoncé en détail et sans équivoque afin d'éclairer l'Assemblée générale.

En outre, d'autres aspects, peut-être tout aussi importants, méritent de retenir l'attention et doivent être soulignés comme il convient pour que la portée de l'avis consultatif soit pleinement appréciée. Ces aspects essentiels à mes yeux sont brièvement indiqués ci-dessous.

I

Le Maroc et la Mauritanie ont évoqué l'un et l'autre certains aspects et détails pertinents du processus de décolonisation qu'il importe de relever ici. Dans son exposé oral, l'un des conseils du Maroc s'est exprimé en ces termes :

> "D'ailleurs, même dans l'hypothèse où l'Assemblée générale déciderait que, pour la mise en oeuvre 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." (Audience du 26 juin 1975.)

> "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" (ibid.) (les italiques sont de moi).

La Cour, étant parvenue à bon droit à la conclusion qu'il n'existait pas de liens juridiques "de nature à modifier l'application de la résolution 1514 ... et en particulier l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire", paraît être fondée à aller plus loin pour indiquer dans quelle mesure les liens juridiques qui existaient en fait pourraient avoir une incidence sur le processus de décolonisation et, dans ce cas, sous quelle forme concrète.

Ces liens juridiques entre le Sahara occidental et le Maroc ou la Mauritanie dont la Cour a constaté l'existence au moment de la colonisation espagnole n'étaient pas tels qu'ils puissent justifier aujourd'hui la réintégration ou la rétrocession du territoire sans consultation de ses habitants. La raison essentielle de cette conclusion est simplement la suivante : rien n'indique qu'à l'époque de la colonisation espagnole un seul Etat, englobant les territoires du Sahara occidental et du Maroc, ou le Sahara occidental et la Mauritanie, ait été démembré par le colonisateur, fait qui justifierait sa reconstitution au stade actuel de la décolonisation. Par suite, les circonstances de l'espèce sortent du cadre du paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV), selon lequel la destruction de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec la Charte des Nations Unies, ce qui militerait donc en faveur d'une réintégration. Néanmoins, puisque la Cour constate l'existence de certains liens juridiques, il devient

nécessaire....

In addition there are other aspects, perhaps equally important; which merit attention and require to be appropriately emphasized to convey the full significance of the Advisory Opinion. These matters which weigh with me are briefly stated below.

I

Both Morocco and Mauritania have pleaded on certain pertinent aspects and details of the decolonization process which need to be emphasized. Counsel for Morocco in his oral argument before the Court stated:

> "Even in the event that the General Assembly should decide that for the implementation of the principle of self-determination, a referendum should be held, even in such a case, it would be useful to know whether, bearing in mind the existence of legal ties with a country at the time of colonization of this territory by Spain, it would not be as well to lay before the populations the problem of their future re-attachment, of their return, or on the contrary of their detachment from, ex hypothesi, their former mother country." (Hearing of 26 June 1975.)
>
> "... this problem of the wording of the questions to be put in some future referendum is to some extent clarified by the need for the General Assembly to be in possession of all the elements of this matter..." (ibid.) (emphasis added).

The Court, having reached the correct conclusion that there were no legal ties of such a nature as might "affect the application of resolution 1514 (XV) and, in particular, of the application of the principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the territory" would appear to be justified in proceeding further by indicating the extent to which those legal ties that did exist could have a bearing on the decolonization process and if so what concrete shape it could take.

Those legal ties which the Court found to exist at the time of Spanish colonization between Western Sahara and Morocco or Mauritania were not of such a character as to justify today the reintegration or retrocession of the territory without consulting the people. The main reason for this conclusion is simply that, at the time of Spanish colonization, there was no evidence of the existence of one single State comprising the territory of Western Sahara and Morocco, or Western Sahara and Mauritania, which would have been dismembered by the colonizer and thus justify reunion on decolonization at the present time. Accordingly, the facts and circumstances of this case would not attract the provisions of paragraph 6 of resolution 1514 (XV) which holds disruption of national unity or territorial integrity of a country as incompatible with the Charter of the United Nations and thus points to reintegration of territory. Nevertheless, as the Court finds that there were certain legal ties in existence, it becomes necessary to proceed to assess them with

nécessaire d'examiner ces liens à seule fin d'apprécier l'importance qu'ils peuvent revêtir dans le processus de décolonisation et de rechercher s'ils appellent l'adoption d'une mesure précise. En un mot, la force et l'effectivité de ces liens, bien que limitées, doivent être considérées comme pouvant donner une indication des options qui pourraient être offertes à la population afin qu'elle exprime sa volonté. Conformément aux résolutions 1541 (XV) et 2625 (XXV), ces options pourraient être soit l'intégration au Maroc ou à la Mauritanie, soit la libre association avec l'un de ces deux Etats, soit encore le choix d'un statut souverain et indépendant pour le territoire. Même si l'on admet que les méthodes de décolonisation sont du ressort exclusif de l'Assemblée générale, il appartient cependant à un tribunal de souligner les rapports entre l'existence de liens juridiques et le processus de décolonisation, afin d'éclairer pleinement l'Assemblée. Agir ainsi, ce n'est pas empiéter sur les prérogatives de l'Assemblée, mais remplir le rôle qui incombe à la Cour comme organe judiciaire principal des Nations Unies.

Il existe d'excellentes raisons d'aller jusque-là mais pas plus loin. Tout d'abord, si l'on tient compte de la raison d'être même de la résolution 3292 (XXIX), il est clair que ce que l'Assemblée générale attend, en réponse à la question II, c'est une évaluation par la Cour de la nature des liens juridiques "qui pourraient influer sur la politique à suivre pour la décolonisation du Sahara occidental". S'il est vrai que "la Cour ne saurait oublier l'objet en vue duquel l'avis est sollicité", il va sans dire que sans sortir de son rôle de tribunal elle peut aller jusqu'à éclairer ces aspects des options ouvertes à la population du territoire, quel que soit le mode de consultation, à fortiori quand la Cour juge cette consultation essentielle.

La seconde raison est que le Maroc et la Mauritanie ont l'un et l'autre plaidé cet aspect de la question, comme on l'a vu, et qu'il ne faudrait pas totalement le méconnaître.

II

La Cour a reconnu la validité du principe de l'autodétermination, "défini comme répondant à la nécessité de tenir compte de la volonté librement exprimée des peuples". Elle a en outre conclu à juste titre que la demande d'avis ne diminue en rien la nécessité de déterminer la volonté librement exprimée de la population. A mon sens, la consultation des habitants du territoire en instance de décolonisation est un impératif absolu, que la méthode suivie pour la décolonisation soit l'intégration, l'association ou l'indépendance. C'est ce qui ressort non seulement des dispositions générales de la Charte des Nations Unies mais aussi de résolutions particulières de l'Assemblée générale consacrées à ce sujet. Outre les articles 1, 2, 55 et 56 de la Charte et les paragraphes 2 et 5 de la résolution 1514 (XV), qui insistent de manière générale sur cet aspect, on trouve des dispositions expresses comme

the sole purpose of evaluating them to ascertain if they imdicate a definite step in terms of the decolonization process. In short the strength and efficacy of these ties though limited must still be held to be of such an order as to point in the direction of the possible options which could be afforded to the population in ascertaining the will of the people. These options, in accordance with resolution 1541 (XV) as well as 2625 (XXV), could be either integration with Morocco or with Mauritania or having free association with any one of them or for opting in favour of a sovereign independent status of the territory. Even if it is conceded that the procedures for decolonization lie within the exclusive province of the General Assembly it is yet appropriate for a court to point out the relationship between the existence of the legal ties and the decolonization process in order fully to enlighten the General Assembly. To do so is not to trespass on the prerogatives of the General Assembly but to fulfil the role as the principal judicial organ of the United Nations.

There are some valid reasons for going this far but no farther. First, taking into consideration the very raison d'être of resolution 3292 (XXIX) it is clear what the General Assembly expects in the answer to Question II is the Court's appraisal of the nature of these legal ties "which must be understood as referring to such legal ties as may materially affect the method or the policies and procedures to be applied in the decolonization of Western Sahara". If the Court cannot be "unmindful of the purpose for which its opinion is sought" it stands to reason that while remaining well within its judicial bounds the Court should proceed far enough to make clear those aspects of the available options which are open to the people of the territory in any method of their consultation particularly when the Court holds that consultation is essential.

The second reason is that there have been specific pleadings on this matter both by Morocco and Mauritania, as cited above, and these need not be totally ignored.

II

The Court has recognized the validity of the principle of self-determination, "defined as the need to pay regard to the freely expressed will of the peoples". Furthermore the Court has rightly concluded that the need for ascertaining the freely expressed will of the people is not in any way affected by the present request of the General Assembly for an advisory opinion. In my opinion the consultation of the people of the territory awaiting decolonization is an inescapable imperative whether the method followed on decolonization is integration or association or independence. This is established by not only the general provisions of the United Nations Charter but also by specific resolutions of the General Assembly on this subject. Apart from Articles 1, 2, 55 and 56 of the Charter and paragraphs 2 and 5 of resolution 1514 (XV) which bring out this aspect generally there are

les principes VII et IX de la résolution 1541 (XV), qui énoncent catégoriquement que la libre association ou l'intégration "doit résulter du désir librement exprimé des populations du territoire". C'est le principe VI c) de la résolution 1541 (XV) qui reconnaît que l'intégration peut être une méthode de décolonisation et le principe IX oblige à consulter la population pour réaliser l'autodétermination par cette voie. De même la résolution 2625 (XXV) sur les relations amicales revient sur la question pour souligner que lors de la décolonisation l'aboutissement à un statut politique quelconque doit être "librement décidé par un peuple". Ainsi, alors même que l'un des Etats intéressés revendique l'intégration d'un territoire, comme dans la présente affaire, on ne saurait y procéder sans s'être assuré de la volonté librement exprimée des habitants - ce qui constitue le sine qua non de toute décolonisation.

Je suis néanmoins d'accord avec les éclaircissements donnés par la Cour sur certains cas où l'Assemblée générale n'a pas cru devoir consulter les habitants d'un territoire. Il en résulte selon moi que le principe de l'autodétermination n'est écarté que dans la mesure où l'on considère comme allant de soi la libre expression de la volonté de la population, en ce sens que l'on sait le résultat acquis d'avance ou que des consultations ont déjà eu lieu sous une forme quelconque ou encore que certaines particularités rendent cette consultation superflue. Des circonstances aussi exceptionnelles sont possibles; elles peuvent se rencontrer, mais elles ne sont pas présentes dans l'affaire actuelle au point que l'on puisse écarter le principe salutaire de la détermination de la volonté librement exprimée de la population du territoire qui, consultée, peut, si elle le souhaite, choisir de s'intégrer à n'importe lequel des Etats intéressés avoisinants.

Je répète que les cas relevant du paragraphe 6 de la résolution 1514 échappent à cette règle. De toute façon, comme on l'a vu, les faits de la cause ne paraissent pas appeler l'application de cette disposition particulière.

III

Un autre aspect qui me paraît également important concerne les observations formulées par la Cour au sujet du principe fondamental du consentement à la juridiction dans le cas où l'on utiliserait la voie consultative pour éluder la nécessité de ce consentement. Dans la présente affaire, l'Espagne n'a pas consenti à ce que les questions énoncées dans la résolution 3292 (XXIX) soient portées devant la Cour. Elle n'avait pas accepté non plus la proposition marocaine de saisir la Cour au contentieux. Il incombait donc à la Cour de préciser la situation en droit, l'Espagne soutenant qu'il y avait absence de consentement à la juridiction de la Cour. S'il est vrai qu'il y a deux voies d'accès distinctes à la Cour, la voie consultative et la voie contentieuse, et que le consentement des Etats parties à un différend est le fondement de la juridiction en matière contentieuse alors qu'il

en....

also specific provisions such as contained in principles VII and IX of resolution 1541 (XV) which categorically state "integration should be the result of the freely expressed wishes of the territory's peoples". It is principle VI (c) of resolution 1541 (XV) which prescribes integration as a method of decolonization and principle IX (b) imposes the condition of consultation of the people as the means of achieving self-determination by integration. Again resolution 2625 (XXV) concerning friendly relations goes a long way to further emphasize the point that on decolonization the "emergence into any political status" has to be "freely determined by a people". Thus even if integration of territory was demanded by an interested State, as in this case, it could not be had without ascertaining the freely expressed will of the people - the very sine qua non of all decolonization.

However, I am in agreement with the clarification given by the Court to that aspect of the matter which relates to certain cases in which the General Assembly has dispensed with the requirement of consulting the inhabitants of a given territory. It follows, in my view, that the principle of self-determination could be dispensed with only if the free expression of the will of the people was found to be axiomatic in the sense that the result was known to be a foregone conclusion or that consultations had already taken place in some form or that special features of the case rendered it unnecessary. Such exceptional circumstances are possible and could exist but they do not appear to be present in this case so as to do away with the salutory principle of ascertainment of the freely expressed will of the people of the territory who could, on consultations, elect to integrate with any one of the adjoining interested States if they so desired.

Again, cases falling under paragraph 6 of resolution 1514 would remain outside this rule. In any event, as stated earlier, the facts disclosed here do not point to the application of that particular provision of the said resolution.

III

Another aspect which is equally important to me relates to the Court's observations concerning respect for the fundamental principle of consent to jurisdiction if in any case the requirement of such consent was circumvented by resorting to the advisory proceedings of the Court. In this case Spain has not given its consent to adjudication of the questions formulated in resolution 3292 (XXIX). Furthermore, it did not agree to Morocco's proposal to move the Court in contentious proceedings. It was necessary, therefore, for the Court to clarify the legal position resulting from the Spanish contention that there was lack of consent to invoke the Court's jurisdiction. The conclusion is warranted that although there are two distinct channels of the Court's jurisdiction, namely advisory and contentious and although "consent of States, parties to a dispute, is the basis of the Court's

en est autrement en matière d'avis, puisque l'avis de la Cour n'a qu'un "caractère consultatif" et qu'il est donné "non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander" (C.I.J. Recueil 1950, p. 71), il est justifié de conclure que dans certaines circonstances le défaut de consentement d'un Etat intéressé pourrait rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. La Cour a donc déclaré que si une demande d'avis consultatif était faite dans des circonstances indiquant clairement que l'intention ou le but était de tourner le principe du consentement, il en résulterait une situation dans laquelle le "pouvoir discrétionnaire que la Cour tient de l'article 65, paragraphe 1, du Statut fournirait des moyens juridiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la juridiction".

Ce principe salutaire n'a pas été éludé en l'espèce attendu que la demande d'avis visait à obtenir de la Cour des conseils juridiques que l'Assemblée générale estimait utiles pour exercer ses fonctions en vue de la décolonisation prochaine d'un territoire. L'important dans ce contexte est donc d'avoir reconnu que des considérations d'opportunité judiciaire constitueraient une raison "décisive" de refuser d'émettre un avis, si le but de la requête était de tourner le principe suivant lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre ses différends au règlement judiciaire contre sa volonté. La Cour renseigne d'autre part l'Assemblée générale sur l'application de l'article 96 de la Charte en déclarant que le consentement d'un Etat reste pertinent, en matière consultative, "pour apprécier s'il est opportun de rendre un avis".

Vice-President AMMOUN, Judges FORSTER, PETREN, DILLARD and DE CASTRO and Judge ad hoc BONI append separate opinions to the Opinion of the Court.

Judge RUDA appends a dissenting opinion to the Opinion of the Court.

(Initialled) M.L.

(Initialled) S.A.

jurisdiction in contentious cases while the situation is different in regard to advisory proceedings" since the Court's reply is only of an "advisory character" and given "not to States but to the organ entitled to request it" (I.C.J. Reports 1950, p. 71), there could still be certain circumstances in which lack of consent of an interested State could render the giving of an advisory opinion incompatible with the Court's judicial character. The Court, therefore, has stated that if a request for an advisory opinion was made in circumstances which clearly disclosed that the intention or the purpose was to circumvent the principle of consent a situation would arise in which "the powers of the Court under the discretion given to it by Article 65, paragraph 1, of the Statute would afford sufficient legal means to ensure respect for the fundamental principle of consent to jurisdiction".

No such bypassing of this salutary principle has taken place in the present proceedings because the object of the request for an Opinion has been to obtain from the Court legal advice which the General Assembly considers of assistance in the discharge of its functions in relation to the pending decolonization of a territory. What is of importance, therefore, in this context is the recognition given to the principle of judicial propriety which would oblige the Court to refuse an opinion on the ground of the existence of a "compelling reason" for doing so, if the purpose behind the request for an opinion was to defeat the principle that a State is not obliged to submit its disputes to judicial settlement without its consent. This also enlightens the General Assembly in the use of Article 96 of the Charter by asserting that consent of an interested State still continues to be relevant even in advisory proceedings, "for the appreciation of the propriety of giving an opinion".

M. AMMOUN, Vice-Président, MM. FORSTER, PETREN, DILLARD, DE CASTRO, juges, et M. BONI, juge ad hoc, joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle.

M. RUDA, juge, joint à l'avis consultatif l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) M. L.

(Paraphé) S. A.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. AMMOUN, VICE-PRESIDENT

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....

SEPARATE OPINION OF VICE-PRESIDENT AMMOUN

[Translation]

While subscribing to the Opinion arrived at by the Court, I feel obliged to deal in this opinion with certain questions to which the Court did not address itself, and with certain others that need to be developed at greater length, or which received a solution or treatment that I am unable to agree with.

*

* *

The Court has rightly held that legal ties existed, at the time of colonization by Spain, between Morocco and Western Sahara.

Without sufficiently convincing reasons, however, it minimizes the nature of those ties by maintaining that they consisted in an allegiance of the Saharan population to the Sultan of Morocco. Paragraphs 95, 107 and 129 quite properly speak of "political" allegiance to the Sultan.

I shall develop the objections to this thesis at length. For the moment, I should like to define the notion of allegiance to the Moroccan sovereign more precisely in order to determine its exact bearing.

*

* *

In ....

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 XIXe 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.

*

* *

Cependant 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 <u>terra nullius</u>, 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....

In itself, allegiance to the sovereign is of a political and constitutional character, as in certain countries that were subject to a military feudal system. Furthermore, at the time of colonization by Spain, that is to say towards the end of the nineteenth century, the Sultan combined in his person the legislative and executive powers, to which was added the spiritual power. He exercised those powers by means of dahirs, which were issued - a significant fact - under his sole signature.

Does this not mean that the Sultan at that time personified the State, all of whose powers he exercised? Therefore allegiance to the Sultan, or sovereign, was equivalent to allegiance to the State. This entails acknowledging that the legal ties between Morocco and Western Sahara recognized by the Court took the form of political ties, indeed ties of sovereignty.

*

* *

We must, however, realize that these ties, which are of a political character, are to be considered as such directly and not in the round-about way adopted in the Advisory Opinion, via allegiance to the Sultan.

This follows, on the international level, from international instruments - treaties and unilateral declarations of foreign governments - and internally, from acts of Moroccan authority.

*

* *

It is first necessary to clear the ground by disposing of the thesis according to which Western Sahara was not terra nullius, not because it had legal ties with Morocco and Mauritania, but because the tribes inhabiting it were politically organized and signed agreements with Spain (the 'Ijil Agreements).

I ....

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 l... Renaissance.

Dans une seconde étape, les colonisateurs ont oeuvré 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

I shall not pause to discuss the legal validity of those Agreements, which were signed by private persons who had not been invested prior to the act of signature with powers conferred by the Spanish State.

Even supposing them to be legally valid, one could not conclude from them that Western Sahara, being the master of its own destiny, had no legal ties with Morocco and Mauritania. For the capacity to sign agreements is not incompatible with the existence of an authority superimposed on the local authority.

In any case, if Western Sahara found itself cut off from any external political power, this would certainly seem to be the effect of colonization.

This was generally the policy of colonialism: it let the local and regional languages, literature and civilizations fall into decay, including the Arab civilization of the countries of the Maghreb, upon whose philosophical and scientific sources Europe drew from the Middle Ages up until the beginning of the Rennaisance.

In a second stage, the colonizers sought to win over the colonized peoples to their own civilization, in order to bind them more closely to themselves.

In Western Sahara, this policy of encroachment did not, however, suppress all ties with the other Arabs. Relations continued to exist from the Muslim conquest onwards and under the successive Maghreb dynasties up until the reigning 'Alaweet dynasty.

If this is indeed the explanation for the origin of a certain autonomous way of life on the part of the tribal populations in Western Sahara, one can similarly suppose that the present separatist tendencies pointed to by counsel for Spain (hearing of 22 July 1975, morning),

namely ....

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. 29) 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 Sahraouis 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 moeurs 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....

namely the document sent by the Jum'a to the Head of the Spanish State on 23 March 1973, and the statements made by various local groups, are also the result of a foreign presence. We shall see, moreover (infra, p. 29), why Spain is so keen on a referendum.

Mr. Benjelloun, Procureur général of the Supreme Court of Morocco, who is well acquainted with the geography and history of his country, refuted this argument in a learned address: he disposed of the argument which denies the natural and human relationships and, in fact, the legal ties which make the northern part of Western Sahara a territory forming part of the Empire of Morocco. The Procureur général concluded, very rightly, that, between the Sahrawi and their Moroccan compatriots there existed something which made of them one and the same nation, namely:

> "... the shared past which they have wrought, the struggles carried out side by side, the same shared ideal, a culture based on a concerted effort and lasting will, a real determination to live together ..." (hearing of 30 June 1975).

Thus from the point of view of Morocco, the Spanish argument is contradicted by a body of evidence based on diplomatic instruments, ethnic considerations, common customs, one and the same social and cultural life, a single language, common religion and religious practices, struggles carried out side by side, submission to the authority of Moroccan Sultans, and finally and above all the common aspirations which have ultimately constituted the ties which as a matter of law link together the elements of one and the same 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 spiritualiste : 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....

"Terra nullius"

Mr. Bayona-Ba-Meya, Senior President of the Supreme Court of Zaire, and Mr. Mohammed Bedjaoui, Algerian Ambassador in Paris, representatives respectively of the Republic of Zaire and the Democratic and Popular Republic of Algeria, both expressed penetrating views which compel our attention with regard to the concept of terra nullius.

*

* *

Anyone familiar with the philosophy of Zeno of Sidon or Citium and his Stoic school cannot but be struck by the similarity between the ideas of that philosopher and the views of Mr. Bayona-Ba-Meya as to the links between human beings and nature, between man and the cosmos. Further, the spirituality of the thinking of the representative of Zaire echoes the spirituality of the African Bantu revealed to us by Father Placide Tempels, a Belgian Franciscan, in his work Philosophie bantoue. The author sees therein a "striking analogy" with "that intense spiritual doctrine which quickens and nourishes souls within the Catholic Church".

Mr. Bayona-Ba-Meya goes on to dismiss the materialistic concept of terra nullius, which led to the dismemberment of Africa following the Berlin Conference of 1885. Mr. Bayona-Ba-Meya substitutes for this a spiritual notion· the ancestral tie between the land, or "mother nature", and the man who was born therefrom, remains attached thereto, and must one day return thither to be united with his ancestors. This link is the basis of the ownership of the soil, or better, of sovereignty. This amounts to a denial of the very concept of terra nullius in the sense of a land which is capable of being appropriated by someone who is not born therefrom. It is a

condemnation ....

condamnation de la notion moderne, définie par Pasquale Fiore, considérant terrae 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 XIXe siècle et pour en assurer le succès en éliminant les compétitions, que l'Afrique sub-saharienne 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....

condemnation of the modern concept, as defined by Pasquale Fiore, which regards as terrae nullius territories inhabited by populations whose civilization, in the sense of the public law of Europe, is backward, and whose political organization is not conceived according to Western norms.

One might go still further in analysing the statement of the representative of Zaire so as to say that he would exclude from the concept of terra nullius any inhabited territory. His view thus agrees with that of Vattel, who defined terra nullius as a land empty of inhabitants.

This is the reply which may be given to the participants in the Berlin Conference of 1885, who, during the fierce blaze of nineteenth-century colonialism, the success of which they sought to ensure by eliminating competition, regarded sub-Saharan Africa as an immense terra nullius available for the first occupier, whereas that continent had been inhabited since prehistoric times, and flourishing kingdoms had there been established - Ghana, Mali, Bornu - whose civilization survived until the colonial period, and only succumbed to the wounds inflicted by colonization and the slave trade (I.C.J. Reports 1971, p. 86, separate opinion). It was in the southern part of this continent and in Kenya that the ethnologists discovered the remains of the first hominoids.

*

* *

As for Mr. Mohammed Bedjaoui, in a bold survey of history from antiquity up to modern times, he distinguishes, with consummate skill, three major epochs:

(1) Roman antiquity, when any territory which was not Roman was nullius.

2) L'époque des grandes découvertes des XVIe et XVIIe siècles, durant laquelle est nullius tout territoire qui n'appartient pas à un souverain chrétien.

3) Le XIXe siècle, au cours duquel est nullius tout territoire qui n'appartient pas à un Etat dit civilisé.

On sait qu'au XVIe 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. C'est, en somme, la condamnation de la notion de terra nullius dans tous les temps, jusqu'à l'orée du XXe siècle, pour justifier la conquête et la colonisation.

Cette conception de l'éminent juriste et canoniste espagnol, reprise par Vattel au XIXe 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 XVIe siècle, cités par l'historien Romeu (tome I). Ce sont les traités d'Alcaçores et de Cintra entre l'Espagne et le Portugal.

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

Le....

(2) The epoch of the great discoveries of the sixteenth and seventeenth centuries, during which any territory not belonging to a Christian sovereign was nullius.

(3) The nineteenth century, during which any territory which did not belong to a so-called civilized State was nullius.

It is well known that in the sixteenth century Francisco de Vittoria protested against the application to the American Indians, in order to deprive them of their lands, of the concept of res nullius. In short, the concept of terra nullius, employed at all periods, to the brink of the twentieth century, to justify conquest and colonization, stands condemned.

This approach by the eminent Spanish jurist and canonist, which was adopted by Vattel in the nineteenth century, was hardly echoed at all at the Berlin Conference of 1885. It is however the concept which should be adopted today. The Advisory Opinion, after mentioning the great diversity of views among modern jurists, takes, in paragraph 80, a considerable step along the path marked out by Vittoria, Vattel, Mr. Bedjaoui and Mr. Bayona-ba-Meya.

Recognition by The International Community of the Legal Ties between Morocco and Western Sahara

The Treaties

It must first be pointed out that the Advisory Opinion has left out of account, or has misinterpreted, certain relevant treaties.

An analysis of these instruments points to the existence of a Moroccan political or State authority extending as far as Cabo Bojador and embracing the Sakiet El Hamra.

*

* *

1. To begin with, there are two sixteenth-century treaties, quoted by the historian Romeu (Vol. I): the Treaty of Alcaçovas and the Treaty of Cintra, between Spain and Portugal.

The Treaty of Alcaçovas fixed, by agreement between the two Powers, the limits of the Kingdom of Marrakesh to the south of Cabo Bojador,

The ....

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. Le traité entre le Maroc et l'Espagne du 1er 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.

The Treaty of Cintra does the same thing for what it calls the Kingdom of Fez.

These two treaties, whose relevance appears manifest, are not even mentioned in the Advisory Opinion.

They do not simply record an allegiance to the Sultan, but recognize that the authority of Morocco extended beyond Cabo Bojador.

2. The treaty between Morocco and Spain of 1 March 1767.

This treaty, according to Article 18 of which Sherifian sovereignty extended beyond the Wad Noun, i.e. further south into the neighbouring region of Sakiet El-Hamra, gave rise to a controversy between Morocco and Spain; it is rejected by the Advisory Opinion, the Court not having found it necessary to resolve the controversy on the ground that Article 18 had been superseded by Article 38 of the Hispano-Moroccan Treaty of 20 November 1861: in other words, that it had been abrogated. It was not, however, expressly abrogated by any provision of the Treaty of 1861, nor does it appear to have been tacitly abrogated by Article 38 of that Treaty, the function of which was rather to supplement and reinforce it. I shall have more to say about Article 38 later on. Furthermore, the recognition of the extent of Moroccan territory in Article 18 was established, and could not subsequently be denied.

We must therefore abide by Article 18 of the Treaty of 1767, which Spain misinterprets on the basis of the Spanish text of the Treaty.

Morocco contended, in conformity with settled case-law, that, where two texts of a treaty do not agree, it is the more limited text that should prevail - in the present case, the Arabic text.

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....

The Advisory Opinion mentions this contention by Morocco but does not answer it. It could not reject it because, as I have said, it is based on settled case-law. This is what the Arabic text says:

> "His Imperial Majesty warns the inhabitants of the Canaries against any fishing expedition to the coasts of Wad Noun and beyond. He disclaims any responsibility for the way they may be treated by the Arabs of the country, to whom it is difficult to apply decisions, since they have no fixed residence, travel as they wish and pitch their tents where they choose..."

Spain disputes the sense of this text, alleging it to mean, not that the nomads were beyond the Sultan's power to enforce decisions with respect to them, but that they were beyond his jurisdiction.

The controversy turns on the word ahkam translated by the word "decisions".

A decisive argument in support of the Moroccan contention is that the sense which Spain wishes to give to the plural ahkam, that of jurisdiction, is one which it can bear only in the singular hukm, whereas it is in the plural in the text of Article 18. In French one speaks of the juridiction of the Sultan or of the State, and not of the juridictions. In Arabic, similarly one says hukm as-sultan or hukm ad-dawla in the singular, and not ahkam in the plural. This signifies that ahkam in the text has the meaning of decisions in the plural.

A second argument:

One might have hesitated about the meaning given by Spain and Morocco to the term ahkam independently of the above argument, but such hesitation would only have been permissible if the term were taken out of its context.

For Article 18 includes in its terms an explanation: it is the nomadic character of the populations of the Wad Noun and the regions beyond.

Now ....

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 1er 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....

Now the nomadic character of those populations, which often makes it impossible to catch them after the illegal act imputed to them, does not do away with the authority which exists over the territory through which they pass. Their nomadic existence can only render difficult the application and implementation of the decisions of the governing authority that pronounces them.

Morocco rightly deduces from that the existence, in addition to allegiance to the Sultan, of Sherifian authority over the Wad Noun and the regions beyond in Western Sahara.

3. Furthermore, the Treaty of 20 November 1861, far from weakening the Moroccan argument, is, as has been said, calculated to strengthen it. It contains the following provision:

> "If a Spanish vessel be wrecked at Wad Noun or on any other part of its coast, the Sultan of Morocco shall make use of his authority to save and protect the master and crew until they return to their country, and the Spanish Consul-General, Consul, Vice-Consul, Consular Agent, or person appointed by them shall be allowed to collect every information they may require ..."

To begin with, if the Sultan of Morocco is called upon to use his authority to save the crew of the wrecked vessel, it must mean that he has authority in the place where the shipwreck occurred. Moreover, if authorization or permission is sought to enable the consul, etc., to collect information, it is clearly because the Sultan possesses an authority with which the Spaniards must treat.

*

* *

4. The Treaty of 1 March 1767 is supported by several international treaties, but they do not give us any more information about the limit to which Moroccan sovereignty extends beyond the Wad Noun. They include that between Morocco and Spain of 1 March 1799, Article 22;

that ....

du 1er 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 ?

that between Morocco and the United States of 16 September 1836, Article 10; and, finally, the two treaties between Morocco and Great Britain, both of 9 December 1856, Articles 33 and 12 respectively.

*

* *

5. Treaties likely to throw light on the limits of the confines of Morocco and thereby to enable us to assess the ties that existed between that country and Western Sahara are, however, not lacking.

To begin with, there is the Anglo-Moroccan Agreement of 13 March 1895. Clause I of that agreement reads as follows:

> "If this Government buy the building, etc., in the place above-named from the above-named Company, no one will have any claim to the lands that are between Wad Draa and Cape Bojador, and which are called Terfaya above-named, and all the lands behind it, because all this belongs to the territory of Morocco."

Great Britain thus recognizes that Moroccan territory extends to Cabo Bojador, including Sakiet El-Hamra.

The representatives of Spain have questioned the meaning of this text. The Court has said that the provisions of the treaty appear to it to represent an agreement by Great Britain not to question in future any pretension of the Sultan to the lands between the Dra'a and Cape Bojador, and not a recognition by Great Britain of previously existing Moroccan sovereignty over those lands.

The Court does not say "represent" but "appear to represent" and on the ground of this "appearance" which is not asserted as a fact proceeds to set aside the treaty on the clear text of which Morocco relies. How, in the absence of any premise whatever, was the Court able to decide what the provisions of the treaty "appeared" to represent?

Moreover, ...

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 le 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.

Moreover, according to settled case-law, a clear text is not to be interpreted.

Where the chink in the armour appears is where Spain contends that the agreement cannot be invoked against it, being res inter alios acta - as if what was in question was a mere bilateral agreement and not one of the elements in the international community's recognition of the frontiers of a country.

Furthermore, did the statement that the text of the agreement did not appear to be in a pure English style imply that in a bilateral agreement the collaboration of the two parties in its drafting is not to be considered?

We thus see how inconsistent are the arguments to which Spain has resorted in order to reject the clear text of the 1895 Treaty.

One is entitled to riposte by asking how a Government, after solemnly recognizing a fact in an authentic instrument, can deny it through the voice of its representatives. It is necessary to seek the motives for this volte-face.

They are to be found in the concerns of the Powers at the time when colonialist expansion was at its height.

Under the Treaty of 8 April 1904, France undertook not to interfere with the action of England in Egypt, in return for which England undertook not to interfere with the action of France in Morocco. A similar agreement was concluded between Germany and France, which abandoned Gabon to Germany in return for freedom of action in Morocco.

Morocco rightly protested against the Anglo-French Treaty of 8 April 1904, which had been kept 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 dispositions 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.

*

* *

It is true that European colonialist law at that time did not forbid secret treaties: but international morality has always condemned them: and it is the precepts of morality that have justly received the consecration of positive law in this case as in so many others.

The Treaty of 8 April 1904 was also morally wrong because it empowered third parties to dispose of Moroccan sovereignty by secret negotiations, unknown to Morocco.

This treaty explains the change in the attitude of England to Morocco, in which, with the exception of Tangier, it ceased to take any political interest. For England was obliged, under the provisions of the third of the secret articles of the Anglo-French Treaty of 8 April 1904, to facilitate the understanding which France was proposing to enter into with Spain for the establishment of spheres of influence in Morocco with a view to its partition. Great Britain was obliged to remove any obstacle to the conclusion of that understanding. It therefore waived its rights under the Anglo-Moroccan Treaty of 1895: and British officials were to be heard denying the official recognition of the Moroccan boundary at Cape Bojador.

The Advisory Opinion has thus taken account of the statements of one party to the treaty in order to attribute to it a meaning to which the text in no way lends itself in the absence of any intrinsic basis deduced from the terms of the Convention: a meaning which appears to have sprung from nowhere and to be, to say the least, a pure figment of the imagination. What is worse, the interpretation has been made contra legem. Such an interpretation is calculated to undermine the very foundation of relations between States, namely the respect due to treaties.

*

* *

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 Rio de Oro."

C'est en vain que l'Espagne a essayé de prêter à l'expression "Rio de Oro" le sens de Sahara occidental. Le Rio de Oro s'arrête au sud de Sakiet El Hamra, qui est reconnu par les lettres échangées faire partie du territoire du Maroc.

Ainsi....

Moreover, Spain itself had recognized that extension of Sherifian authority to Cape Bojador, in the two treaties of Alcaçovas and Cintra already mentioned. Nevertheless, in the Franco-Spanish Treaty (also secret) of 3 October 1904, the two contracting parties conceded to one another spheres of influence in Morocco. They were obliged to keep this arrangement secret for, on the very day of its signature, they published a declaration whose tenor, contrary to the provisions of the treaty, was intended to allay the apprehensions of the Moroccans, and which affirmed the determination, contrary to the real intentions, of France and Spain, to guarantee the integrity of Moroccan territory. This Treaty of 3 October 1904 incurred, in addition to a reiteration of the criticisms of the Treaty of 8 April 1904, that of duplicity because of the conflict hidden from Morocco - between the Treaty of 3 October and the declaration issued that same day.

*

* *

The Advisory Opinion also brushes aside without adequate justification a text in which it is recognized that the territory of Morocco included the Sakiet El Hamra. I have in mind the letters annexed to the Treaty of 4 November 1911 between France and Germany. These letters state:

> "Germany will not intervene in any special agreements which France and Spain may think fit to conclude with each other on the subject of Morocco, it being understood that Morocco comprises all that part of northern Africa which is situated between Algeria, French West Africa and the Spanish colony of Río de Oro."

It is in vain that Spain has attempted to give to the expression "Río de Oro" the meaning of Western Sahara. The Río de Oro stops at the southern boundary of Sakiet El Hamra, which is recognized in the exchange of letters as forming part of the territory of Morocco.

As ....

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....

As with the Anglo-Moroccan Treaty of 1895, the Advisory Opinion makes the Franco-German letters say something other than what they clearly state. It attributes to them, by a pure figment of the imagination, the purpose of simply recognizing spheres of influence over Moroccan territory, whereas the letters make no allusion whatever to this stillborn practice of an expiring colonialism.

*

* *

Besides the treaties, there are other international instruments that are no less conclusive. They consist of two declarations of international scope emanating respectively from Spain and from France, both of which recognize the Sakiet El Hamra as belonging to Morocco.

As early as 1454, at the time when Portugal was in competition with Spain, the latter asserted that the limit of the Kingdom of Morocco was situated at Cabo Blanco, and therefore included Sakiet El Hamra.

The Advisory Opinion makes no reference to this declaration. Had it done so, it would no doubt have attributed the declaration to Spain's wish to discourage any Portugese ambitions with regard to the territory in question. This does not, however, make the declaration any less conclusive.

This point of view was shared by the French Government: in the Instructions nautiques published by that Government in 1849 there is a paragraph headed: "On the west coast of Africa, from Cape Spartel to Cape Bojador (coast of Morocco)". The reference to the coast of Morocco is significant.

*

* *

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.

Internal Manifestations of Moroccan Authority over Western Sahara

Having dealt with the diplomatic activities that support the existence of the legal ties between Morocco and Western Sahara (Sakiet El Hamra), I now turn to an examination of the manifestations of that sovereignty by the exercise of legislative, executive and spiritual authority.

Legislative Activity

The Sultans legislated for the Sakiet El Hamra as they did for the national territory north of the Dra'a. That legislation took the form of dahirs of the Sultan.

It extended to economic activity through the control of trade and production, in particular as regards fishing, the monopoly of which was generally reserved to the Sultan's subjects, except in the case of special concessions to foreigners; it also extended to the administration of the ports, in order to open and close them to foreign trade, according to the requirements of national policy.

The Sultan's legislative authority also related to raw materials and fiscal matters through the assessment, imposition and collection of taxes and dues.

Thus the Spanish historian Huici says in his political history of the Almohad Empire (p. 193) that the Sultan Abdulmoumey levied taxes in the Souss al-Aksa, or farthest Souss, which straddles the valley of the 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 bien 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 XIXe 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°s 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°s 2 et 3, et dépassent le cap Bojador; le dahir n° 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° 3.

Executive Power

The Sultans exercised executive power by means of dahirs, as in matters of legislation. That was how they appointed and dismissed the caids to whom they entrusted responsibilities of government in a region, on a coast, or over a group of tribes. The caids are, according to the etymological meaning of the term, military commanders who also have administrative functions.

The choice of the sovereign could fall on a personage because of his local influence or family or tribal connections. That does not mean that the title of caid tended to be an honorary one, as has been alleged. It is a practice current in quite a number of countries, in the absence of a centralized authority, to choose persons to govern who have the qualifications which enable them to make their authority felt and carry out their task.

*

* *

It is the dahirs of the nineteenth century which are primarily of interest to us.

Of those dahirs submitted by Morocco, five relate to the regions of Western Sahara. It is the dahirs in documents 4, 5 and 8 which appoint caids with authority over the Sahara tribes of the Tidrareen and Oulad Tidrareen, whose nomadic migration routes extend to the whole of Western Sahara according to Mauritania's maps numbers 2 and 3, and go beyond Cabo Bojador; the dahir in document 4 also appoints the caid with authority over the Saharan Tekna, whose nomadic migration route extends to the northern part of the Sahara, or the Sakiet El Hamra, according to map number 3.

Then ....

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 VIIIe, XIe, XIIe et XIVe 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 Lafuento, 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 VIIe 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 Mercuane 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....

Then there were a whole series of caids in the Sakiet El Hamra, who were mentioned in connection with the deeds attributed to them in the history of Western Sahara, whether they held their post in the Sakiet El Hamra itself, or governed it from a post which they held in the interior. And that was the case throughout the 8th, the 11th, 12th and 14th centuries, as recounted by the historians Vernet, Domenech, Huici and Seco de Lucena, to whom we shall refer in the pages which follow.

*

* *

Historians

Five historians - a Frenchman, Vernet, and four Spaniards, Domenech Lafuente, Seco de Lucena, Huici and Romeu - who inspire great confidence with regard to the facts, supporting the Moroccan case, which they relate, particularly in view of their nationality, tell of events going back, in the case of Vernet, to the 7th century, concerning Western Sahara and its legal ties with Morocco. Recourse has already been had to some of them, and will be to all, depending on the subject.

Mention will also be made of a geographer of world-wide renown, El Idrissi.

*

* *

Vernet tells on page 36 of his work Islamisation how, after the Arab conquest of Morocco by Okba in 681, Moussa ben Nosäir (a Lebanese chief converted to Islam, who was the companion of Tarek ben Ziad in the passage of the Straits of Gibraltar and in the conquest of Spain) sent his son Merouana to the furthest Souss. We know that the furthest Souss, or Sous al-Aksa, is situated within the boundary of the Sakiet El Hamra. Vernet also relates the following facts: in 740,

the ....

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 VIIIe au XIe 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 (id.).

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 Rio 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....

the Moroccan governor (or caid) called Ismaïl ben Obeidetallah was appointed to Sakiet El Hamra (p. 48).

In 745, Okba's great-nephew went as far as 'Ijil, and dug the first wells in the Sahara (p. 53), thus clearly showing occupation of the territory.

From the 8th to the 11th centuries, that occupation was reinforced by the building of roads across the Sahara (p. 138).

In 757, the town of Sijilmassa was founded and its governor extended his authority over the Sahara (ibid.).

In 761, the Sahara had a Moroccan governor (or caid), called Mohamed Sonjaï, who conducted a campaign in the Sudan (p. 55).

From that time on, continues Vernet, the dynasty of the Idrissids did not cease to govern the Sahara, until the advent of the following dynasty.

The Spanish historian Domenech Lafuente, no less illustrious than Vernet, confirms in his book Quelque chose sur le Río de Oro, the events related by the latter, and goes on with the story.

He mentions that Sultan Abdullah ben Yasseen administered the south until his death in 1040 (p. 19).

The Spanish historian Huici continues the list of facts which bear witness to Moroccan authority over Western Sahara.

First of all, there is the information appearing in his Histoire politique de l'empire almohade that the whole of the south was governed by the capital of the Souss (p. 65); later he mentions that desert troops responded to the call of Sultan Abdul Moumen and beseiged the town of Igli (p. 68).

Another ....

Un autre historien espagnol, Seco de Lucena, dans son ouvrage Le Maroc au début du XIVe 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....

Another Spanish historian, Seco de Lucena, in his work Le Maroc au début du XIVe siècle (p. 94), related that the Sultan Habib ben Othman, who reigned from 1331 to 1351, made Sijilmassa the capital of the territory of Sahara.

One cannot conclude this list of the facts recorded by the historians, providing indisputable evidence of the extension of the authority of Morocco to the Sakiet El Hamra as far as Cape Bojador, without mentioning the decisive support they received from the geographer El Idrissi.

El Idrissi, following in the tradition of Marinos of Tyre, the founder of mathematic geography based on the calculation of longitudes and latitudes, and precursor of the great Ptolemy, was the most illustrious geographer in the Arab world and Europe of the Middle Ages. His knowledge was highly esteemed by the Norman kings of Sicily, in whose kingdom he wrote, in 1154, a great work describing the geography of northern Africa, Nouzhat al Mouchtak. Taking the facts strictly into account, he situates the western Sahara within the confines of Morocco.

*

* *

Roads

Spain has alleged, in order to show that Western Sahara was distinct from Morocco and had no ties with it, that the latter Power had left there no building of the Moroccan architectural type. That is to forget that typical Moroccan architecture belongs to the cities, and has nowhere left traces in the desert.

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.

On the other hand, Morocco built roads in Western Sahara which went right across it, from north to south. Two main roads in particular have been mentioned: the Lemtouna road and that of Jouder. Could it claim that they were built by the Bedouin tribes? As far as the Lemtouna road is concerned, there is no need to quote the historians who speak of it, for, 900 years after it was built, it can still be used. In 1678 Sultan Moulay Rasheed used that road in two of his expeditions beyond Western Sahara (Domenech, op. cit., p. 30).

The Jouder road was built later, in the time of Sultan Ahmad al-Mansour, on the occasion of his expedition to the Soudan.

One can conclude definitely from the foregoing that three dynasties of the Idrissids, the Almoravids and the Almohads have extended their authority without a break over at any rate the north of the Sahara, at Sakiet El Hamra.

*

* *

The Military Expeditions

The authority of the Sultans over Western Sahara, recognized by the international community of former times, could not fail to make itself known through the presence of armed forces.

The expeditions of the Sultans were of two kinds: some had as their purpose control of Western Sahara, and more particularly the Sakiet El Hamra. The expeditions of 1882 and 1886 are examples of these. The others went through Western Sahara in order to go to the countries in the south, as far as the River Niger and Timbuktu.

Dans son ouvrage Avec les rois Alaouites (p. 35), Odette de Puigaudeau 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." (Doc. présentés par le Royaume du Maroc, Livre II, ann. n° 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 Sahraouis 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....

In her work Avec les rois Alaouites (p. 35), Odette de Puigaudeau notes that "the Sherifian interventions lost their character of conquest and only retained that of tours of inspection and prestige".

This was at the time which is considered in the Opinion to be the time of colonization by Spain.

The documents of the time show that history and the reports of diplomats agree. For example, the French Consul in Mogador, in his report of 7 June 1886 to the French Minister in Tangier, wrote:

> "The expedition of Sultan Moulay Hassan to the Souss can be regarded as fully completed. It was a triumphal progress all the way. All the tribes made their submission and swore allegiance to him. Even the very nomads of the Sahara were bent on bringing him fast camels and offering him their help in the Holy War." (Documents submitted by the Kingdom of Morocco, No. 115.)

What should be noted in this report are the passages concerning the oaths of allegiance of the tribes and the help which the tribes of the Sahara offered the Sultan in connection with the Holy War. I shall revert to the point in relation to the religious solidarity between Sahrawi and Moroccans.

It should also be stressed that the reason why the Sultan's forces in 1882 and 1886 did not go right on into the heart of the Sahara was that only the Sakiet El Hamra appertained to Morocco, and it was a matter, as has been recalled, of tours of inspection and prestige.

*

* *

The other expeditions used the Saharan territory as a way through to the Soudan (or Mali), Timbuktu and the 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, un 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 Merouanc 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....

Those expeditions passed through Western Sahara without hindrance as the armies which undertook them were on home territory. Sometimes Saharan contingents joined the Moroccan forces and, in any case, the latter received from the Saharans all the help they needed along the way.

Saharans even joined the Sultan's troops in order to fight at their side. For instance, Sultan Abdul Moumen got help, at the siege of Igli, from troops who came from south of the Atlas and from the desert (Huici, p. 68).

*

* *

It is in the writings of historians worthy of confidence that information about those expeditions must be sought.

One reads in Vernet that in 707 Moussa ben Nosaïr, a Lebanese converted to Islam, the companion of Tarek Ben Ziad in the historic passage of the Straits of Gibraltar which is named after the latter, and also in the conquest of Spain, sent his son Merouan to the furthest Souss to the Sakiet El Hamra (op. cit., p. 36).

In 721, still according to Vernet, a nephew of Okba, the conqueror of Morocco, penetrated as far as the Soudan (p. 71).

He adds that the Moroccan governor (or caid) of the Sahara, Muhammad Sonjaï and also Caid Mussa Ben Ali El Afia, went there, the former in 701 and the latter in 1032, passing through the Sahara on their way (op. cit., pp. 55 and 216 ff.).

Domenech Lafuente, too, relates that in 1584 and 1589 Ahmad al-Mansour el-Assadi undertook two expeditions to the Soudan (op. cit., pp. 28 and 30).

In ....

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 (id.).

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

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 (id.).

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

*

* *

Les Sahraouis, au surplus, sollicitaient eux-mêmes l'assistance des sultans pour repousser les attaques des forces étrangères, nommément 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.

*

* *

In 1618, Moulay Zidane sent an expedition through the Sahara which reached Timbkuktu.

In 1665, Moulay Rasheed, of the reigning 'Alaweet dynasty, commanded an expedition to the Soudan (op. cit., p. 33).

In 1678, he commanded two expeditions which followed the Lemtouna route to the south (ibid.).

Between 1734 and 1736, Moulay Abdullah organized an expedition to the Soudan (ibid.).

In 1730, Moulay Abdullah commanded a first expedition to the Senegal, which went by way of Massa, Wadi Noun and the Sakiet El Hamra, and a second between 1734 and 1736, to the Soudan (ibid.).

Between 1802 and 1809, Moulay Suleiman sent two expeditions to the south (ibid.).

*

* *

The Sahrawi, moreover, themselves asked the Sultan for help in repelling attacks by foreign forces, namely those of Spain and France.

Domenech, on page 33 of the work already quoted, writes that the Moors considered that their ties with the Sultan of Morocco were so close that, when the French troops arrived on the confines of Mauritania and the Hodh, the threatened troops requested help and assistance from Moulay Abdul-'Azeez, the King of Morocco, who had claimed those regions as coming under his sovereignty. The Sultan who succeeded him sent his own uncle, Moulay Idriss, with arms and munitions to support the Holy War against the French, whom he beseiged at Tijiqja.

*

* *

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. 18 et suiv.) et au rapport du consul de France à Mogador (supra, p. 22).

Religious Ties

Religious feeling does not preclude ethnic or national solidarity between Sahrawi and Moroccans. It tends, rather, to consolidate it.

That tie has been neglected in the Opinion. Yet there is no doubt that the religious tie is one of the constituent elements in legal ties and in those of nationality, being additional to ethnic, social, cultural and economic ties and national aspirations, and making them more binding: the more so in that the Sultan possessed both temporal and spiritual powers, and appointed the caids who applied Muslim law. Modern examples showing the strength of religious ties abound: Ireland, Pakistan, Bangladesh and the States with constitutions which determine the religion of the Head of State or establish a State religion.

The religious tie is thus a constituent element of the legal tie.

Notwithstanding the Spanish allegations, the documentation already mentioned shows that the religious ties between the Sahrawi and the Moroccans found expression even in recourse to the holy war. That was the case even though holy wars, rendered illustrious by the crusading spirit and later by the great epic of Saladin, each concerned with the holy places of Christendom or Islam, had lost much of their zeal and effectiveness - witness the attitude of the Powers, both Christian and Muslim, which remained deaf to the appeal to rescue the holy places of Jerusalem.

The spirit of a holy war nevertheless remained more alive in Morocco and Western Sahara, confronted with the Christian colonialist powers. I would refer again to the historian Domenech (<u>supra</u>, p. 18 ff.) and to the report from the French consul in Mogador (<u>supra</u>, p. 22).

To ....

Pour attester l'existence du lien religieux entre les Sahraouis 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 religieux, nous pourrions considérer sa souveraineté comme indiscutable." (Documents diplomatiques français, 1871-1914, 1re 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....

To prove the existence of the religious tie between Sahrawi and the Moroccans, one must quote in particular Paul Cambon, the French Ambassador in Madrid, who reported the following observation in a despatch to his Minister of Foreign Affairs:

> "It has always been recognized that the territorial sovereignty of the Sultan extends as far as his religious suzerainty, and as it is beyond doubt that the peoples of Cape Juby are subject to him from the religious point of view, we could consider his sovereignty as indisputable." (Documents diplomatiques français, 1871-1914, first series, vol. VIII).

*

* *

Finally, let us recall that the Islamisation of the States of Western Africa (Mali, Ghana, Nigeria, Senegal, etc.) was the continuation of that Arab conquest which generally set out from or through the province detached by colonization under the name of Spanish Sahara. The Kingdoms of Mali and of Ghana were thereby consolidated and remained strong and prosperous until the European conquest, which undermined their foundations by the partitioning of Africa and its colonization, and by the massive slave trade to North and South America, which was on a scale without precedent since the ancient days of Greece and Rome, and of which vestiges remain in apartheid in South Africa and in racial discrimination and segregation there and elsewhere.

*

* *

The Opinion deals with the right of self-determination in paragraphs 54 to 59.

The ....

Ce dernier paragraphe se termine par l'énumération de certaines hypothèses où la consultation, par application du principe d'auto-détermination, 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....

The latter paragraph ends by referring to certain instances where consultation in application of the principle of self-determination was dispensed with by the General Assembly. Such instances are very numerous.

The paragraph is certainly in fairly general terms, since it mentions in fine "the conviction that a consultation was totally unnecessary in view of special circumstances".

Nevertheless, it seems to me that there is one case which deserves to be mentioned specifically: that is the legitimate struggle for liberation from foreign domination.

The General Assembly has affirmed the legitimacy of that struggle in at least four resolutions, namely resolutions 2372 (XXII), 2403 (XXIII), 2498 and 2517 (XXIV), which taken together already constitute a custom. Furthermore the Security Council too has affirmed it in resolution 269 (1969).

This recognition by the United Nations of the legitimacy of that struggle comes within the framework of the developments in law affirmed by the Court in its Advisory Opinion on Namibia (I.C.J. Reports 1971, p. 31). The Court there explained that: "in this domain as elsewhere the corpus juris gentium has been considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore" (ibid.).

I upheld this point of view on the occasion of the Advisory Opinion on Namibia in 1971. I was not followed. I return to the charge, and I would have liked the last sentence of paragraph 59 to be completed as follows: "and in particular the legitimate struggle for liberation from foreign domination".

*

* *

Nothing ....

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 simplemen

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....

Nothing could show more clearly the will for emancipation than the struggle undertaken in common, with the risks and immense sacrifices it entails. That struggle is more decisive than a referendum, being absolutely sincere and authentic. Many are the peoples who have had recourse to it to make their right prevail. It is, one need hardly repeat, that thousand-year struggle which has established the right of peoples to dispose of their own fate, a right which jurists, statesmen, constitutions and declarations, and the United Nations Charter, have merely recognized and solemnly proclaimed.

*

* *

In the forefront we find Algeria and Morocco.

Algeria, which, after having heroically resisted the conquest, was purely and simply annexed

Algeria, which sacrificed a million of its children to reconquer its freedom,

As for Morocco, it fought for centuries to maintain its independence and the integrity of its territory in the face of a coalition of the mighty ones of the day; and when the State had to give way to superior force, the people, in the felicitous phrase of Professor Dupuy, took over from the State, continuing the fight on all fronts until the final victory which showed, better than any referendum, the irresistible will of the 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 de 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'oeuvre 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 1er juillet 1975.)

*

* *

On....

Going back through history, one can mention instances of liberation without a referendum through the legitimate struggle of numerous countries.

The struggle is still being untiringly pursued for the liberation of the peoples of Namibia and Arab Palestine.

*

* *

Among the groundsput forward by Spain to convince the Court that it should refuse to answer the General Assembly's Request for an advisory opinion, it mentions the fact that the Assembly has already decided that a referendum should be carried out, and that it cannot go back on that decision which is binding on it; the Advisory Opinion would, it is alleged, in those circumstances only be of academic interest.

That argument was rightly rejected by the Court.

But why is Spain so keen on the referendum?

One can find the explanation in the memorandum from the Spanish Minister for Foreign Affairs to Morocco's Ambassador in Madrid dated 5 April 1957, which lays down the procedures to be adopted for Spain's evacuation of the territory, which the memorandum states in the following terms:

> "4. The recognition in favour of Spain, in consideration of what it has achieved, and in a form to be agreed, of special privileges, as well as the grant of a right preferential to that of other countries with regard to the economic development and joint exploitation of the said territory." (Hearing of 1 July 1975.)

*

* *

Reference ....

On peut revoir ci-haut les mentions que j'ai faites de certaines des luttes que les Sahraouis ont entreprises en commun avec les Marocains pour repousser les troupes espagnoles et françaises (supra, p. 24). 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....

Reference can be made again to the mention I made above of certain of the struggles which the Sahrawi undertook in common with the Moroccans to repel the Spanish and French troops (supra, p. 24). That joint struggle shows their determination to be reintegrated into the mother country (ibid.).

Allegiance to the Sultan and the Operative Part of the Opinion

While having agreed with the Court that Western Sahara has legal ties with the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity, I do not accept that those ties represented for Morocco nothing more than ties of allegiance between the Sultan of Morocco and some of the nomadic tribes living in the territory of Western Sahara.

The allegiance to the Sultan is only one of the elements of the legal ties.

Those ties were of a State or political character, as the Court has said.

On close examination of the text of paragraph 162, to which the operative part of the Opinion refers, one notes, further, the following:

1. That text completely disregards the notion of territory in saying that Morocco had legal ties with certain peoples.

Those peoples did not live suspended between the sky and the ground.

The territory of the Sakiet El Hamra which they have always inhabited and traversed in all directions, exploiting its agricultural

resources ....

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.

resources (palm groves, grazing grounds, seasonal crops, water-holes, etc.) and its economic resources (routes of communication and commercial transit) - is that territory not theirs?

After all, Spain based itself on agreements with sheikhs to extend its protectorate over the territory which they inhabited.

2. Further, one must refer to the question put by the General Assembly in order to give it an appropriate answer: but Question II is worded as follows: "What were the legal ties between this territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity?"

The ties which the General Assembly request should be determined are the legal ties of the territory, which (as obviously intended by the General Assembly) includes the population, not solely the ties with that population.

3. The reply, as worded in the operative part, with the reference to the grounds as stated, contains an internal contradiction.

Mention is made there of the territory of the Sahara, but it is immediately explained, by the cross-reference, that it is the tribes that are meant.

In short, the considerations which I have set forth throughout my Opinion establish that there exist legal ties of a political character between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco. I would emphasize: that territory with the population living there.

At all events, allegiance to the Sultan was equivalent to allegiance to the State, as has been explained above.

As regards the Mauritanian entity, the ethnic, social, cultural, economic and religious ties indicated in the Opinion constitute the elements of the political ties between Western Sahara and the Mauritanian entity.

(Signed) F. AMMOUN.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. FORSTER

J'ai souscrit à l'avis consultatif, en date du 16 octobre 1975, de la Cour internationale de Justice, en ce qu'il :

- déclare que "le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) n'était pas un territoire sans maître (terra nullius) au moment de la colonisation par l'Espagne";

- constate que les éléments et renseignements portés à la connaissance de la Cour :

a) montrent l'existence, au moment de la colonisation espagnole, de liens juridiques d'allégeance entre le sultan du Maroc et certaines des tribus vivant sur le territoire du Sahara occidental;

b) montrent également l'existence de droits y compris certains droits relatifs à la terre, qui constituaient des liens juridiques entre l'ensemble mauritanien, au sens où la Cour l'entend, et le territoire du Sahara occidental.

Mais là s'arrête mon adhésion à laquelle succède cette expresse réserve : je cesse de partager l'avis consultatif lorsque la Cour conclut que les éléments et renseignements portés à sa connaissance n'établissent l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental d'une part, le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part.

Je....

SEPARATE OPINION OF JUDGE FORSTER

[Translation]

I subscribe to the Advisory Opinion of the International Court of Justice of 16 October 1975, inasmuch as it:

- states: "that Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) at the time of colonization by Spain was not a territory belonging to no one (terra nullius)";

- finds that the materials and information presented to the Court:

(a) show the existence, at the time of Spanish colonization, of legal ties of allegiance between the Sultan of Morocco and some of the tribes living in the territory of Western Sahara;

(b) equally show the existence of rights, including some rights relating to the land, which constituted legal ties between the Mauritanian entity, as understood by the Court, and the territory of Western Sahara.

But at this point my adherence to the Opinion is replaced by the following express reservation: I cease to agree with the Advisory Opinion when the Court concludes that the materials and information presented to it do not establish any ties of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity.

Here ....

Je ne suis plus d'accord, car cette conclusion minimise, à l'excès, l'exceptionnelle importance du contexte local, social et temporel du problème. Il s'agit du Sahara occidental, à l'époque de la colonisation espagnole, c'est-à-dire aux environs de 1884. Il s'agit de l'Afrique ancienne, dont on ne saurait exiger, arbitrairement, que ses institutions soient un authentique décalque des institutions européennes, car, à ce compte-là, le continent africain tout entier (ou presque) devrait être déclaré territoire sans maître. Il s'agit aussi du Maroc et de l'ensemble mauritanien, aux structures spécifiques et aux systèmes traditionnels. C'est dans cette optique qu'il convient de confronter les "liens juridiques" reconnus dans l'avis consultatif avec les notions classiques que recouvrent les expressions "Etat" et "souveraineté".

Pour ma part j'estime que les "liens juridiques", ceux d'allégeance notamment, décrits dans l'avis consultatif dénotent l'existence d'un pouvoir étatique et l'exercice d'une administration politique analogues à un lien de souveraineté s'exerçant dans un Sahara difficile d'accès et sur des tribus les unes nomades, les autres sédentaires.

(Signé) I. FORSTER.

Here I can no longer agree, for this conclusion goes too far in minimizing the exceptional importance of the geographical, social and temporal context of the problem. It is Western Sahara which is in question, at the time of Spanish colonization, that is to say around 1884. It is Africa of former times which is in question, as to which it cannot arbitrarily be required that its institutions should be a carbon copy of European institutions, for on that basis almost the entire African continent would have to be declared terra nullius. It is also Morocco and the Mauritanian entity which are in question, with their specific structures and traditional systems. It is from this viewpoint that the "legal ties" recognized in the Opinion should be confronted with the classic notions conveyed by the expression "State" and "sovereignty".

I personally consider that the "legal ties", in particular those of allegiance, described in the Advisory Opinion indicate the existence of State power and the exercise of political administration analogous to a tie of sovereignty exercised in the Sahara, a territory to which access was difficult, and over tribes some of which were nomadic and others settled.

(Signed) I. FORSTER.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. PETREN

Bien que j'aie trouvé inutile et par conséquent inopportun que la Cour réponde à la question I, j'ai voté sur cette question comme mes collègues puisque l'abstention n'est pas admise. Quant à la question II, je suis d'accord avec ce que je considère comme le contenu essentiel de la réponse donnée dans le présent avis consultatif, tout en ne pouvant souscrire à certaines parties de cette réponse. C'est pourquoi j'ai pu voter avec la majorité sur la question II, tout en joignant à l'avis consultatif l'opinion individuelle suivante.

*

Ainsi qu'une procédure contentieuse, une procédure consultative peut soulever des questions préliminaires que la Cour a le devoir de trancher avant de se prononcer sur le fond. En ce qui concerne les affaires contentieuses, les questions préliminaires concernant la compétence de la Cour ou la recevabilité des requêtes ont fait l'objet d'une attention particulière lors de la revision du Règlement adoptée en 1972. Selon l'article 67, paragraphe 3, du Règlement revisé, une exception a pour effet la suspension de la procédure sur le fond, laquelle ne sera reprise qu'après que la Cour se sera prononcée sur l'exception. Le paragraphe 7 du même article permet cependant que, au lieu de la retenir ou de la rejeter, la Cour déclare que l'"exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire". Cette dernière disposition a remplacé l'ancien article 62, paragraphe 5, qui autorisait la Cour à joindre tout simplement des exceptions préliminaires au fond. La Cour a donc manifesté son intention de ne plus différer le règlement définitif des exceptions que dans les cas couverts par la nouvelle formule.

Les....

SEPARATE OPINION OF JUDGE PETREN

[Translation]

Although I found it unnecessary, hence inappropriate, for the Court to reply to Question I, I voted on this question like my colleagues, since abstention is not allowed. As for Question II, I find myself in agreement with what I regard as the essential content of the answer given in the Advisory Opinion, though unable to subscribe to certain parts of that answer. Accordingly, while I was thus able to vote with the majority on Question II, I append this statement of my separate opinion to the Court's decision.

*

Like contentious proceedings, advisory proceedings may raise preliminary questions which it is the duty of the Court to settle before giving its decision on matters of substance. With regard to contentious cases, preliminary questions concerning the Court's competence or the admissibility of applications were subjected to particular attention at the time of the revision of the Rules effected in 1972. Under Article 67, paragraph 3, of the revised Rules, the effect of an objection is to suspend the proceedings on the merits, which are not to continue until after the Court has pronounced on the objection. However, paragraph 7 of the same Article permits the Court, instead of upholding or rejecting the objection, to declare that "the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character". This latter provision replaces the former paragraph 5 of Article 62, which authorized the Court simply to join preliminary objections to the merits. The Court has thus shown its intention henceforth not to postpone the definitive settlement of objections except in cases covered by the new formula.

The ....

Les questions préliminaires qui peuvent surgir en matière consultative ne sont pas tout à fait de même nature qu'en matière contentieuse. Certes, des questions concernant la compétence de la Cour peuvent aussi se poser, puisque l'article 65, paragraphe 1, du Statut ne permet à la Cour de donner un avis consultatif que si la demande émane d'un organe ou d'une institution dûment autorisé à la formuler et porte sur une question juridique. Mais le Statut n'impose pas à la Cour l'obligation absolue de donner un avis dans tous les cas où elle serait compétente pour le faire. L'article 65, paragraphe 1, lui laisse la liberté de s'y refuser si elle juge inopportun d'agir. La question de l'opportunité de donner un avis consultatif peut ainsi jouer un rôle analogue à celui de la recevabilité en matière contentieuse. La procédure consultative connaît enfin dans la pratique de la Cour une troisième catégorie de questions préliminaires : si elle estime que, telle qu'elle est formulée, la question sur laquelle son avis est demandé ne prête pas à réponse de sa part, la Cour se considère comme libre de reformuler cette question.

Le Règlement est très sommaire en ce qui concerne la procédure consultative. Les questions préliminaires qui viennent d'être évoquées n'y sont pas mentionnées. L'article 87, paragraphe 1, contient la disposition suivante :

> "En matière d'avis consultatifs, la Cour applique, en dehors des dispositions de l'article 96 de la Charte et du chapitre IV du Statut, les articles ci-après. Elle s'inspire, en outre, des dispositions du présent Règlement relatives à la procédure en matière contentieuse dans la mesure où elle les reconnaît applicables : à cet effet, elle recherche avant tout si la demande d'avis consultatif a trait ou non à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats."

The preliminary questions which may arise in advisory proceedings are not entirely of the same nature as those in contentious proceedings. Of course, questions concerning the competence of the Court may also arise, since Article 65, paragraph 1, of the Statute permits the Court to give an advisory opinion only if the request emanates from a body authorized to make such a request and relates to a legal question. The Statute does not however impose on the Court an absolute obligation to give an opinion in all cases in which it is competent to do so. Article 65, paragraph 1, leaves it free to refuse if it considers that it is not proper to proceed. The question of the propriety of giving an advisory opinion may thus play a part analogous to that of admissibility in contentious proceedings. Finally, in advisory proceedings the practice of the Court recognizes a third category of preliminary questions: if it considers that the question on which its opinion is asked does not, as formulated, lend itself to being answered by the Court, the Court regards itself as free to reformulate the question.

The provisions of the Rules of Court concerning advisory proceedings are very summary; the preliminary questions just referred to are not mentioned. Article 87, paragraph 1, contains the following provision:

> "In proceedings in regard to advisory opinions, the Court shall, in addition to the provisions of Article 96 of the Charter and Chapter IV of the Statute, apply the provisions of the Articles which follow. It shall also be guided by the provisions of these Rules which apply in contentious cases to the extent to which it recognizes them to be applicable; for this purpose it shall above all consider whether the request for the advisory opinion relates to a legal question actually pending between two or more States."

In ....

En matière consultative, il ne paraît pas moins désirable qu'en matière contentieuse que les questions préliminaires soient tranchées avant toute procédure sur le fond. Sinon, la réponse à une question préliminaire risquerait de rendre vains le temps et l'argent consacrés à la procédure sur le fond. C'est pourquoi l'esprit et la lettre de l'article 87, paragraphe 1, exigent, à mes yeux, que les dispositions du Règlement concernant les exceptions préliminaires en matière contentieuse soient aussi appliquées dans la mesure du possible en matière consultative.

En la présente affaire, ont été soulevées des questions préliminaires concernant aussi bien la compétence de la Cour que l'opportunité de son exercice et que la reformulation éventuelle des questions soumises à la Cour.

Avant l'ouverture de la procédure orale sur le fond, la Cour a indirectement effleuré une de ces questions, celle de sa compétence, en prenant position, par ordonnance du 22 mai 1975, sur les requêtes par lesquelles les Gouvernements marocain et mauritanien avaient demandé à désigner des juges ad hoc. En acceptant la demande du Gouvernement marocain, la Cour a ainsi motivé sa décision :

"Considérant....

In proceedings in regard to advisory opinions, it appears no less desirable than in contentious proceedings that preliminary questions should be settled before any proceedings on the substantive issues. There would otherwise be a risk that a reply to a preliminary question would cause the time and money devoted to the proceedings on the substance to be wasted. That is why the spirit and the letter of Article 87, paragraph 1, in my view require that the provisions of the Rules concerning preliminary objections in contentious cases should also be applied so far as possible in advisory proceedings.

In the present case, preliminary questions have been raised concerning both the Court's competence and the propriety of its exercise, and the possible reframing of the questions submitted to the Court.

Before the opening of the oral proceedings on the substantive issues, the Court indirectly touched on one of these questions, that of its competence, when by its Order of 22 May 1975 it ruled on the applications by the Moroccan and Mauritanian Governments for the appointment of judges ad hoc. When accepting the Moroccan Government's application, the Court gave the following reason for its decision:

"Whereas ....

"Considérant que, aux fins de la présente question préliminaire qu'est la composition de la Cour en l'affaire, les éléments soumis à la Cour indiquent 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; que les questions posées dans la requête pour avis peuvent être considérées comme se rattachant à ce différend et qu'en conséquence, pour l'application de l'article 89 du Règlement, l'avis consultatif sollicité dans cette résolution paraît être demandé 'au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats'."

Comme la compétence de la Cour dépend du caractère juridique des questions qui lui sont posées, il va de soi que la Cour est compétente pour connaître d'une requête pour avis consultatif au sujet d'une question juridique pendante entre deux ou plusieurs Etats. L'ordonnance du 22 mai 1975 implique donc que la Cour s'est considérée comme compétente, mais seulement à titre provisoire. Elle a déclaré que, au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale, il paraissait y avoir un différend juridique relatif au territoire du Sahara occidental entre le Maroc et l'Espagne et elle en a conclu, avec la même absence de certitude, que l'avis consultatif paraissait avoir été demandé au sujet d'une question juridique pendante entre deux Etats. Cela représentait une sorte de fuite en avant imposant à la Cour le devoir de prendre position plus tard sur une question de nature préliminaire.

L'ordonnance du 22 mai 1975 soulève une question d'interprétation de l'article 89 du Règlement que l'on ne saurait passer sous silence. Cet article prescrit que les dispositions du Statut concernant la désignation de juges ad hoc s'appliquent "si l'avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats". Mais que se passe-t-il si le différend envisagé dans la requête pour avis consultatif a cessé

d'exister....

"Whereas, for the purpose of the present preliminary issue of the composition of the Court in the proceedings, the material submitted to the Court indicates that, when resolution 3292 (XXIX) was adopted, there appeared to be a legal dispute between Morocco and Spain regarding the Territory of Western Sahara; that the questions contained in the request for an opinion may be considered to be connected with that dispute; and that, in consequence, for purposes of application of Article 89 of the Rules of Court, the advisory opinion requested in that resolution appears to be one 'upon a legal question actually pending between two or more States'."

Since the competence of the Court depends on the questions which are put to it being legal ones, it goes without saying that the Court is competent to entertain a request for advisory opinion on a legal question pending between two or more States. The Order of 22 May 1975 therefore implies that the Court regarded itself as competent, but only on a provisional basis. It stated that, when General Assembly resolution 3292 (XXIX) was adopted, there appeared to be a legal dispute between Morocco and Spain regarding the territory of Western Sahara, and it concluded, with the same absence of certainty, that the advisory opinion appeared to have been requested upon a legal question pending between two States. This was thus a sort of side-stepping of the point, which imposed on the Court the duty to commit itself on a preliminary question at a later stage.

The Order of 22 May 1975 raises a question of interpretation of Article 89 of the Rules which cannot be passed over. That Article provides that the provisions of the Statute concerning the appointment of judges ad hoc apply "if the advisory opinion is requested upon a legal question actually pending between two or more States". But what happens if the dispute contemplated in the request for advisory opinion has ceased to exist at the time when the Court takes its decision

on ....

d'exister au moment où la Cour prend position sur la demande de désignation d'un juge ad hoc ? L'ordonnance s'en tient à la situation qui existait le 13 décembre 1974, au moment de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution demandant l'avis de la Cour. L'ordonnance a été adoptée, dit son texte, en considération "des éléments soumis à la Cour". Cela comprend les pièces écrites déposées par l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie ainsi que les exposés présentés par les représentants de ces Etats et de l'Algérie au cours des audiences publiques du 12 au 16 mai 1975 consacrées à la désignation éventuelle de juges ad hoc. De leur examen, la Cour a seulement conclu qu'ils indiquaient "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". Elle n'a pas recherché s'il ne ressortait pas aussi de ces déclarations que le différend ayant peut-être existé le 13 décembre 1974 avait disparu. En pareil cas, il aurait fallu examiner si l'article 89 du Règlement exigeait néanmoins la désignation d'un juge ad hoc, ce que pour ma part je ne pense pas. En ne considérant pas l'évolution éventuelle de la situation entre le 13 décembre 1974 et le 22 mai 1975, l'ordonnance présente donc une lacune. Elle aurait notamment dû examiner s'il existait vraiment au mois de mai 1975 un différend juridique entre le Maroc et l'Espagne au sujet de la qualification du Sahara occidental comme terra nullius au moment de sa colonisation par l'Espagne.

En....

on the request for the appointment of a judge ad hoc? The Order is confined to the situation existing on 13 December 1974, when the resolution seeking the opinion of the Court was adopted by the General Assembly. The Order was adopted, according to its text, in view of the "material submitted to the Court". This includes the written statements filed by Spain, Morocco and Mauritania, and the statements made by the representatives of those States and of Algeria during the public hearings (12 to 16 May 1975) devoted to the possible appointment of judges ad hoc. From its examination of this material, the Court drew solely the conclusion that they indicated "that, when resolution 3292 (XXIX) was adopted, there appeared to be a legal dispute between Morocco and Spain regarding the Territory of Western Sahara". It did not seek to ascertain whether these statements did not also reveal that the dispute which had perhaps existed on 13 December 1974 had disappeared. It would in such case have been necessary to consider whether Article 89 of the Rules nevertheless required the appointment of a judge ad hoc, which for my part I do not think it did. By not considering the possible development of the situation between 13 December 1974, and 22 May 1975, the Order therefore contains a lacuna. In particular, the question should have been examined whether in May 1975 there really was a legal dispute between Morocco and Spain as to the categorization of Western Sahara as terra nullius at the time of its colonization by Spain.

Further ....

En outre il faut constater que l'article 89 du Règlement ne prescrit l'application de l'article 31 du Statut que si une question juridique pendante entre deux ou plusieurs Etats est une réalité actuelle. Il ne parle pas d'un différend paraissant exister. Il est vrai que, dans son avis consultatif 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 a dit que la question des juges ad hoc devait être réglée avant tout débat sur les exceptions préliminaires et que la décision prise ne préjugeait pas la compétence de la Cour au cas où l'on prétendrait, par exemple, qu'il n'existait pas de différend (C.I.J. Recueil 1971, p. 25 et 26). Je ne suis pas prêt à suivre ce raisonnement. Une désignation de juge ad hoc est définitive et vaut pour toute la procédure. Accepter pareille désignation en supposant qu'un différend existe, mais laisser en suspens toute prise de position définitive quant à l'existence de ce différend, comporte des risques graves. Tout d'abord, si cette prise de position est finalement négative et va à l'encontre de l'appréciation provisoire de la Cour, cela impliquera qu'il n'aurait pas dû y avoir de juge ad hoc. De surcroît le juge ad hoc sera admis à participer au vote final sur la question dont la Cour a fait dépendre la légalité de sa présence sur le siège; il se peut même que sa propre voix soit décisive à cet égard.

A mon avis, le moment est venu pour la Cour d'abandonner une pratique susceptible de donner lieu à de telles anomalies procédurales. Elle aurait d'autant plus de raisons de le faire que l'un des buts principaux de la revision du Règlement adoptée en 1972 a été d'éviter

que....

Further, it should be observed that Article 89 of the Rules only calls for application of Article 31 of the Statute if a legal question pending between two or more States is a matter of current reality. It does not refer to a dispute which appears to exist. The Court did of course say, in its Advisory Opinion on the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), that the question of judges ad hoc had to be settled before any argument on the preliminary objections, and that the decision taken did not prejudge the competence of the Court if it were claimed, for example, that there was no dispute (I.C.J. Reports 1971, pp. 25 f.). I am not prepared to follow this reasoning. The appointment of a judge ad hoc is definitive, and operates for the whole of the proceedings. To accept such an appointment on the supposition that a dispute exists, but to leave in suspense any definitive decision as to the existence of that dispute, involves serious risks. First of all, if the ultimate decision is negative, and contrary to the provisional assessment made by the Court, this will imply that there should not have been any judge ad hoc. In addition, the judge ad hoc will be permitted to take part in the final vote on the question upon which the Court has made the legality of his presence on the Bench depend; it could even happen that his own vote tipped the scale on the point.

In my opinion, the time has come for the Court to abandon a practice which is capable of giving rise to such procedural anomalies. It would have all the more reason to do so inasmuch as one of the principal objects of the revision of the Rules adopted

que les réponses à des questions préliminaires soient reportées à la fin de la procédure. Lors des audiences du mois de mai 1975, la Cour avait devant elle les représentants du Maroc et de la Mauritanie ainsi que de l'Espagne et elle était en possession non seulement des procès-verbaux de l'Assemblée générale concernant la question de la décolonisation du Sahara occidental mais encore des pièces écrites de la présente procédure, avec leurs annexes. Je me permets de penser que, dans des conditions si favorables, elle aurait pu, moyennant des questions adéquates posées aux représentants des trois Etats concernés, obtenir tous les renseignements nécessaires pour vérifier s'il existait entre eux un ou plusieurs différends juridiques au sujet du Sahara occidental. Elle n'aurait alors pas eu besoin de différer sa réponse à cette question jusqu'à la fin de la procédure sur le fond.

En outre je suis d'avis que la Cour aurait dû définir l'objet des questions posées par l'Assemblée générale dès le mois de mai 1975, époque à laquelle les membres de la Cour avaient eu le temps de se familiariser avec le contenu des procès-verbaux de l'Assemblée générale. A quelle source meilleure la Cour aurait-elle pu avoir recours pour se rendre compte du sens des questions ? La définition de leur objet aurait permis d'examiner leur caractère juridique ou non, ainsi que l'opportunité de les reformuler. Ainsi tous les points préliminaires auraient pu être tranchés avant l'ouverture de la procédure orale sur le fond, ce qui aurait permis d'orienter celle-ci sur des sujets précis et soigneusement circonscrits. La durée de la procédure s'en serait trouvée raccourcie. La Cour ayant choisi une autre méthode de procéder, ce n'est que maintenant, au stade ultime de l'affaire, que les questions préliminaires sont réglées.

Ce....

Another Spanish historian, Seco de Lucena, in his work Le Maroc au début du XIVe siècle (p. 94), related that the Sultan Habib ben Othman, who reigned from 1331 to 1351, made Sijilmassa the capital of the territory of Sahara.

One cannot conclude this list of the facts recorded by the historians, providing indisputable evidence of the extension of the authority of Morocco to the Sakiet El Hamra as far as Cape Bojador, without mentioning the decisive support they received from the geographer El Idrissi.

El Idrissi, following in the tradition of Marinos of Tyre, the founder of mathematic geography based on the calculation of longitudes and latitudes, and precursor of the great Ptolemy, was the most illustrious geographer in the Arab world and Europe of the Middle Ages. His knowledge was highly esteemed by the Norman kings of Sicily, in whose kingdom he wrote, in 1154, a great work describing the geography of northern Africa, Nouzhat al Mouchtak. Taking the facts strictly into account, he situates the western Sahara within the confines of Morocco.

*

* *

Roads

Spain has alleged, in order to show that Western Sahara was distinct from Morocco and had no ties with it, that the latter Power had left there no building of the Moroccan architectural type. That is to forget that typical Moroccan architecture belongs to the cities, and has nowhere left traces in the desert.

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.

On the other hand, Morocco built roads in Western Sahara which went right across it, from north to south. Two main roads in particular have been mentioned: the Lemtouna road and that of Jouder. Could it claim that they were built by the Bedouin tribes? As far as the Lemtouna road is concerned, there is no need to quote the historians who speak of it, for, 900 years after it was built, it can still be used. In 1678 Sultan Moulay Rasheed used that road in two of his expeditions beyond Western Sahara (Domenech, op. cit., p. 30).

The Jouder road was built later, in the time of Sultan Ahmad al-Mansour, on the occasion of his expedition to the Soudan.

One can conclude definitely from the foregoing that three dynasties of the Idrissids, the Almoravids and the Almohads have extended their authority without a break over at any rate the north of the Sahara, at Sakiet El Hamra.

*

* *

The Military Expeditions

The authority of the Sultans over Western Sahara, recognized by the international community of former times, could not fail to make itself known through the presence of armed forces.

The expeditions of the Sultans were of two kinds: some had as their purpose control of Western Sahara, and more particularly the Sakiet El Hamra. The expeditions of 1882 and 1886 are examples of these. The others went through Western Sahara in order to go to the countries in the south, as far as the River Niger and Timbuktu.

Dans son ouvrage Avec les rois Alaouites (p. 35), Odette de Puigaudeau 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." (Doc. présentés par le Royaume du Maroc, Livre II, ann. n° 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 Sahraouis 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.

In her work Avec les rois Alaouites (p. 35), Odette de Puigaudeau notes that "the Sherifian interventions lost their character of conquest and only retained that of tours of inspection and prestige".

This was at the time which is considered in the Opinion to be the time of colonization by Spain.

The documents of the time show that history and the reports of diplomats agree. For example, the French Consul in Mogador, in his report of 7 June 1886 to the French Minister in Tangier, wrote:

> "The expedition of Sultan Moulay Hassan to the Souss can be regarded as fully completed. It was a triumphal progress all the way. All the tribes made their submission and swore allegiance to him. Even the very nomads of the Sahara were bent on bringing him fast camels and offering him their help in the Holy War." (Documents submitted by the Kingdom of Morocco, No. 115.)

What should be noted in this report are the passages concerning the oaths of allegiance of the tribes and the help which the tribes of the Sahara offered the Sultan in connection with the Holy War. I shall revert to the point in relation to the religious solidarity between Sahrawi and Moroccans.

It should also be stressed that the reason why the Sultan's forces in 1882 and 1886 did not go right on into the heart of the Sahara was that only the Sakiet El Hamra appertained to Morocco, and it was a matter, as has been recalled, of tours of inspection and prestige.

*

* *

The other expeditions used the Saharan territory as a way through to the Soudan (or Mali), Timbuktu and the 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, un 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 Merouanc 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....

Those expeditions passed through Western Sahara without hindrance as the armies which undertook them were on home territory. Sometimes Saharan contingents joined the Moroccan forces and, in any case, the latter received from the Saharans all the help they needed along the way.

Saharans even joined the Sultan's troops in order to fight at their side. For instance, Sultan Abdul Moumen got help, at the siege of Igli, from troops who came from south of the Atlas and from the desert (Huici, p. 68).

*

* *

It is in the writings of historians worthy of confidence that information about those expeditions must be sought.

One reads in Vernet that in 707 Moussa ben Nosaïr, a Lebanese converted to Islam, the companion of Tarek Ben Ziad in the historic passage of the Straits of Gibraltar which is named after the latter, and also in the conquest of Spain, sent his son Merouan to the furthest Souss to the Sakiet El Hamra (op. cit., p. 36).

In 721, still according to Vernet, a nephew of Okba, the conqueror of Morocco, penetrated as far as the Soudan (p. 71).

He adds that the Moroccan governor (or caid) of the Sahara, Muhammad Sonjaï and also Caid Mussa Ben Ali El Afia, went there, the former in 701 and the latter in 1032, passing through the Sahara on their way (op. cit., pp. 55 and 216 ff.).

Domenech Lafuente, too, relates that in 1584 and 1589 Ahmad al-Mansour el-Assadi undertook two expeditions to the Soudan (op. cit., pp. 28 and 30).

In ....

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 (id.).

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

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 (id.).

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

*

* *

Les Sahraouis, au surplus, sollicitaient eux-mêmes l'assistance des sultans pour repousser les attaques des forces étrangères, nommément 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.

*

* *

In 1618, Moulay Zidane sent an expedition through the Sahara which reached Timbkuktu.

In 1665, Moulay Rasheed, of the reigning 'Alaweet dynasty, commanded an expedition to the Soudan (op. cit., p. 33).

In 1678, he commanded two expeditions which followed the Lemtouna route to the south (ibid.).

Between 1734 and 1736, Moulay Abdullah organized an expedition to the Soudan (ibid.).

In 1730, Moulay Abdullah commanded a first expedition to the Senegal, which went by way of Massa, Wadi Noun and the Sakiet El Hamra, and a second between 1734 and 1736, to the Soudan (ibid.).

Between 1802 and 1809, Moulay Suleiman sent two expeditions to the south (ibid.).

*

* *

The Sahrawi, moreover, themselves asked the Sultan for help in repelling attacks by foreign forces, namely those of Spain and France.

Domenech, on page 33 of the work already quoted, writes that the Moors considered that their ties with the Sultan of Morocco were so close that, when the French troops arrived on the confines of Mauritania and the Hodh, the threatened troops requested help and assistance from Moulay Abdul-'Azeez, the King of Morocco, who had claimed those regions as coming under his sovereignty. The Sultan who succeeded him sent his own uncle, Moulay Idriss, with arms and munitions to support the Holy War against the French, whom he beseiged at Tijiqja.

*

* *

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. 18 et suiv.) et au rapport du consul de France à Mogador (supra, p. 22).

Religious Ties

Religious feeling does not preclude ethnic or national solidarity between Sahrawi and Moroccans. It tends, rather, to consolidate it.

That tie has been neglected in the Opinion. Yet there is no doubt that the religious tie is one of the constituent elements in legal ties and in those of nationality, being additional to ethnic, social, cultural and economic ties and national aspirations, and making them more binding: the more so in that the Sultan possessed both temporal and spiritual powers, and appointed the caids who applied Muslim law. Modern examples showing the strength of religious ties abound: Ireland, Pakistan, Bangladesh and the States with constitutions which determine the religion of the Head of State or establish a State religion.

The religious tie is thus a constituent element of the legal tie.

Notwithstanding the Spanish allegations, the documentation already mentioned shows that the religious ties between the Sahrawi and the Moroccans found expression even in recourse to the holy war. That was the case even though holy wars, rendered illustrious by the crusading spirit and later by the great epic of Saladin, each concerned with the holy places of Christendom or Islam, had lost much of their zeal and effectiveness - witness the attitude of the Powers, both Christian and Muslim, which remained deaf to the appeal to rescue the holy places of Jerusalem.

The spirit of a holy war nevertheless remained more alive in Morocco and Western Sahara, confronted with the Christian colonialist powers. I would refer again to the historian Domenech (supra, p. 18 ff.) and to the report from the French consul in Mogador (supra, p. 22).

To ....

Pour attester l'existence du lien religieux entre les Sahraouis 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 religieux, nous pourrions considérer sa souveraineté comme indiscutable." (Documents diplomatiques français, 1871-1914, 1re 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....

To prove the existence of the religious tie between Sahrawi and the Moroccans, one must quote in particular Paul Cambon, the French Ambassador in Madrid, who reported the following observation in a despatch to his Minister of Foreign Affairs:

> "It has always been recognized that the territorial sovereignty of the Sultan extends as far as his religious suzerainty, and as it is beyond doubt that the peoples of Cape Juby are subject to him from the religious point of view, we could consider his sovereignty as indisputable." (Documents diplomatiques français, 1871-1914, first series, vol. VIII).

*

* *

Finally, let us recall that the Islamisation of the States of Western Africa (Mali, Ghana, Nigeria, Senegal, etc.) was the continuation of that Arab conquest which generally set out from or through the province detached by colonization under the name of Spanish Sahara. The Kingdoms of Mali and of Ghana were thereby consolidated and remained strong and prosperous until the European conquest, which undermined their foundations by the partitioning of Africa and its colonization, and by the massive slave trade to North and South America, which was on a scale without precedent since the ancient days of Greece and Rome, and of which vestiges remain in apartheid in South Africa and in racial discrimination and segregation there and elsewhere.

*

* *

The Opinion deals with the right of self-determination in paragraphs 54 to 59.

The ....

Ce dernier paragraphe se termine par l'énumération de certaines hypothèses où la consultation, par application du principe d'auto-détermination, 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....

The latter paragraph ends by referring to certain instances where consultation in application of the principle of self-determination was dispensed with by the General Assembly. Such instances are very numerous.

The paragraph is certainly in fairly general terms, since it mentions in fine "the conviction that a consultation was totally unnecessary in view of special circumstances".

Nevertheless, it seems to me that there is one case which deserves to be mentioned specifically: that is the legitimate struggle for liberation from foreign domination.

The General Assembly has affirmed the legitimacy of that struggle in at least four resolutions, namely resolutions 2372 (XXII), 2403 (XXIII), 2498 and 2517 (XXIV), which taken together already constitute a custom. Furthermore the Security Council too has affirmed it in resolution 269 (1969).

This recognition by the United Nations of the legitimacy of that struggle comes within the framework of the developments in law affirmed by the Court in its Advisory Opinion on Namibia (I.C.J. Reports 1971, p. 31). The Court there explained that: "in this domain as elsewhere the corpus juris gentium has been considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore" (ibid.).

I upheld this point of view on the occasion of the Advisory Opinion on Namibia in 1971. I was not followed. I return to the charge, and I would have liked the last sentence of paragraph 59 to be completed as follows: "and in particular the legitimate struggle for liberation from foreign domination".

*

* *

Nothing ....

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 simplemen

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....

Nothing could show more clearly the will for emancipation than the struggle undertaken in common, with the risks and immense sacrifices it entails. That struggle is more decisive than a referendum, being absolutely sincere and authentic. Many are the peoples who have had recourse to it to make their right prevail. It is, one need hardly repeat, that thousand-year struggle which has established the right of peoples to dispose of their own fate, a right which jurists, statesmen, constitutions and declarations, and the United Nations Charter, have merely recognized and solemnly proclaimed.

*

* *

In the forefront we find Algeria and Morocco.

Algeria, which, after having heroically resisted the conquest, was purely and simply annexed

Algeria, which sacrificed a million of its children to reconquer its freedom,

As for Morocco, it fought for centuries to maintain its independence and the integrity of its territory in the face of a coalition of the mighty ones of the day; and when the State had to give way to superior force, the people, in the felicitous phrase of Professor Dupuy, took over from the State, continuing the fight on all fronts until the final victory which showed, better than any referendum, the irresistible will of the 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 de 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'oeuvre 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 1er juillet 1975.)

*

* *

On....

Going back through history, one can mention instances of liberation without a referendum through the legitimate struggle of numerous countries.

The struggle is still being untiringly pursued for the liberation of the peoples of Namibia and Arab Palestine.

*

* *

Among the groundsput forward by Spain to convince the Court that it should refuse to answer the General Assembly's Request for an advisory opinion, it mentions the fact that the Assembly has already decided that a referendum should be carried out, and that it cannot go back on that decision which is binding on it; the Advisory Opinion would, it is alleged, in those circumstances only be of academic interest.

That argument was rightly rejected by the Court.

But why is Spain so keen on the referendum?

One can find the explanation in the memorandum from the Spanish Minister for Foreign Affairs to Morocco's Ambassador in Madrid dated 5 April 1957, which lays down the procedures to be adopted for Spain's evacuation of the territory, which the memorandum states in the following terms:

> "4. The recognition in favour of Spain, in consideration of what it has achieved, and in a form to be agreed, of special privileges, as well as the grant of a right preferential to that of other countries with regard to the economic development and joint exploitation of the said territory." (Hearing of 1 July 1975.)

*

* *

Reference ....

On peut revoir ci-haut les mentions que j'ai faites de certaines des luttes que les Sahraouis ont entreprises en commun avec les Marocains pour repousser les troupes espagnoles et françaises (supra, p. 24). 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....

Reference can be made again to the mention I made above of certain of the struggles which the Sahrawi undertook in common with the Moroccans to repel the Spanish and French troops (supra, p. 24). That joint struggle shows their determination to be reintegrated into the mother country (ibid.).

Allegiance to the Sultan and the Operative Part of the Opinion

While having agreed with the Court that Western Sahara has legal ties with the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity, I do not accept that those ties represented for Morocco nothing more than ties of allegiance between the Sultan of Morocco and some of the nomadic tribes living in the territory of Western Sahara.

The allegiance to the Sultan is only one of the elements of the legal ties.

Those ties were of a State or political character, as the Court has said.

On close examination of the text of paragraph 162, to which the operative part of the Opinion refers, one notes, further, the following:

1. That text completely disregards the notion of territory in saying that Morocco had legal ties with certain peoples.

Those peoples did not live suspended between the sky and the ground.

The territory of the Sakiet El Hamra which they have always inhabited and traversed in all directions, exploiting its agricultural

resources ....

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.

resources (palm groves, grazing grounds, seasonal crops, water-holes, etc.) and its economic resources (routes of communication and commercial transit) - is that territory not theirs?

After all, Spain based itself on agreements with sheikhs to extend its protectorate over the territory which they inhabited.

2. Further, one must refer to the question put by the General Assembly in order to give it an appropriate answer: but Question II is worded as follows: "What were the legal ties between this territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity?"

The ties which the General Assembly request should be determined are the legal ties of the territory, which (as obviously intended by the General Assembly) includes the population, not solely the ties with that population.

3. The reply, as worded in the operative part, with the reference to the grounds as stated, contains an internal contradiction.

Mention is made there of the territory of the Sahara, but it is immediately explained, by the cross-reference, that it is the tribes that are meant.

In short, the considerations which I have set forth throughout my Opinion establish that there exist legal ties of a political character between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco. I would emphasize: that territory with the population living there.

At all events, allegiance to the Sultan was equivalent to allegiance to the State, as has been explained above.

As regards the Mauritanian entity, the ethnic, social, cultural, economic and religious ties indicated in the Opinion constitute the elements of the political ties between Western Sahara and the Mauritanian entity.

(Signed) F. AMMOUN.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. FORSTER

J'ai souscrit à l'avis consultatif, en date du 16 octobre 1975, de la Cour internationale de Justice, en ce qu'il :

- déclare que "le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) n'était pas un territoire sans maître (terra nullius) au moment de la colonisation par l'Espagne";

- constate que les éléments et renseignements portés à la connaissance de la Cour :

a) montrent l'existence, au moment de la colonisation espagnole, de liens juridiques d'allégeance entre le sultan du Maroc et certaines des tribus vivant sur le territoire du Sahara occidental;

b) montrent également l'existence de droits y compris certains droits relatifs à la terre, qui constituaient des liens juridiques entre l'ensemble mauritanien, au sens où la Cour l'entend, et le territoire du Sahara occidental.

Mais là s'arrête mon adhésion à laquelle succède cette expresse réserve : je cesse de partager l'avis consultatif lorsque la Cour conclut que les éléments et renseignements portés à sa connaissance n'établissent l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental d'une part, le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part.

Je....

SEPARATE OPINION OF JUDGE FORSTER

[Translation]

I subscribe to the Advisory Opinion of the International Court of Justice of 16 October 1975, inasmuch as it:

- states: "that Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) at the time of colonization by Spain was not a territory belonging to no one (terra nullius)";

- finds that the materials and information presented to the Court:

(a) show the existence, at the time of Spanish colonization, of legal ties of allegiance between the Sultan of Morocco and some of the tribes living in the territory of Western Sahara;

(b) equally show the existence of rights, including some rights relating to the land, which constituted legal ties between the Mauritanian entity, as understood by the Court, and the territory of Western Sahara.

But at this point my adherence to the Opinion is replaced by the following express reservation: I cease to agree with the Advisory Opinion when the Court concludes that the materials and information presented to it do not establish any ties of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity.

Here ....

Je ne suis plus d'accord, car cette conclusion minimise, à l'excès, l'exceptionnelle importance du contexte local, social et temporel du problème. Il s'agit du Sahara occidental, à l'époque de la colonisation espagnole, c'est-à-dire aux environs de 1884. Il s'agit de l'Afrique ancienne, dont on ne saurait exiger, arbitrairement, que ses institutions soient un authentique décalque des institutions européennes, car, à ce compte-là, le continent africain tout entier (ou presque) devrait être déclaré territoire sans maître. Il s'agit aussi du Maroc et de l'ensemble mauritanien, aux structures spécifiques et aux systèmes traditionnels. C'est dans cette optique qu'il convient de confronter les "liens juridiques" reconnus dans l'avis consultatif avec les notions classiques que recouvrent les expressions "Etat" et "souveraineté".

Pour ma part j'estime que les "liens juridiques", ceux d'allégeance notamment, décrits dans l'avis consultatif dénotent l'existence d'un pouvoir étatique et l'exercice d'une administration politique analogues à un lien de souveraineté s'exerçant dans un Sahara difficile d'accès et sur des tribus les unes nomades, les autres sédentaires.

(Signé) I. FORSTER.

Here I can no longer agree, for this conclusion goes too far in minimizing the exceptional importance of the geographical, social and temporal context of the problem. It is Western Sahara which is in question, at the time of Spanish colonization, that is to say around 1884. It is Africa of former times which is in question, as to which it cannot arbitrarily be required that its institutions should be a carbon copy of European institutions, for on that basis almost the entire African continent would have to be declared terra nullius. It is also Morocco and the Mauritanian entity which are in question, with their specific structures and traditional systems. It is from this viewpoint that the "legal ties" recognized in the Opinion should be confronted with the classic notions conveyed by the expression "State" and "sovereignty".

I personally consider that the "legal ties", in particular those of allegiance, described in the Advisory Opinion indicate the existence of State power and the exercise of political administration analogous to a tie of sovereignty exercised in the Sahara, a territory to which access was difficult, and over tribes some of which were nomadic and others settled.

(Signed) I. FORSTER.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. PETREN

Bien que j'aie trouvé inutile et par conséquent inopportun que la Cour réponde à la question I, j'ai voté sur cette question comme mes collègues puisque l'abstention n'est pas admise. Quant à la question II, je suis d'accord avec ce que je considère comme le contenu essentiel de la réponse donnée dans le présent avis consultatif, tout en ne pouvant souscrire à certaines parties de cette réponse. C'est pourquoi j'ai pu voter avec la majorité sur la question II, tout en joignant à l'avis consultatif l'opinion individuelle suivante.

*

Ainsi qu'une procédure contentieuse, une procédure consultative peut soulever des questions préliminaires que la Cour a le devoir de trancher avant de se prononcer sur le fond. En ce qui concerne les affaires contentieuses, les questions préliminaires concernant la compétence de la Cour ou la recevabilité des requêtes ont fait l'objet d'une attention particulière lors de la revision du Règlement adoptée en 1972. Selon l'article 67, paragraphe 3, du Règlement revisé, une exception a pour effet la suspension de la procédure sur le fond, laquelle ne sera reprise qu'après que la Cour se sera prononcée sur l'exception. Le paragraphe 7 du même article permet cependant que, au lieu de la retenir ou de la rejeter, la Cour déclare que l'"exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire". Cette dernière disposition a remplacé l'ancien article 62, paragraphe 5, qui autorisait la Cour à joindre tout simplement des exceptions préliminaires au fond. La Cour a donc manifesté son intention de ne plus différer le règlement définitif des exceptions que dans les cas couverts par la nouvelle formule.

Les....

SEPARATE OPINION OF JUDGE PETREN

[Translation]

Although I found it unnecessary, hence inappropriate, for the Court to reply to Question I, I voted on this question like my colleagues, since abstention is not allowed. As for Question II, I find myself in agreement with what I regard as the essential content of the answer given in the Advisory Opinion, though unable to subscribe to certain parts of that answer. Accordingly, while I was thus able to vote with the majority on Question II, I append this statement of my separate opinion to the Court's decision.

*

Like contentious proceedings, advisory proceedings may raise preliminary questions which it is the duty of the Court to settle before giving its decision on matters of substance. With regard to contentious cases, preliminary questions concerning the Court's competence or the admissibility of applications were subjected to particular attention at the time of the revision of the Rules effected in 1972. Under Article 67, paragraph 3, of the revised Rules, the effect of an objection is to suspend the proceedings on the merits, which are not to continue until after the Court has pronounced on the objection. However, paragraph 7 of the same Article permits the Court, instead of upholding or rejecting the objection, to declare that "the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character". This latter provision replaces the former paragraph 5 of Article 62, which authorized the Court simply to join preliminary objections to the merits. The Court has thus shown its intention henceforth not to postpone the definitive settlement of objections except in cases covered by the new formula.

The ....

Les questions préliminaires qui peuvent surgir en matière consultative ne sont pas tout à fait de même nature qu'en matière contentieuse. Certes, des questions concernant la compétence de la Cour peuvent aussi se poser, puisque l'article 65, paragraphe 1, du Statut ne permet à la Cour de donner un avis consultatif que si la demande émane d'un organe ou d'une institution dûment autorisé à la formuler et porte sur une question juridique. Mais le Statut n'impose pas à la Cour l'obligation absolue de donner un avis dans tous les cas où elle serait compétente pour le faire. L'article 65, paragraphe 1, lui laisse la liberté de s'y refuser si elle juge inopportun d'agir. La question de l'opportunité de donner un avis consultatif peut ainsi jouer un rôle analogue à celui de la recevabilité en matière contentieuse. La procédure consultative connaît enfin dans la pratique de la Cour une troisième catégorie de questions préliminaires : si elle estime que, telle qu'elle est formulée, la question sur laquelle son avis est demandé ne prête pas à réponse de sa part, la Cour se considère comme libre de reformuler cette question.

Le Règlement est très sommaire en ce qui concerne la procédure consultative. Les questions préliminaires qui viennent d'être évoquées n'y sont pas mentionnées. L'article 87, paragraphe 1, contient la disposition suivante :

> "En matière d'avis consultatifs, la Cour applique, en dehors des dispositions de l'article 96 de la Charte et du chapitre IV du Statut, les articles ci-après. Elle s'inspire, en outre, des dispositions du présent Règlement relatives à la procédure en matière contentieuse dans la mesure où elle les reconnaît applicables : à cet effet, elle recherche avant tout si la demande d'avis consultatif a trait ou non à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats."

En....

The preliminary questions which may arise in advisory proceedings are not entirely of the same nature as those in contentious proceedings. Of course, questions concerning the competence of the Court may also arise, since Article 65, paragraph 1, of the Statute permits the Court to give an advisory opinion only if the request emanates from a body authorized to make such a request and relates to a legal question. The Statute does not however impose on the Court an absolute obligation to give an opinion in all cases in which it is competent to do so. Article 65, paragraph 1, leaves it free to refuse if it considers that it is not proper to proceed. The question of the propriety of giving an advisory opinion may thus play a part analogous to that of admissibility in contentious proceedings. Finally, in advisory proceedings the practice of the Court recognizes a third category of preliminary questions: if it considers that the question on which its opinion is asked does not, as formulated, lend itself to being answered by the Court, the Court regards itself as free to reformulate the question.

The provisions of the Rules of Court concerning advisory proceedings are very summary; the preliminary questions just referred to are not mentioned. Article 87, paragraph 1, contains the following provision:

> "In proceedings in regard to advisory opinions, the Court shall, in addition to the provisions of Article 96 of the Charter and Chapter IV of the Statute, apply the provisions of the Articles which follow. It shall also be guided by the provisions of these Rules which apply in contentious cases to the extent to which it recognizes them to be applicable; for this purpose it shall above all consider whether the request for the advisory opinion relates to a legal question actually pending between two or more States."

En matière consultative, il ne paraît pas moins désirable qu'en matière contentieuse que les questions préliminaires soient tranchées avant toute procédure sur le fond. Sinon, la réponse à une question préliminaire risquerait de rendre vains le temps et l'argent consacrés à la procédure sur le fond. C'est pourquoi l'esprit et la lettre de l'article 87, paragraphe 1, exigent, à mes yeux, que les dispositions du Règlement concernant les exceptions préliminaires en matière contentieuse soient aussi appliquées dans la mesure du possible en matière consultative.

En la présente affaire, ont été soulevées des questions préliminaires concernant aussi bien la compétence de la Cour que l'opportunité de son exercice et que la reformulation éventuelle des questions soumises à la Cour.

Avant l'ouverture de la procédure orale sur le fond, la Cour a indirectement effleuré une de ces questions, celle de sa compétence, en prenant position, par ordonnance du 22 mai 1975, sur les requêtes par lesquelles les Gouvernements marocain et mauritanien avaient demandé à désigner des juges ad hoc. En acceptant la demande du Gouvernement marocain, la Cour a ainsi motivé sa décision :

"Considérant....

In proceedings in regard to advisory opinions, it appears no less desirable than in contentious proceedings that preliminary questions should be settled before any proceedings on the substantive issues. There would otherwise be a risk that a reply to a preliminary question would cause the time and money devoted to the proceedings on the substance to be wasted. That is why the spirit and the letter of Article 87, paragraph 1, in my view require that the provisions of the Rules concerning preliminary objections in contentious cases should also be applied so far as possible in advisory proceedings.

In the present case, preliminary questions have been raised concerning both the Court's competence and the propriety of its exercise, and the possible reframing of the questions submitted to the Court.

Before the opening of the oral proceedings on the substantive issues, the Court indirectly touched on one of these questions, that of its competence, when by its Order of 22 May 1975 it ruled on the applications by the Moroccan and Mauritanian Governments for the appointment of judges ad hoc. When accepting the Moroccan Government's application, the Court gave the following reason for its decision:

"Whereas ....

"Considérant que, aux fins de la présente question préliminaire qu'est la composition de la Cour en l'affaire, les éléments soumis à la Cour indiquent 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; que les questions posées dans la requête pour avis peuvent être considérées comme se rattachant à ce différend et qu'en conséquence, pour l'application de l'article 89 du Règlement, l'avis consultatif sollicité dans cette résolution paraît être demandé 'au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats'."

Comme la compétence de la Cour dépend du caractère juridique des questions qui lui sont posées, il va de soi que la Cour est compétente pour connaître d'une requête pour avis consultatif au sujet d'une question juridique pendante entre deux ou plusieurs Etats. L'ordonnance du 22 mai 1975 implique donc que la Cour s'est considérée comme compétente, mais seulement à titre provisoire. Elle a déclaré que, au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale, il paraissait y avoir un différend juridique relatif au territoire du Sahara occidental entre le Maroc et l'Espagne et elle en a conclu, avec la même absence de certitude, que l'avis consultatif paraissait avoir été demandé au sujet d'une question juridique pendante entre deux Etats. Cela représentait une sorte de fuite en avant imposant à la Cour le devoir de prendre position plus tard sur une question de nature préliminaire.

L'ordonnance du 22 mai 1975 soulève une question d'interprétation de l'article 89 du Règlement que l'on ne saurait passer sous silence. Cet article prescrit que les dispositions du Statut concernant la désignation de juges ad hoc s'appliquent "si l'avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats". Mais que se passe-t-il si le différend envisagé dans la requête pour avis consultatif a cessé

d'exister....

"Whereas, for the purpose of the present preliminary issue of the composition of the Court in the proceedings, the material submitted to the Court indicates that, when resolution 3292 (XXIX) was adopted, there appeared to be a legal dispute between Morocco and Spain regarding the Territory of Western Sahara; that the questions contained in the request for an opinion may be considered to be connected with that dispute; and that, in consequence, for purposes of application of Article 89 of the Rules of Court, the advisory opinion requested in that resolution appears to be one 'upon a legal question actually pending between two or more States'."

Since the competence of the Court depends on the questions which are put to it being legal ones, it goes without saying that the Court is competent to entertain a request for advisory opinion on a legal question pending between two or more States. The Order of 22 May 1975 therefore implies that the Court regarded itself as competent, but only on a provisional basis. It stated that, when General Assembly resolution 3292 (XXIX) was adopted, there appeared to be a legal dispute between Morocco and Spain regarding the territory of Western Sahara, and it concluded, with the same absence of certainty, that the advisory opinion appeared to have been requested upon a legal question pending between two States. This was thus a sort of side-stepping of the point, which imposed on the Court the duty to commit itself on a preliminary question at a later stage.

The Order of 22 May 1975 raises a question of interpretation of Article 89 of the Rules which cannot be passed over. That Article provides that the provisions of the Statute concerning the appointment of judges ad hoc apply "if the advisory opinion is requested upon a legal question actually pending between two or more States". But what happens if the dispute contemplated in the request for advisory opinion has ceased to exist at the time when the Court takes its decision

on ....

d'exister au moment où la Cour prend position sur la demande de désignation d'un juge ad hoc ? L'ordonnance s'en tient à la situation qui existait le 13 décembre 1974, au moment de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution demandant l'avis de la Cour. L'ordonnance a été adoptée, dit son texte, en considération "des éléments soumis à la Cour". Cela comprend les pièces écrites déposées par l'Espagne, le Maroc et la Mauritanie ainsi que les exposés présentés par les représentants de ces Etats et de l'Algérie au cours des audiences publiques du 12 au 16 mai 1975 consacrées à la désignation éventuelle de juges ad hoc. De leur examen, la Cour a seulement conclu qu'ils indiquaient "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". Elle n'a pas recherché s'il ne ressortait pas aussi de ces déclarations que le différend ayant peut-être existé le 13 décembre 1974 avait disparu. En pareil cas, il aurait fallu examiner si l'article 89 du Règlement exigeait néanmoins la désignation d'un juge ad hoc, ce que pour ma part je ne pense pas. En ne considérant pas l'évolution éventuelle de la situation entre le 13 décembre 1974 et le 22 mai 1975, l'ordonnance présente donc une lacune. Elle aurait notamment dû examiner s'il existait vraiment au mois de mai 1975 un différend juridique entre le Maroc et l'Espagne au sujet de la qualification du Sahara occidental comme terra nullius au moment de sa colonisation par l'Espagne.

on the request for the appointment of a judge ad hoc? The Order is confined to the situation existing on 13 December 1974, when the resolution seeking the opinion of the Court was adopted by the General Assembly. The Order was adopted, according to its text, in view of the "material submitted to the Court". This includes the written statements filed by Spain, Morocco and Mauritania, and the statements made by the representatives of those States and of Algeria during the public hearings (12 to 16 May 1975) devoted to the possible appointment of judges ad hoc. From its examination of this material, the Court drew solely the conclusion that they indicated "that, when resolution 3292 (XXIX) was adopted, there appeared to be a legal dispute between Morocco and Spain regarding the Territory of Western Sahara". It did not seek to ascertain whether these statements did not also reveal that the dispute which had perhaps existed on 13 December 1974 had disappeared. It would in such case have been necessary to consider whether Article 89 of the Rules nevertheless required the appointment of a judge ad hoc, which for my part I do not think it did. By not considering the possible development of the situation between 13 December 1974, and 22 May 1975, the Order therefore contains a lacuna. In particular, the question should have been examined whether in May 1975 there really was a legal dispute between Morocco and Spain as to the categorization of Western Sahara as terra nullius at the time of its colonization by Spain.

Further ....

En outre il faut constater que l'article 89 du Règlement ne prescrit l'application de l'article 31 du Statut que si une question juridique pendante entre deux ou plusieurs Etats est une réalité actuelle. Il ne parle pas d'un différend paraissant exister. Il est vrai que, dans son avis consultatif 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 a dit que la question des juges ad hoc devait être réglée avant tout débat sur les exceptions préliminaires et que la décision prise ne préjugeait pas la compétence de la Cour au cas où l'on prétendrait, par exemple, qu'il n'existait pas de différend (C.I.J. Recueil 1971, p. 25 et 26). Je ne suis pas prêt à suivre ce raisonnement. Une désignation de juge ad hoc est définitive et vaut pour toute la procédure. Accepter pareille désignation en supposant qu'un différend existe, mais laisser en suspens toute prise de position définitive quant à l'existence de ce différend, comporte des risques graves. Tout d'abord, si cette prise de position est finalement négative et va à l'encontre de l'appréciation provisoire de la Cour, cela impliquera qu'il n'aurait pas dû y avoir de juge ad hoc. De surcroît le juge ad hoc sera admis à participer au vote final sur la question dont la Cour a fait dépendre la légalité de sa présence sur le siège; il se peut même que sa propre voix soit décisive à cet égard.

A mon avis, le moment est venu pour la Cour d'abandonner une pratique susceptible de donner lieu à de telles anomalies procédurales. Elle aurait d'autant plus de raisons de le faire que l'un des buts principaux de la revision du Règlement adoptée en 1972 a été d'éviter

que....

Further, it should be observed that Article 89 of the Rules only calls for application of Article 31 of the Statute if a legal question pending between two or more States is a matter of current reality. It does not refer to a dispute which appears to exist. The Court did of course say, in its Advisory Opinion on the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), that the question of judges ad hoc had to be settled before any argument on the preliminary objections, and that the decision taken did not prejudge the competence of the Court if it were claimed, for example, that there was no dispute (I.C.J. Reports 1971, pp. 25 f.). I am not prepared to follow this reasoning. The appointment of a judge ad hoc is definitive, and operates for the whole of the proceedings. To accept such an appointment on the supposition that a dispute exists, but to leave in suspense any definitive decision as to the existence of that dispute, involves serious risks. First of all, if the ultimate decision is negative, and contrary to the provisional assessment made by the Court, this will imply that there should not have been any judge ad hoc. In addition, the judge ad hoc will be permitted to take part in the final vote on the question upon which the Court has made the legality of his presence on the Bench depend; it could even happen that his own vote tipped the scale on the point.

In my opinion, the time has come for the Court to abandon a practice which is capable of giving rise to such procedural anomalies. It would have all the more reason to do so inasmuch as one of the principal objects of the revision of the Rules adopted

que les réponses à des questions préliminaires soient reportées à la fin de la procédure. Lors des audiences du mois de mai 1975, la Cour avait devant elle les représentants du Maroc et de la Mauritanie ainsi que de l'Espagne et elle était en possession non seulement des procès-verbaux de l'Assemblée générale concernant la question de la décolonisation du Sahara occidental mais encore des pièces écrites de la présente procédure, avec leurs annexes. Je me permets de penser que, dans des conditions si favorables, elle aurait pu, moyennant des questions adéquates posées aux représentants des trois Etats concernés, obtenir tous les renseignements nécessaires pour vérifier s'il existait entre eux un ou plusieurs différends juridiques au sujet du Sahara occidental. Elle n'aurait alors pas eu besoin de différer sa réponse à cette question jusqu'à la fin de la procédure sur le fond.

En outre je suis d'avis que la Cour aurait dû définir l'objet des questions posées par l'Assemblée générale dès le mois de mai 1975, époque à laquelle les membres de la Cour avaient eu le temps de se familiariser avec le contenu des procès-verbaux de l'Assemblée générale. A quelle source meilleure la Cour aurait-elle pu avoir recours pour se rendre compte du sens des questions ? La définition de leur objet aurait permis d'examiner leur caractère juridique ou non, ainsi que l'opportunité de les reformuler. Ainsi tous les points préliminaires auraient pu être tranchés avant l'ouverture de la procédure orale sur le fond, ce qui aurait permis d'orienter celle-ci sur des sujets précis et soigneusement circonscrits. La durée de la procédure s'en serait trouvée raccourcie. La Cour ayant choisi une autre méthode de procéder, ce n'est que maintenant, au stade ultime de l'affaire, que les questions préliminaires sont réglées.

*

Ce....

in 1972 was to avoid the replies to preliminary questions being postponed to the end of the proceedings. At the hearings of May 1975 the Court had before it the representatives of Mauritania and Morocco, as also of Spain, and was in possession not only of the records of the General Assembly concerning the question of the decolonization of Western Sahara but also of the written statements in the proceedings together with their annexes. I venture to believe that, in such favourable circumstances, the Court, by putting the appropriate questions to the representatives of the three States concerned, could have obtained all the information necessary to ascertain whether there existed any legal dispute or disputes between them concerning Western Sahara. It would not then have needed to postpone its reply to this question until the end of the proceedings on the issues of substance.

It is furthermore my opinion that the Court should have defined the subject of the questions put by the General Assembly in May 1975, when the Members of the Court had already had time to familiarize themselves with the contents of the General Assembly records. To what better source could the Court have turned in order to appreciate the meaning of the questions? To have defined their subject-matter would have enabled the Court to consider whether they were of a legal nature or not, and whether there was any occasion to reframe them. Thus all the preliminary issues could have been disposed of before the opening of the oral proceedings on matters of substance, which would have made it possible to focus those hearings on precise and carefully limited subjects. This would have resulted in shorter proceedings. The Court having chosen another course, it is only now, at the final stage of the case, that the preliminary questions have been decided.

*

Ce qui caractérise avant tout les questions sur lesquelles l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé l'avis consultatif de la Cour, c'est qu'elles portent sur la qualification juridique de situations appartenant à un passé déjà lointain.

Cela soulève la question de savoir si la requête de l'Assemblée générale satisfait aux exigences de l'article 65, paragraphe 1, du Statut selon lequel la Cour peut donner des avis consultatifs sur des questions juridiques. Cela veut-il dire que même des questions portant sur l'appréciation juridique de situations qui ont cessé d'exister peuvent lui être soumises ? Que telle soit l'opinion de la Cour, cela semble ressortir des termes dans lesquels elle s'exprime dans le présent avis consultatif, notamment au paragraphe 19.

The most salient characteristic of the questions upon which the United Nations General Assembly has sought the advisory opinion of the Court is that they concern the legal categorization of situations which belong to a time now long past.

This raises the question whether the General Assembly's request meets the requirements of Article 65, paragraph 1, of the Statute, according to which the Court may give advisory opinions on legal questions. Does this mean that even questions concerning the legal assessment of situations which have ceased to exist may be submitted to it? It seems clear from the terms of the present Advisory Opinion, in particular from paragraph 19 thereof, that that is the view of the Court.

I ....

Je ne saurais pour ma part y souscrire. La Cour est l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle n'est pas un institut de recherches historiques. Il est de nombreux problèmes d'histoire du droit auxquels on n'a pas encore donné de réponse définitive. Personne n'aurait cependant l'idée de soumettre à la Cour, par exemple, la question de l'authenticité du testament de l'empereur Trajan ou celle de la justification de l'invasion de l'Angleterre par Guillaume le Conquérant. Pour forcés qu'ils soient, ces exemples montrent l'impossibilité d'une interprétation de l'article 65 du Statut selon laquelle il ne faudrait pas exiger que les questions adressées à la Cour demandent des réponses de nature à contribuer à la clarification de problèmes juridiques actuels. Autrement, la Cour ne serait pas invitée à remplir une fonction judiciaire, ce à quoi doivent aussi servir ses avis consultatifs.

A mes yeux, une requête pour avis consultatif ne saurait être considérée comme recevable que si la question qu'elle adresse à la Cour porte soit sur l'existence ou le contenu de droits ou obligations de droit international, soit sur les conditions dont la réalisation donnerait lieu à la naissance, à la modification ou à l'extinction de tels droits ou obligations. Cela est-il le cas de la présente requête pour avis consultatif ?

Le neuvième alinéa du préambule de la résolution 3292 (XXIX) adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 1974, tel que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies l'a communiqué à la Cour dans une version correcte au mois d'août 1975, le ferait penser. Il y est constaté qu'une controverse juridique a surgi au cours des débats sur le statut du territoire du Sahara occidental

au....

I myself am unable to subscribe to this view. The Court is the principal judicial organ of the United Nations; it is not an historical research institute. There are numerous problems of the history of law to which no definitive answer has yet been given. Yet no one would think of submitting to the Court the question, for example, of the authenticity of the will of the Emperor Trajan, or whether the invasion of Britain by William the Conqueror was justified. These examples, extreme as they are, indicate the impossibility of interpreting Article 65 of the Statute to mean that there is no need to require that the questions submitted to the Court call for answers which are such as will contribute to the clarification of present-day legal problems. The Court would not otherwise be called upon to fulfil a judicial function, a function which should also be furthered by its advisory opinions.

In my view, a request for an advisory opinion cannot be regarded as admissible unless the question which it submits to the Court relates either to the existence or the content of rights or obligations of international law, or to the conditions which, if fulfilled, would result in the coming into existence, the modification or the termination of such a right or obligation. Is that so with regard to the present request for an advisory opinion?

The ninth paragraph of the preamble of resolution 3292 (XXIX) adopted by the General Assembly on 13 December 1974, as communicated to the Court by the Secretary-General of the United Nations in a correct version in August 1975, would suggest that this was so. It is there stated that a legal controversy arose during the discussion on the status of the territory of Western Sahara at the time of its colonization by Spain. Thus it is suggested that it is upon that controversy that

the ....

au moment de sa colonisation par l'Espagne. Ce serait donc à propos de cette controverse que l'avis de la Cour aurait été demandé. Mais quelles seraient les parties à la controverse et sur quoi porterait-elle exactement ? C'est une réponse à cette question que la Cour a amorcée en rendant son ordonnance du 22 mai 1975 par laquelle elle a accordé au Maroc, mais refusé à la Mauritanie, la désignation d'un juge ad hoc. Comme je l'ai rappelé plus haut, la Cour a énoncé dans cette ordonnance qu'il paraissait avoir existé le 13 décembre 1974 entre le Maroc et l'Espagne, mais non entre la Mauritanie et l'Espagne, un différend juridique relatif au territoire du Sahara occidental et que les questions posées dans la requête pour avis consultatif pouvaient être considérées comme se rattachant à ce différend. La controverse juridique à laquelle la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale a fait allusion serait donc un différend juridique entre le Maroc et l'Espagne relatif au territoire du Sahara occidental.

Les termes dans lesquels la Cour s'est exprimée dans l'ordonnance sont de nature à faire croire qu'elle a supposé que la présente affaire avait trait à une revendication de caractère territorial formulée par le Maroc à l'encontre de l'Espagne et contestée par celle-ci. C'est au paragraphe 34 de l'avis consultatif qu'on retrouve des traces du différend présenté dans l'ordonnance comme paraissant avoir existé le 13 décembre 1974. Sans faire aucune référence à l'ordonnance, le paragraphe 34 de l'avis consultatif énonce qu'il existe dans la présente affaire une controverse juridique, mais une controverse qui a surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par celle-ci. Le différend juridique entre le Maroc et l'Espagne dont l'ordonnance de mai 1975 a supposé

the opinion of the Court has been sought. But who then are parties to this controversy, and to what precisely is it said to relate? The reply to this question was hinted at by the Court when it made its Order of 22 May 1975, by which it granted to Morocco, but refused to Mauritania, the appointment of a judge ad hoc. As I have mentioned above, the Court stated in that Order that there appeared to have existed on 13 December 1974 between Morocco and Spain, but not between Mauritania and Spain, a legal dispute regarding the territory of Western Sahara, and that the questions contained in the request for advisory opinion might be considered to be connected with that dispute. The legal controversy alluded to in General Assembly resolution 3292 (XXIX) is thus, it is suggested, a legal dispute between Morocco and Spain regarding the territory of Western Sahara.

The terms in which the Court expressed itself in the Order are such as to suggest that it supposed that the present case related to a territorial claim formulated by Morocco against Spain, and disputed by the latter. In paragraph 34 of the Advisory Opinion one finds traces of the dispute which is presented in the Order as appearing to have existed on 13 December 1974. Paragraph 34 of the Advisory Opinion states, without making any reference to the Order, that there is in this case a legal controversy, but one which arose during the proceedings of the General Assembly and in relation to matters with which it was dealing. The legal dispute between Morocco and Spain which was taken by the Order of May 1975 to have existed

on ....

l'existence au 13 décembre précédent se trouve donc, dans le présent avis consultatif, transformé en une controverse juridique existant encore en octobre 1975 mais définie par une référence à des débats de l'Assemblée générale. La suite du paragraphe 34 de l'avis consultatif, ainsi que les paragraphes 35 et 36, sont consacrés à la définition plus détaillée de cette controverse. Elle remonte à l'année 1958 et a pour origine une revendication du Sahara occidental par le Maroc comme faisant partie intégrante de son territoire national, revendication à laquelle l'Espagne s'est opposée. Selon le paragraphe 36, la controverse ainsi surgie à l'Assemblée générale au sujet du Sahara occidental a persisté.

Quoi qu'il ait pu en être au stade des débats à l'Assemblée générale, les déclarations faites par le Maroc et par l'Espagne dès le début de la procédure devant la Cour ont rendu clair qu'en la présente affaire il n'existe aucune question juridique pendante entre ces deux Etats quant au Sahara occidental. Le Maroc ne conteste pas la souveraineté actuelle de l'Espagne sur ce territoire; aussi bien le Maroc que l'Espagne acceptent, pour sa décolonisation, l'application des résolutions de l'Assemblée générale. En d'autres termes, la Cour ne se trouve pas devant une revendication de droit formulée par le Maroc à l'encontre de l'Espagne et contestée par celle-ci - ce qui aurait en effet constitué un différend juridique entre les deux Etats. Ce en quoi leurs opinions diffèrent depuis les débats de l'Assemblée générale, ce sont les modalités qu'il reste encore à arrêter pour la réalisation de la décolonisation. Que des Etats participant aux débats de l'Assemblée générale manifestent des divergences de vues

on 13 December 1974 is thus transformed, in the Advisory Opinion, into a legal controversy still existing in October 1975 but defined by reference to the proceedings of the General Assembly. The rest of paragraph 34 of the Advisory Opinion, and paragraphs 35 and 36, are devoted to a more detailed definition of this controversy. It goes back to 1958, and originated from a claim by Morocco to Western Sahara as being an integral part of its national territory, a claim opposed by Spain. According to paragraph 36, the controversy which thus arose in the General Assembly with regard to Western Sahara continued to subsist.

Whatever may have been the position at the time of the discussions in the General Assembly, the statements made by Morocco and Spain from the very outset of the proceedings before the Court have made it clear that in the present case there is no legal question pending between these two States with regard to Western Sahara. Morocco does not dispute the present sovereignty of Spain over the territory, and both Morocco and Spain accept, for its decolonization, the application of the resolutions of the General Assembly. In other words, the Court is not faced with a legal claim of right made by Morocco against Spain, and disputed by Spain, which would have constituted a legal dispute between the two States. The point on which their opinions have differed since the discussions in the General Assembly is that of the procedures still to be decided for the implementation of the decolonization. For States taking part in discussions in the General Assembly to express divergent views on the questions under

au sujet des questions débattues ne saurait être considéré comme constituant un différend juridique entre eux. A mes yeux, la désignation, en la présente affaire, d'un juge ad hoc par le Maroc en vertu de l'article 89 du Règlement a manqué de fondement. Si j'avais apprécié la situation autrement, j'aurais été d'avis que la Mauritanie, elle aussi, avait droit à la désignation d'un juge ad hoc. Pour ces raisons, j'ai voté contre l'ordonnance du 22 mai 1975 dans son ensemble.

discussion cannot be regarded as constituting legal disputes between them. In my opinion, the appointment in the present case of a judge ad hoc by Morocco by virtue of Article 89 of the Rules was not warranted. Had I taken a different view of the situation, I would have been of the opinion that Mauritania also was entitled to choose a judge ad hoc. For those reasons, I voted against the Order of 22 May 1975 as a whole.

However ....

Cependant le caractère juridique que l'article 65, paragraphe 1, du Statut exige d'une question, pour qu'elle puisse faire l'objet d'un avis consultatif, ne dépend pas de l'existence d'un différend juridique entre deux ou plusieurs Etats. Il me faut donc poursuivre l'examen du caractère juridique des questions posées à la Cour par la présente requête pour avis consultatif.

Le contexte dans lequel ces questions ont été formulées est celui de la décolonisation du Sahara occidental sous administration espagnole. Point n'est besoin de rappeler la place qu'occupe, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, la décolonisation dans l'évolution actuelle du droit international. Sous l'inspiration d'une série de résolutions de l'Assemblée générale, notamment la résolution 1514 (XV), un véritable droit de la décolonisation est en train de prendre forme. Il procède essentiellement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes proclamé par la Charte des Nations Unies et confirmé par un grand nombre de résolutions de l'Assemblée générale. Mais, dans certains cas d'espèce, on doit également tenir compte du principe de l'unité et de l'intégrité nationales des Etats, principe qui a fait, lui aussi, l'objet de résolutions de l'Assemblée générale. C'est donc par la combinaison d'éléments différents du droit international évoluant sous l'inspiration de l'Organisation des Nations Unies que le processus de décolonisation se poursuit. La décolonisation d'un territoire peut soulever la question de l'équilibre nécessaire entre le droit de sa population à l'autodétermination et l'intégrité territoriale d'un ou même de plusieurs Etats. On peut se demander, par exemple, si le fait que le territoire appartenait, au moment de sa colonisation, à un Etat qui existe encore aujourd'hui justifie que cet Etat le revendique au nom

de....

However, the legal character which Article 65, paragraph 1, of the Statute requires of a question, if it is to be the subject of an advisory opinion, does not depend on the existence of a legal dispute between two or more States. I must thus pursue my examination of the legal character of the questions put to the Court in the present request for an advisory opinion.

The context in which those questions have been formulated is that of the decolonization of Western Sahara under Spanish administration. There is no need to recall the place of decolonization, under the aegis of the United Nations, in the present evolution of international law. Inspired by a series of resolutions of the General Assembly, in particular resolution 1514 (XV), a veritable law of decolonization is in the course of taking shape. It derives essentially from the principle of self-determination of peoples proclaimed in the Charter of the United Nations and confirmed by a large number of resolutions of the General Assembly. But, in certain specific cases, one must equally take into account the principle of the national unity and integrity of States, a principle which has also been the subject of resolutions of the General Assembly. It is thus by a combination of different elements of international law evolving under the inspiration of the United Nations that the process of decolonization is being pursued. The decolonization of a territory may raise the question of the balance which has to be struck between the right of its population to self-determination and the territorial integrity of one or even of several States. The question may be raised, for example, whether the fact that the territory belonged, at the time of its colonization, to a State which still exists today justifies that State in claiming it on the basis of its territorial integrity. That

de son intégrité territoriale. Cette thèse a été avancée et contestée. La question de sa validité en général et la question de son applicabilité au Sahara occidental sont d'un caractère juridique indéniable.

Il semble pourtant que ce genre de questions ne soient pas encore considérées comme mûres pour être déférées à la Cour. La raison en est sans doute que la grande variété de données géographiques ou autres dont il faut tenir compte en matière de décolonisation n'a pas encore permis de constituer un corps de règles et une pratique suffisamment élaborés pour couvrir toutes les situations pouvant poser des problèmes. En d'autres termes, bien que ses principes directeurs soient dégagés, le droit de la décolonisation ne constitue pas encore un corps de doctrine et de pratique achevé. Il est donc naturel que les forces politiques soient toujours à l'oeuvre pour préciser et compléter le contenu de ce droit dans des cas d'espèce comme celui du Sahara occidental. Ainsi l'Assemblée générale s'est-elle réservée la tâche de déterminer les modalités de la décolonisation du territoire en conformité avec les principes de la résolution 1514 (XV). Mais, avant de s'en acquitter, elle a éprouvé le besoin d'obtenir un avis consultatif de la Cour sur deux questions considérées comme préalables aux décisions à prendre.

Les questions sur lesquelles un avis consultatif de la Cour est demandé visent le statut qu'avait le Sahara occidental à une époque révolue, définie comme le moment de sa colonisation par l'Espagne. La Cour est invitée à répondre d'abord à la question de savoir si, à ce moment, le Sahara occidental était un territoire sans maître (terra nullius). Au cas où sa réponse à cette première question serait négative, il lui est demandé de répondre à une deuxième question, celle

de....

argument has been put forward, and has been contested. The question of its validity in general and the question of its applicability to Western Sahara are undeniably of a legal character.

It seems however that questions of this kind are not yet considered ripe for submission to the Court. The reason is doubtless the fact that the wide variety of geographical and other data which must be taken into account in questions of decolonization have not yet allowed of the establishment of a sufficiently developed body of rules and practice to cover all the situations which may give rise to problems. In other words, although its guiding principles have emerged, the law of decolonization does not yet constitute a complete body of doctrine and practice. It is thus natural that political forces should be constantly at work rendering more precise and complete the content of that law in specific cases like that of Western Sahara. Thus the General Assembly has reserved to itself the task of determing the methods to be adopted for the decolonization of the territory in accordance with the principles of resolution 1514 (XV). But, before discharging that task, it felt the need to obtain an advisory opinion of the Court on two questions which were regarded as preliminary to the decisions to be taken.

The questions on which an advisory opinion of the Court is requested relate to the status of Western Sahara at a period in the past, defined as the time of its colonization by Spain. The Court is asked to answer first the question whether, at that time, Western Sahara was a territory belonging to no one (terra nullius). In the event of its answer to that first question being in the negative, it is asked to answer a second question, namely what the legal ties were between the said territory

and ....

de savoir quels étaient les liens juridiques dudit territoire avec le Royaume du Maroc et avec l'ensemble mauritanien. A les prendre à la lettre, ces deux questions ne demandent à la Cour que de définir quel était le régime juridique du Sahara occidental dans un passé déjà lointain. La Cour n'est pas appelée à lever le regard vers le présent et encore moins vers l'avenir. Elle n'est pas invitée à tirer de ses recherches historiques une conclusion juridique visant le Sahara occidental d'aujourd'hui ou de demain.

Il ressort de ce que j'ai dit plus haut que, si tel était le sens des questions posées à la Cour, je ne leur verrais pas le caractère juridique exigé par l'article 65, paragraphe 1, du Statut, car elles n'appelleraient aucune réponse portant sur la solution d'un problème juridique actuel. Or, dans le présent avis consultatif, la Cour définit les deux questions de manière à créer un tel lien avec l'actualité. Cela est énoncé notamment aux paragraphes 85 et 161 de l'avis consultatif. La Cour y expose qu'en répondant à la requête de l'Assemblée générale elle doit indiquer si, au moment de sa colonisation, le Sahara occidental avait, avec le Maroc et l'ensemble mauritanien, des liens juridiques qui pourraient influer sur la politique à suivre pour sa décolonisation. Puis la Cour s'acquitte de cette tâche, non pas dans le dispositif, mais au paragraphe 162 auquel le dispositif renvoie expressément. La Cour y énonce qu'elle n'a pas constaté l'existence de liens juridiques de nature à influer sur l'application de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale quant à la décolonisation du Sahara occidental et en particulier sur l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire. C'est cette orientation du présent avis consultatif qui lui confère à mes yeux le caractère de réponse à une question juridique au sens de l'article 65, paragraphe 1, du Statut. Mais est-ce vraiment conforme à la requête de l'Assemblée générale ?

Nous....

and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity. Taken literally, those two questions only asked the Court to define the legal status of Western Sahara in an already distant past. The Court is not called upon to lift its eyes to the present, still less to the future. It is not asked to draw from its historical research any legal conclusion relating to the Western Sahara of today or of tomorrow.

It follows from what I have said above that, if such were the meaning of the questions put to the Court, I would not find they had the legal character required by Article 65, paragraph 1, of the Statute, for they would not call for any answer bearing on the solution of a legal problem of the present time. In the present Advisory Opinion, however, the Court defines the two questions in such a way as to create such a link with the present time. This is to be found in inter alia paragraphs 85 and 161 of the Advisory Opinion. The Court explains there that in answering the request of the General Assembly it must indicate whether at the time of its colonization, Western Sahara had, with the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity, such legal ties as may affect the policy to be followed in its decolonization. Then the Court fulfils that task, not in the operative part of its Advisory Opinion, but in paragraph 162, to which the operative part expressly refers. There the Court states that it has not found legal ties of such a nature as might affect the application of General Assembly resolution 1514 (XV) in the decolonization of Western Sahara and, in particular, of the principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the Territory. It is that approach in the present Advisory Opinion which confers on it in my view the character of an answer to a legal question within the meaning of Article 65, paragraph 1, of the Statute. But is this really in harmony with the request of the General Assembly?

I ....

Nous venons de dire qu'à la lettre les questions formulées ne demandent pas à la Cour de définir une situation juridique actuelle. Tout au long de la procédure, le Maroc et la Mauritanie ont fait valoir que la Cour n'était pas invitée à se prononcer sur l'effet de ses constatations quant aux modalités de la décolonisation du Sahara occidental. Selon ces deux Etats, qui ont joué un rôle important pour la formulation et l'adoption de la résolution 3292 (XXIX), l'incidence qu'auraient éventuellement les conclusions de la Cour sur la définition des modalités de la colonisation du Sahara occidental relèverait entièrement des décisions de nature politique que l'Assemblée générale s'est réservée de prendre. Dans ces conditions, on peut se demander si l'interprétation que la Cour a décidé de donner aux questions posées correspond bien aux intentions de l'Assemblée générale ou si elle ne représente pas plutôt une nouvelle formulation de ces questions.

Quoi qu'il en soit, je pense que cette orientation de l'avis consultatit aurait dû faire l'objet d'un délibéré et d'une décision au début et non à l'extrême fin de la procédure. J'y vois un autre exemple de question préliminaire pouvant surgir dans une affaire consultative et devant, à mes yeux, être traitée comme telle et tranchée avant l'ouverture définitive de toute procédure sur le fond. Il me semble qu'en la présente affaire une telle organisation de la procédure aurait été particulièrement indiquée par égard pour les Etats représentés devant la Cour, lesquels n'ont cessé de répéter que l'Assemblée générale n'avait nullement invité la Cour à se prononcer sur l'effet éventuel de ses constatations quant au processus de décolonisation. En ne dévoilant pas qu'elle envisageait de le faire, la Cour n'a pas fait comprendre aux Etats dont il s'agit l'intérêt qu'ils avaient à exposer leurs vues sur ce sujet.

Le....

I have just observed that, taken literally, the questions asked do not call on the Court to define a current legal situation. Throughout the proceedings, Morocco and Mauritania have asserted that the Court was not asked to pronounce on the effect its findings might have on the procedures for the decolonization of Western Sahara, According to those two States, which played an important part in the formulation and adoption of resolution 3292 (XXIX), the effect which the Court's conclusions might possibly have as regards determination of the procedures for the decolonization of Western Sahara is entirely a matter for the decisions of a political nature which the General Assembly has reserved for itself. That being so, one may wonder whether the interpretation which the Court has decided to give to the questions put is in fact in accordance with the intentions of the General Assembly, and whether it does not, rather, represent a new formulation of those questions.

However that may be, I think that this approach by the Advisory Opinion should have been the subject of a deliberation and a decision at the beginning and not right at the end of the proceedings. To me it is a further example of a preliminary question which may arise in advisory proceedings and which should, in my view, be treated as such and dealt with before the definitive opening of any proceedings on the merits. It seems to me that in the present case to have organized the proceedings in that way would have been particularly advisable out of consideration for the States represented before the Court, which have unceasingly repeated that the General Assembly had by no means asked the Court to state its view concerning the possible effect its findings might have on the decolonization procedure. In not revealing that it contemplated doing so, the Court **failed to convey to the States concerned the importance for them of stating their views on the subject.**

The ....

Le point de savoir dans quelles conditions et dans quelle mesure des liens juridiques passés peuvent influencer la décolonisation d'un territoire me semble relever d'un domaine encore mal exploré du droit international contemporain. C'est pourquoi je trouve que la Cour n'aurait pas dû aborder ces questions sans procéder à un examen de leurs aspects théoriques aussi bien que pratiques. Force m'est de constater que le paragraphe 162 de l'avis consultatif ne porte pas la marque d'une telle analyse.

*

La participation des Etats intéressés a conféré à la présente procédure un caractère tout à fait inaccoutumé tendant à obscurcir la différence de principe entre le contentieux et le consultatif. Alors qu'en matière contentieuse la Cour a devant elle des parties qui plaident leur cause et doivent apporter, le cas échéant, des preuves à l'appui de leurs thèses, la procédure consultative suppose que la Cour se procure elle-même les renseignements dont elle a besoin, dans la mesure où les Etats ne les lui fournissent pas. Dans une procédure contentieuse, si une partie n'arrive pas à justifier une demande, la Cour n'a qu'à la rejeter, tandis qu'en matière consultative la tâche de la Cour ne se limite pas à évaluer la force probante des renseignements apportés par des Etats, mais consiste à essayer de se former une opinion à l'aide de tous les éléments d'information à sa portée.

En la présente affaire, l'Assemblée générale, en formulant sa requête pour avis consultatif, a demandé expressément à l'Espagne, au Maroc et à la Mauritanie de soumettre à la Cour tous renseignements ou documents pouvant servir à élucider les questions posées. Répondant à cette invitation, ces trois Etats, auxquels s'est jointe l'Algérie, ont

continué....

The question of the extent to which, and under what conditions, past legal ties may influence the decolonization of a territory seems to me to fall within an as yet inadequately explored area of contemporary international law. That is why I find that the Court should not have approached those questions without first examining both their theoretical and their practical aspects. I am bound to say that paragraph 162 of the Advisory Opinion bears no signs of any such analysis.

*

The participation of the interested States has conferred on the present proceedings a wholly unusual character tending to obscure the difference in principle between contentious and advisory proceedings. Whereas in contentious proceedings the Court has before it parties who plead their cause and must, where necessary, produce evidence in support of their contentions, in advisory proceedings it is assumed that the Court will itself obtain the information it needs, should the States not have supplied it. In contentious proceedings, if a party does not succeed in producing good grounds for a claim, the Court has only to dismiss it, whereas in advisory proceedings the Court's task is not confined to assessing the probative force of the information supplied by States, but consists in trying to arrive at an opinion with the help of all the elements of information available to it.

In the present case, the General Assembly, in formulating its request for an advisory opinion, expressly called upon Spain, Morocco and Mauritania to submit to the Court all such information and documents as might be needed to clarify the questions posed. In response to that call, those three States, who were joined by Algeria, continued before

the ....

continué devant la Cour le débat sur le Sahara occidental qu'ils avaient entamé à l'Assemblée générale. L'effet en a été que la procédure a pris une allure beaucoup plus contentieuse que consultative. Ainsi les trois Etats ont-ils présenté à la Cour une abondante documentation historique et cartographique dont la signification a fait l'objet de nombreuses contestations. Les mêmes événements, les mêmes traités, les mêmes actes législatifs et administratifs, les mêmes phénomènes religieux, culturels et linguistiques ont été présentés et interprétés de manières différentes, souvent contradictoires. Sur maints points, la Cour a été invitée à faire un choix entre des thèses différentes.

Bien que ces divergences de vues entre les Etats intéressés n'aient pas abouti à des revendications de droits, la procédure s'est déroulée comme s'il en avait été ainsi. L'activité de la Cour en vue de se procurer d'autres éléments d'information que ceux qui avaient été mis à sa disposition par les Etats intéressés s'en est trouvée réduite. Elle n'a pas éprouvé le besoin de rechercher d'autres renseignements que ceux qui lui étaient fournis par les Etats intéressés. Elle ne s'est pas adjoint d'assesseurs experts en droit islamique ou en histoire de l'Afrique, comme son Statut le lui aurait permis. Il est notoire que sa pratique interne ne prévoit pas la désignation de <u>juges rapporteurs</u>. Certes chaque juge a dû - dans les limites de ses connaissances linguistiques - se frayer un chemin à travers l'immense littérature qui existe sur les questions d'histoire africaine évoquées et il a pu faire part à ses collègues des fruits de ses lectures. Il est néanmoins frappant que l'avis consultatif soit fondé presque exclusivement sur des documents et arguments présentés par les Etats intéressés, lesquels sont retenus ou rejetés en fonction d'un examen

des....

the Court the discussion over Western Sahara on which they had embarked in the General Assembly. As a result the proceedings assumed an aspect which was much more contentious than advisory. Thus we had the three States submitting to the Court abundant historical and cartographical documentation the significance of which was the subject of much dispute. The same events, the same treaties, the same legislative and administrative acts, and the same religious, cultural and linguistic phenomena were represented and interpreted in a variety of ways, which were often contradictory. On many a point the Court was invited to choose between differing contentions.

Although those differences of view between the interested States did not culminate in the claiming of rights, the proceedings developed as though that had been so. Action by the Court to obtain other elements of information than those made available to it by the interested States were thereby diminished. The Court did not feel the need to seek other information than that submitted to it by the interested States. It did not arrange for experts in Islamic law or in the history of northern Africa to sit with it as assessors, as its Statute would have allowed. It is common knowledge that its internal practice does not provide for the appointment of juges-rapporteurs. It is true that each judge has had to struggle - as far as his knowledge of languages would allow - through the immense literature existing on the questions of African history to which reference was made, and has been able to inform his colleagues of the fruit of his reading. It is nevertheless striking that the Advisory Opinion should be based almost exclusively on the documents and arguments submitted by the interested States, which are

accepted ....

des preuves offertes. On ne trouve pas ici la zone d'incertitude dans laquelle un avis consultatif devrait laisser les faits qui ne sont pas établis mais dont le contraire n'est pas prouvé non plus.

*

Ce qui vient d'être développé n'affecte pas la compétence de la Cour pour donner un avis consultatif sur des questions qu'elle définit comme elle l'a fait de celles qui lui ont été posées par l'Assemblée générale. Reste à examiner l'opportunité pour la Cour d'y répondre. Un tel examen s'impose, à mes yeux, avec une acuité particulière en ce qui concerne la première des deux questions adressées à la Cour, celle de savoir si le Sahara occidental était, au moment de sa colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître (terra nullius).

Cette question est née d'un débat au commencement duquel on a contesté la validité des titres de l'Espagne sur les différentes parties du Sahara occidental. Que l'expression terra nullius ait pu faire son apparition dans ce débat s'explique, puisque ce terme technique a servi, dans la doctrine, à définir la légalité de certains modes d'acquisition de territoire par des Puissances coloniales. Mais ce stade du débat sur le Sahara occidental est maintenant dépassé. La requête pour avis consultatif n'invite pas la Cour à se prononcer sur la légitimité de l'acquisition par l'Espagne de la souveraineté sur le Sahara occidental. La question de savoir si ce territoire était terra nullius au moment de sa colonisation manque donc d'objet dans le contexte de la présente affaire. Ce sur quoi l'Assemblée générale a éprouvé le besoin d'être renseignée par la Cour, c'est le bien-fondé des prétentions du Maroc et de la Mauritanie dont l'un a fait valoir que la souveraineté sur le Sahara occidental au moment de sa colonisation lui revenait, tandis que l'autre

accepted or dismissed in the light of an examination of the evidence adduced. One does not find here the margin of uncertainty in which an advisory opinion ought to leave the facts which have neither been proved nor disproved.

*

What has just been expounded does not affect the competence of the Court to give an advisory opinion on questions defined by it in the way in which it has defined those put to it by the General Assembly. There remains the question of the propriety of the Court's answering them. The need to go into that question is, in my view, particularly acute as regards the first of the two questions put to the Court, namely whether Western Sahara was, at the time of colonization by Spain, a territory belonging to no-one (terra nullius).

This question originated in a debate at the beginning of which the validity of Spain's titles to various parts of Western Sahara had been contested. It is understandable that the term terra nullius should have made its appearance in that debate, since that technical term has been used by legal writers, to define the legality of certain ways in which colonial Powers acquired territory. But that phase of the debate on Western Sahara is now over. The request for an advisory opinion does not ask the Court to state its view as to the lawfulness of the acquisition by Spain of sovereignty over Western Sahara. The question of whether the territory was terra nullius at the time of colonization is thus without object in the context of the present case. What the General Assembly felt the need to be informed about by the Court was the validity of the claims of Morocco and Mauritania, of which one claimed that it had sovereignty over Western Sahara at the time of colonization, whereas the other asserted that at that time the territory

belonged ....

a avancé qu'au même moment ce territoire appartenait en co-souveraineté à une pluralité d'émirats et de confédérations tribales dénommée l'ensemble mauritanien. Dans sa réponse à la première des questions posées par l'Assemblée générale, l'avis consultatif passe à côté de cet objet de la requête. C'est en éludant la question de la souveraineté que les paragraphes 81 et 82 de l'avis énoncent que le Sahara occidental n'était pas terra nullius puisqu'il y avait dans ce territoire des tribus nomades ayant une organisation sociale et politique. Ce dernier fait n'a jamais été contesté par l'Espagne et ne doit guère être nouveau pour l'Assemblée générale.

Vu ce qui précède, je trouve inutile et en conséquence inopportun pour la Cour de répondre à la première des deux questions posées.

En ce qui concerne la seconde question, les circonstances sont différentes. Portant sur les liens juridiques ayant éventuellement existé entre le Sahara occidental et le Maroc ou l'ensemble mauritanien, elle couvre le problème de la souveraineté. A mes yeux, c'est essentiellement sur ce point que l'Assemblée générale a besoin d'être renseignée. C'est pourquoi je trouve opportun de répondre à la seconde question.

La réponse de la Cour à cette question est donnée au paragraphe 162 de l'avis consultatif. La partie essentielle de ce paragraphe est la conclusion de la Cour selon laquelle les éléments et renseignements portés à sa connaissance n'établissent l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental d'une part et le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien d'autre part. Je ne crois pas possible d'arriver à une autre conclusion sur la base des éléments dont dispose la Cour. Je suis donc d'accord

belonged in co-sovereignty to an assemblage of emirates and tribal confederations called the Mauritanian entity. In its answer to the first of the questions put by the General Assembly, the Advisory Opinion sidesteps that object of the request. Paragraphs 81 and 82 of the Opinion evade the question of sovereignty when they state that Western Sahara was not terra nullius since there were in that territory nomadic tribes having a social and political organization. This latter fact has never been disputed by Spain and will hardly be news to the General Assembly.

In view of the foregoing, I find it pointless and consequently inappropriate for the Court to answer the first of the two questions put.

As regards the second question, the circumstances are different. Relating as it does to the legal ties which may have existed between Western Sahara and Morocco or the Mauritanian entity, it covers the problem of sovereignty. In my view, it is essentially on that point that the General Assembly needs enlightenment. That is why I find it proper to answer the second question.

The answer of the Court to that question is given in paragraph 162 of the Advisory Opinion. The essential part of that paragraph is the Court's conclusion that the materials and information presented to it do not establish any tie of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity. I do not believe it possible to arrive at any other conclusion on the basis of the information available to the Court. I am therefore also in agreement with the last sentence

of ....

également avec la dernière phrase du paragraphe 162, selon laquelle la Cour n'a pas constaté l'existence de liens juridiques de nature à influer sur l'application de la résolution 1514 (XV) quant à la décolonisation du Sahara occidental et en particulier sur l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire. Je crois utile de signaler que cette phrase n'indique pas quel effet aurait eu sur la décolonisation du Sahara occidental un prononcé de la Cour constatant l'existence d'anciens liens de souveraineté entre ce territoire et le Maroc ou l'ensemble mauritanien.

A mes yeux, les constatations faites dans les deux dernières phrases du paragraphe 162 suffisent pour répondre à la question de l'Assemblée générale, qui ne vise que l'existence de liens juridiques passés mais pouvant permettre aujourd'hui au Maroc ou à la Mauritanie de formuler des demandes concernant la décolonisation du Sahara occidental. Le début du paragraphe 162 contient cependant deux déclarations auxquelles je ne saurais souscrire car, à mes yeux, elles sont superflues et dépassent l'objectif de la requête pour avis consultatif. La Cour énonce que les éléments et renseignements portés à sa connaissance montrent l'existence de liens juridiques d'allégeance entre le sultan du Maroc et certaines des tribus vivant sur le territoire du Sahara occidental, ainsi que l'existence de droits, y compris certains droits relatifs à la terre, qui constituaient des liens juridiques entre l'ensemble mauritanien, au sens où la Cour l'entend, et le territoire du Sahara occidental. Pour ma part, je doute que les éléments dont dispose la Cour lui permettent de se prononcer aussi catégoriquement. La portée de la première déclaration dépend en tout cas d'une analyse

de....

of paragraph 162, according to which the Court has not found legal ties of such a nature as might affect the application of resolution 1514 (XV) in the decolonization of Western Sahara and, in particular, of the principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the territory. I feel it is as well to point out that this sentence does not indicate what would have been the effect on the decolonization of Western Sahara of a pronouncement by the Court establishing the existence of former ties of sovereignty between that territory and Morocco or the Mauritanian entity.

In my view, the findings stated in the last two sentences of paragraph 162 suffice to answer the General Assembly's question, which only relates to the existence of legal ties which belong to the past but which are such as to allow Morocco or Mauritania now to make claims concerning the decolonization of Western Sahara. The beginning of paragraph 162, however, contains two statements to which I cannot subscribe, for in my view they are superfluous and go beyond the purpose of the request for an advisory opinion. The Court states that the materials and information presented to it show the existence of legal ties of allegiance between the Sultan of Morocco and some of the nomadic tribes found in the territory of Western Sahara, together with the existence of rights, including certain rights relating to the land, which constitute legal ties between the Mauritanian entity, as understood by the Court, and the territory of Western Sahara. For my part, I doubt whether the information available to the Court allows it to make such a categorical assertion. The effect of the first statement depends in any case on an analysis of the real significance of the allegiance mentioned, and on an exact

identification ....

de la signification réelle de l'allégeance invoquée et d'une identification exacte des tribus qui la reconnaissaient et des parties du Sahara occidental où elles se trouvent. L'une et l'autre sont absentes du présent avis consultatif.

D'autre part les liens ayant existé entre le territoire du Sahara occidental et l'ensemble mauritanien sont certainement nombreux et importants, mais on ne saurait les considérer comme des liens juridiques entre eux. C'est surtout la contribution de la Mauritanie à la procédure qui a démontré l'existence, à l'époque visée par la requête pour avis consultatif, d'un genre de vie et d'un riche héritage culturel communs à une pluralité de tribus nomadisant dans de vastes territoires de l'Afrique du Nord-Ouest compris aujourd'hui dans le Sahara occidental et dans les Etats voisins, notamment la Mauritanie. Que des tribus distinctes aient la même religion, la même langue, la même structure sociale et politique, le même mode de vie et les mêmes traditions littéraires, musicales et artistiques ne signifie pas qu'elles soient soudées en une entité étatique. Certes, ce genre de liens non juridiques pourraient donner lieu à l'établissement de liens juridiques représentant la création d'une telle entité, mais pareille évolution ne s'est pas produite en ce qui concerne le Bilad Chinguiti, dénomination traditionnelle des territoires où se retrouvent les tribus précitées. Cela n'empêche pas que l'Assemblée générale puisse trouver approprié de tenir compte des facteurs non juridiques ci-dessus évoqués, lorsqu'elle déterminera les modalités de la décolonisation du Sahara occidental, mais ses

identification of the tribes acknowledging it and of the parts of Western Sahara inhabited by them. No such analysis or identification are to be found in the Advisory Opinion.

Furthermore, the ties which existed between the territory of Western Sahara and the Mauritanian entity were certainly numerous and important, but one could not regard them as legal ties between them. Mauritania's contribution to the proceedings, in particular, showed the existence, at the period referred to by the request for an advisory opinion, of a way of life and a rich cultural heritage common to a large number of tribes leading a nomadic existence in vast territories of north-west Africa included today in Western Sahara and in the neighbouring States, Mauritania in particular. The fact that distinct tribes have the same religion, the same language, the same social and political structure, the same mode of life and the same literary, musical and artistic traditions does not mean that they are welded together in a State entity. It is true that non-legal ties of that kind could give rise to the establishment of legal ties amounting to the creation of such an entity, but no such development took place with regard to the Bilad Shinguitti, the traditional appellation of the territories where the said tribes were to be found. That does not mean that the General Assembly may not find it appropriate to take into account the non-legal factors mentioned above when it is determining the procedures to be

followed ....

décisions à cet égard auront un caractère purement politique. Il ne revient donc pas à la Cour de se prononcer à ce sujet.

C'est pourquoi je trouve que la première partie du paragraphe 162 de l'avis consultatif n'aurait pas dû y figurer, d'autant moins que la requête pour avis consultatif ne saurait être interprétée comme ayant invité la Cour à constater l'existence de liens entre le territoire du Sahara occidental et le Maroc ou l'ensemble mauritanien autres que les liens juridiques qui pourraient influer sur l'application de la résolution 1514 (XV) à la décolonisation de ce territoire.

(Signé) S. PETREN.

followed in the decolonization of Western Sahara, but its decision in that connection will be of a purely political character. It is thus not for the Court to pronounce thereon.

That is why I find that the first part of paragraph 162 of the Advisory Opinion should not have been included, particularly as the request for an advisory opinion did not ask the Court for any finding on the existence of ties between the territory of Western Sahara and Morocco or the Mauritanian entity other than such legal ties as might affect the future application of resolution 1514 (XV) in the decolonization of the territory.

(Signed) S. PETREN.

SEPARATE OPINION OF JUDGE DILLARD

While I am in agreement with the Opinion and the approach taken by the Court, my reasons do not altogether coincide with those set out in the Opinion. Furthermore it seems to me desirable to make a few comments touching the operative clauses of the Opinion and especially the significance which, in my view, attaches to the response to Question II. This furnishes my excuse for appending a separate opinion.

* * *

At the very threshold of our enquiry doubts assailed me as to both the existence and relevance of any legal question. Unless the Court were seised of a legal question it would not be competent to respond to the Request in light of Article 96 (1) of the Charter of the United Nations. On the other hand, even if a legal question were present, its lack of apparent relevance to any contemporary problem might well induce the Court to invoke, however, reluctantly, its discretionary power of refusal conferred upon it by Article 65 (1) of its Statute.

These doubts were prompted by two significant facts. First it was immediately apparent that the two questions were exclusively confined to an historical period and second they raised no issue whatever as to the legitimacy of Spain's original occupation of the territory or its present authority over it. It appeared, therefore, that the two questions invited an enquiry which, while no doubt historically fascinating, was far removed from any contemporary problem whatever[1].

Furthermore ....

---

[1] Readers of Judge Petrén's separate opinion will observe that he entertained similar doubts.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. DILLARD

/Traduction/

Je souscris à l'avis et à la conception d'ensemble qui a guidé la Cour, mais pour des motifs qui ne coïncident pas entièrement avec les siens. En outre, il me paraît utile de présenter quelques observations au sujet du dispositif et surtout de la portée qui, à mon sens, doit être attribuée à la réponse à la question II. C'est ce qui m'incite à joindre à l'avis une opinion individuelle.

* * *

Au début de nos travaux il m'avait paru douteux que la Cour eût été saisie d'une question juridique pertinente. Faute d'être saisie d'une question juridique, la Cour ne serait pas compétente pour donner suite à la requête, vu l'article 96, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies. D'un autre côté, une question juridique qui semblerait ne mettre en jeu aucun problème actuel pourrait fort bien inciter la Cour à invoquer, même à regret, le pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre que lui reconnaît l'article 65, paragraphe 1, du Statut.

Mes doutes tenaient à deux faits importants. Tout d'abord il apparaissait d'emblée que les deux questions portaient exclusivement sur une période historique; ensuite elles ne mettaient aucunement en cause la légitimité de l'occupation originelle du territoire par l'Espagne ni son autorité présente sur celui-ci. Il semblait donc que les deux questions invitaient la Cour à faire des recherches, sans doute passionnantes sur le plan historique, mais fort éloignées de tout problème contemporain[1].

En....

---

[1] Les lecteurs de l'opinion individuelle de M. Petrén noteront qu'il éprouvait des doutes analogues.

Furthermore, it was urged upon the Court that it should confine itself to a strict and literal reading of the questions for fear otherwise that it might trespass on the prerogatives of the General Assembly. This view was fortified by the argument that during the debates in the Fourth Committee, Spain and a number of other delegates among the forty-three who had abstained in the voting, objected to the manner in which the questions had been framed. Nevertheless, despite these objections, they emerged and were voted on in the historically confined manner referred to above.

Spain strenuously urged upon the Court the view that the questions were merely "academic" or "historical". Its argument was based on the premise that the General Assembly had already decided on both the principles and methods to be applied to the decolonization process and furthermore the decision carried the concurrence of both the Kingdom of Morocco and the Islamic Republic of Mauritania. The reply to the two questions would thus be devoid of object or purpose. The Opinion has dealt with this argument in great detail in paragraphs 48-74 and no repetition is called for in this separate opinion.

The doubts which assailed me were not grounded on the same premise as that advanced by Spain and analysed in the Opinion. They centred on the proper scope of the Court's powers of interpretation in light of the contention that the questions were clear, precise, legal and relevant. This string of assertions left open the natural enquiry "relevant to what", an enquiry which also bore upon the legal character of the questions as well.

The notion that a legal question is simply one that invites an answer "based on law" appears to be question-begging and it derives no added authority by virtue of being frequently repeated. Nor is

En outre, on a plaidé que la Cour devrait s'en tenir au sens littéral des questions pour ne pas risquer d'empiéter sur les prérogatives de l'Assemblée générale. Cette thèse a trouvé un appui dans l'argument selon lequel, au cours des débats de la Quatrième Commission, l'Espagne et un certain nombre d'autres délégations, parmi les quarante-trois qui devaient s'abstenir lors du vote final, avaient contesté le libellé des questions posées. Malgré ces objections cependant, les questions, limitées comme il a été indiqué ci-dessus à une période de l'histoire, ont pris corps et ont été soumises au scrutin.

L'Espagne a soutenu avec insistance devant la Cour que les questions étaient purement "académiques" ou "historiques". La prémisse dont partait cette thèse était que l'Assemblée générale avait déjà arrêté les principes et les méthodes qui devaient régir le processus de décolonisation, et qu'en outre le Royaume du Maroc et la République islamique de Mauritanie y avaient tous deux acquiescé. Une réponse aux deux questions n'aurait donc aucun but et aucun objet. L'avis traite longuement de cet argument dans les paragraphes 48 à 74 et il est inutile d'y revenir dans la présente opinion individuelle.

Les doutes que j'éprouvais ne reposaient pas sur la prémisse ainsi avancée par l'Espagne, qui est examinée dans l'avis. Ils concernaient essentiellement l'étendue véritable des pouvoirs d'interprétation de la Cour, dans un cas où l'on affirmait que les questions étaient claires, précises, juridiques et pertinentes. Cette série d'affirmations amenait tout naturellement à se demander : "pertinentes par rapport à quoi", ce qui intéresse également la nature juridique des questions.

L'idée qu'est juridique toute question appelant une réponse "fondée en droit" paraît être une pétition de principe qui ne devient pas plus convaincante pour être fréquemment répétée. Il ne semble pas

non....

it apparent that an exclusively historical question could be automatically converted into a legal one merely because of the use of a legal term such as terra nullius or because the question itself baptized the term "ties" with a legal label by referring to them as "legal ties" a device which also appeared to be question-begging. More important, it seemed difficult to discern any contemporary legal relevance to any answer the Court might give if it were confined to the status of a territory some 90 years ago the title to which was not in dispute then or now.

Finally it did not appear to me sufficient to say that the questions would be rendered legally relevant on the mere assumption t that the answers would tend to enlighten the General Assembly in the exercise of its political functions. Absent from this assumption was the notion of contemporary legal relevance[1].

* * *

It is immediately apparent that these doubts were based on the assumption that the Court was strictly confined to a literal reading of the two questions. Wisely, however, the Court, as revealed in paragraph 50, did not so confine itself but instead located the two questions in the total context of the contemporary decolonization process. An analysis of the genesis and terms of resolution 3292 (XXIX) which the Court has undertaken in paragraphs 66-69 clearly justifies this approach. Furthermore it is fully justified by the jurisprudence

of ....

---

[1] Although made in connection with a contentious case, a dictum in the Northern Cameroons case bears on the observation above. In the course of its reasoning the Court stated "... it is not the function of a court merely to provide a basis for political action if no question of actual legal rights is involved" (I.C.J. Reports 1963, p. 37).

non plus qu'il suffise, pour transformer automatiquement une question exclusivement historique en une question juridique, de se servir d'une expression juridique comme terra nullius, ou de coller au terme "liens" une étiquette juridique en parlant de "liens juridiques", ce qui a toute l'apparence d'une nouvelle pétition de principe. Chose plus importante, on a du mal à discerner quelle pertinence juridique pourrait avoir de nos jours une réponse de la Cour qui se bornerait à définir le statut d'un territoire il y a quelque quatre-vingt-dix ans, alors que le titre sur ce territoire n'a pas été mis en doute à l'époque et ne l'est pas aujourd'hui.

Enfin, il ne me paraissait pas suffisant de dire que les questions deviennent juridiquement pertinentes si l'on admet que les réponses contribueront à éclairer l'Assemblée générale dans l'exercice de ses fonctions politiques. Cela ne résoud pas en effet le problème de leur pertinence juridique actuelle[1].

* * *

On voit que ces doutes procédaient de l'idée que la Cour devrait s'en tenir au sens littéral des deux questions. Très sagement, cependant, la Cour, comme le montre le paragraphe 52 de son avis, n'a pas procédé ainsi; elle a au contraire replacé les deux questions dans le contexte global de la décolonisation actuelle. Une analyse de la genèse et des termes de la résolution 3292 (XXIX), que l'on trouve aux paragraphes 66 à 69 de l'avis, justifie en termes clairs cette méthode, comme le fait aussi pleinement la jurisprudence de la Cour. Ainsi que la Cour l'a

dit....

[1] Bien qu'elle ait été faite dans une affaire contentieuse, une conclusion figurant dans l'arrêt sur le Cameroun septentrional mérite d'être rappelée ici. La Cour a dit, dans les motifs de cet arrêt : "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" (C.I.J. Recueil 1963, p. 37).

of the Court. As stated in the Certain Expenses of the United Nations case it cannot be assumed that the General Assembly seeks:

> "... to fetter or hamper the Court in the discharge of its judicial functions; the Court must have full liberty to consider all relevant data available to it in forming an opinion on a question posed to it for an advisory opinion" (I.C.J. Reports 1962, p. 157).

While stated in general terms and in a different context this well known dictum appears relevant. Perhaps even more relevant is the equally well known pronouncement of Judge Lauterpacht in the case concerning Voting Procedure in Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa. He was concerned with a question incidental to the one asked and its relation to the role of the Court. His statement deserves the respect it has generated.

> "I cannot disregard that aspect of the matter on the alleged ground that the Court cannot answer this - or any other legal question - incidental to the Opinion, seeing that the General Assembly has not specifically asked for an answer to these questions. The General Assembly has asked only one substantive question; that issue, and that issue only, is answered in the operative part of the unanimous Opinion of the Court. Clearly, in order to reply to that question, the Court is bound in the course of its reasoning to consider and to answer a variety of legal questions. This is of the very essence of its judicial function which makes it possible for it to render Judgments and Opinions which carry conviction and clarify the law." (I.C.J. Reports 1955, pp. 92-93.)

Statements of similar import could be culled from many other cases, it results from the above that there is nothing in the jurisprudence of the Court which can support the proposition that it would be presumptuous on its part to so interpret the questions

dit dans l'affaire de Certaines dépenses des Nations Unies, on ne saurait supposer que l'Assemblée générale cherche à

> "lier ou gêner la Cour dans l'exercice de ses fonctions judiciaires; la Cour doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif" (C.I.J. Recueil 1962, p. 157).

Bien qu'elle soit formulée en termes généraux et s'applique à un contexte différent, cette déclaration bien connue paraît ici pertinente. Mais la déclaration non moins célèbre de M. Lauterpacht dans l'affaire concernant la Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain l'est peut-être plus encore. Cette déclaration, concernant une question en marge de celle posée à la Cour ainsi que ses rapports avec le rôle de celle-ci, mérite tout le respect qu'elle a inspiré.

> "Je ne puis négliger cet aspect de l'affaire sous prétexte que la Cour ne peut répondre à cette question - ou à toute autre question juridique - se rattachant à l'avis, attendu que l'Assemblée générale n'a pas spécifiquement demandé de réponse à ces questions. L'Assemblée générale n'a posé qu'une question de fond et cette question, cette seule question, trouve sa réponse dans le dispositif de l'avis unanime de la Cour. Evidemment, pour répondre à cette question, la Cour est tenue, dans son raisonnement, d'examiner un certain nombre de questions juridiques variées et d'y répondre. C'est là l'essence même de sa fonction judiciaire qui lui permet de rendre des arrêts et d'émettre des avis qui emportent conviction et éclaircissent le droit." (C.I.J. Recueil 1955, p. 92 à 93.)

On pourrait trouver des énoncés d'une teneur semblable dans bien d'autres affaires. Il en ressort que rien, dans la jurisprudence de la Cour, ne saurait justifier l'idée qu'il serait présomptueux de sa part d'interpréter les questions de manière à leur donner un sens

juridique....

as to give them a contemporary legal significance by invoking the larger context in which they are framed. By so locating the questions in the contemporary setting of the decolonization process the Court has thus, in my opinion, countered the view that the question invited an answer of a purely "academic" or "historical" character.

In addition to providing a contemporary setting for the questions it has also emphasized the importance of resolution 1514 (XV) in so far as it applies to the Western Sahara as well as other resolutions dealing with the decolonization of that territory. This in turn has a distinct bearing on an important aspect of one of the operative clauses and especially the response to Question II.

* * *

Turning specifically to Question II in the operative clauses it will be observed that the specific reference to paragraph 162 incorporates that paragraph into the operative part of the Opinion. Otherwise the reply would not be responsive to the question since obviously the question did not ask the Court merely to confirm the existence of legal ties but to determine their nature. Furthermore paragraph 162 is not, properly speaking, part of the reasoning of the Court but a statement of conclusions drawn from its reasoning. An understanding of the thrust and significance of the answer to Question II thus focusses on that paragraph.

juridique contemporain en se reportant au cadre plus vaste dans lequel elles se situent. En replaçant les questions dans le cadre contemporain de la décolonisation, la Cour a réfuté d'après moi la thèse selon laquelle les questions appelaient une réponse purement "académique" ou "historique".

La Cour n'a pas seulement donné un cadre contemporain aux questions; elle a souligné l'importance de la résolution 1514 (XV) dans la mesure où celle-ci s'applique au Sahara occidental, ainsi que celle d'autres résolutions relatives à la décolonisation de ce territoire. Cela n'est pas sans influer sur un aspect important de l'une des clauses du dispositif et notamment sur la réponse à la question II.

* * *

Pour en venir précisément à la question II, on constatera que le paragraphe 162 de l'avis fait partie du dispositif dans la mesure où il y est spécialement visé. S'il en avait été autrement l'avis n'aurait pas répondu à la question puisque, de toute évidence, la Cour n'était pas simplement priée de confirmer l'existence de liens juridiques mais aussi d'en déterminer la nature. En outre, le paragraphe 162 ne fait pas à proprement parler partie du raisonnement de la Cour, il énonce les conclusions qui découlent de son raisonnement. Toute la force et tout le sens de la réponse à la question II sont donc concentrés dans ce paragraphe.

On....

It will be observed that paragraph 162 breaks down into three parts. The first, dealing with legal ties, proclaims the existence of "legal ties of allegiance" between the Sultan of Morocco and "some of the tribes found in Western Sahara" and also the existence of "rights" including some that relate to the land which constituted legal ties between the Mauritanian entity and Western Sahara.

In the second part, dealing with territorial sovereignty, the Court concludes, however, that the materials and information presented to it "do not establish any tie of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity".

Finally in the third part, dealing with self-determination, the Court asserts that no ties were of such a nature as to affect the application of resolution 1514 (XV) in the decolonization of Western Sahara and in particular no ties which might affect the "principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the territory".

Whether the first conclusion is sufficiently supported by the evidence is, in my view, questionable. The matter is largely one of interpreting many complex sets of disputed historical facts and intangible relations in order to determine their significance in light of the "principles and procedures to be applied in the decolonization of Western Sahara". The debates in the Fourth Committee provided no specific clue as to the meaning to be attached to the term "legal ties" and the Opinion in paragraph 85 merely locates the meaning in the context of the decolonization process, "... in conformity with resolution 1514 (XV) of 14 December 1960".

However ....

On remarquera que le paragraphe 162 se subdivise en trois parties. La première, relative aux liens juridiques, proclame l'existence de "liens juridiques d'allégeance" entre le Sultan du Maroc et "certaines des tribus vivant sur le territoire du Sahara occidental", ainsi que l'existence de "droits", y compris certains droits relatifs à la terre, qui constituaient des liens juridiques entre l'ensemble mauritanien et le Sahara occidental.

Dans la deuxième partie, concernant la souveraineté territoriale, la Cour conclut toutefois que les éléments et renseignements portés à sa connaissance "n'établissent l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental d'une part, le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part".

Enfin, dans la troisième partie, qui traite de l'autodétermination, la Cour affirme qu'il n'existait aucun lien de nature à modifier l'application de la résolution 1514 (XV) quant à la décolonisation du Sahara occidental et en particulier aucun qui puisse modifier "l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire".

A mon sens on peut se demander si la première conclusion repose sur des preuves suffisantes. Il s'agit surtout en effet d'interpréter une masse de faits historiques contestés et de rapports intangibles et d'en apprécier la portée par rapport aux "principes et procédures à appliquer dans la décolonisation du Sahara occidental". Les débats de la Quatrième Commission n'apportent rien de précis au sujet du sens à donner aux termes "liens juridiques" et le paragraphe 85 de l'avis ne fait que les rattacher au contexte de la décolonisation "en conformité avec la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960".

However, no matter what may be said about it, the first conclusion seems to me to be of minor importance when consideration is given to the relationship between all three conclusions and the overriding significance of the second and third.

The second conclusion, which carries my complete concurrence, that no tie of territorial sovereignty existed between the Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity is, of course, critically significant and especially so in light of the debates in the Fourth Committee and the legal controversy which prompted the Request for the present Advisory Opinion. The matter has been thoroughly analysed in the Opinion and repetition would be superfluous. It may be helpful, however, to emphasize at least three implications which, in my view, flow from this conclusion.

First, it negates the notion advanced by the two interested States that the territory was, legally speaking, an integral part of a "parent" State (the Kingdom of Morocco) or that it was "included" within the confines of what has now emerged as the Islamic Republic of Mauritania. It follows that the image of a kind of colonial amputation beginning in 1884 of a pre-existing territorial unity is distorted.

Second, it implies that any claim to what has been called automatic retrocession is not applicable to the Western Sahara and therefore it was unnecessary for the Court to pronounce upon the

principle ....

Cependant, et quoi qu'on puisse en dire, cette première conclusion me paraît jouer un rôle assez mineur si l'on tient compte des rapports entre les trois conclusions et de l'importance primordiale que revêtent la deuxième et la troisième.

J'approuve entièrement la deuxième conclusion selon laquelle il n'existait aucun lien juridique de souveraineté territoriale entre le Sahara occidental d'une part et le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part, car elle revêt une importance capitale, tout particulièrement à la lumière des débats de la Quatrième Commission et de la controverse juridique qui est à l'origine de la présente demande d'avis consultatif. La question a été analysée à fond dans l'avis et toute répétition serait superflue. Il peut toutefois être utile de souligner au moins trois des conséquences qui découlent selon moi de cette conclusion.

Premièrement, elle apporte un démenti à l'idée mise en avant par les deux Etats intéressés selon laquelle le territoire faisait, juridiquement parlant, partie intégrante d'un Etat "parent" (le Royaume du Maroc) ou était "inclus" dans les limites de ce qui constitue aujourd'hui la République islamique de Mauritanie. Il s'ensuit que le tableau de l'amputation coloniale d'une unité territoriale préexistante à partir de 1884 est un tableau déformé.

Deuxièmement, cette conclusion implique que toute prétention à ce que l'on a appelé une rétrocession automatique ne saurait s'appliquer au Sahara occidental et qu'il était donc superflu de se prononcer sur

principle of territorial integrity embedded in paragraph 6 of resolution 1514 (XV)[1].

Third, while it may not have resolved every legal aspect of the problems debated in the Fourth Committee it has certainly done so with respect to the principal controversy which stimulated the adoption of resolution 3292 (XXIX).

The implications above appear to me to be warranted even if it is conceded with respect to Morocco that the legal ties noted in the restrained conclusion in paragraph 129 of the Opinion can be said to have been established. The implications also hold for the Islamic Republic of Mauritania even if full weight is given to the nature of the legal ties summarized in paragraph 152 of the Opinion.

The relative lack of importance of these ties is, in my view, further fortified when consideration is paid to the third point stressed in paragraph 162 dealing with the potential application of resolution 1514 (XV) and the principle of self-determination.

* * *

It ....

---

[1] This controversial matter is alluded to in the Opinion in connection with the arguments of the two interested States. It is also alluded to in paragraphs 55, 56 and 57. The Court might have felt called upon to consider the matter more fully had it decided that the Moroccan claim to immemorial possession had been established.

My personal view is that both the genesis and language of paragraph 6 of resolution 1514 (XV), especially when read in light of principles VII and IX of resolution 1541 (XV), make it unlikely that paragraph 6 could justifiably be applied to the decolonization of the Western Sahara as a principle of territorial integrity overriding the right of the people to self-determination which has been so firmly announced in all the resolutions dealing with that particular area.

le principe de l'intégrité territoriale proclamé au paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV)[1].

Troisièmement, bien que cette conclusion n'ait peut-être pas résolu tous les aspects juridiques des problèmes débattus à la Quatrième Commission, elle a certainement eu cet effet pour ce qui est de la controverse principale à l'origine de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX).

Les considérations ci-dessus me paraissent justifiées même si l'on admet, en ce qui concerne le Maroc, que les liens juridiques mentionnés dans la brève conclusion figurant au paragraphe 129 de l'avis ont été établis. Ces considérations valent aussi pour la République islamique de Mauritanie, même si l'on ne sous-estime pas la nature des liens juridiques indiqués sommairement au paragraphe 152.

Le manque relatif d'importance de ces liens est encore plus évident à mon avis si l'on tient compte du troisième point souligné au paragraphe 162, qui a trait à l'application éventuelle de la résolution 1514 (XV) et au principe de l'autodétermination.

* * *

On....

---

[1] L'avis mentionne cette question controversée à propos des arguments présentés par les deux Etats intéressés. Il y est aussi fait allusion aux paragraphes 57, 58 et 59. La Cour aurait pu se croire obligée d'examiner la question plus à fond si elle avait décidé que la prétention du Maroc à la possession immémoriale avait été établie.

Personnellement, je considère que, vu la genèse et la formulation du paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV), particulièrement si on le rapproche des principes VII et IX de la résolution 1541 (XV), il est peu probable qu'on soit justifié à l'appliquer à la décolonisation du Sahara occidental en tant que principe d'intégrité territoriale l'emportant sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui est si fermement énoncé dans toutes les résolutions concernant la région.

It will be recalled that paragraph 162 reaffirms the continuing applicability of resolution 1514 (XV). It asserts that no legal ties affect this conclusion and it places renewed emphasis on the principle of self-determination "through the free and genuine expression of the will of the peoples of the territory".

This part of the operative clause invites comment of three kinds. At the broadest level there is the problem of determining whether the right of self-determination in the context of non-self-governing territories can qualify as a norm of contemporary international law; second there is the more limited level concerned with the impact of the right in possibly rendering without object the historically oriented questions posed in resolution 3292 (XXIX) and finally there is the delicate problem of determining the extent if any by which the "right" limits the possible policies open to the General Assembly in the decolonization process of the Western Sahara. I shall deal with each briefly.

As is well known the first problem has elicited conflicting views which, in terms of opposing poles, may be described as follows. At one extreme is the contention that even if a particular resolution of the General Assembly is not binding, the cumulative impact of many resolutions when similar in content, voted for by overwhelming majorities and frequently repeated over a period of time may give rise to a general opinio juris and thus constitute a norm of customary international law. According to this view, this is the precise situation manifested by the long list of resolutions which, following in the wake of resolution 1514 (XV), have proclaimed the principle of self-determination to be an operative right in the decolonization of non-self-governing territories.

On se rappellera qu'il est réaffirmé au paragraphe 162 de l'avis que la résolution 1514 (XV) demeure applicable. La Cour déclare en effet qu'aucun lien juridique ne modifie cette conclusion et elle met de nouveau l'accent sur le principe de l'autodétermination "grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire".

Cette partie du dispositif de l'avis appelle trois observations distinctes. Sur le plan le plus général, la question se pose de savoir si le droit à l'autodétermination d'un territoire non autonome peut être considéré comme une norme du droit international contemporain; ensuite, sur un plan plus limité, on peut se demander dans quelle mesure ce droit peut rendre sans objet les questions de nature historique que pose la résolution 3292 (XXIX); enfin, il y a le problème délicat qui consiste à établir si et dans quelle mesure ce "droit" limite les options politiques ouvertes à l'Assemblée générale dans la décolonisation du Sahara occidental. Je vais examiner brièvement chacun de ces problèmes.

Chacun sait que le premier a suscité des opinions divergentes qui, si l'on en prend les deux manifestations extrêmes, peuvent se décrire comme suit. D'un côté, on prétend que même si une résolution isolée de l'Assemblée générale n'a pas force obligatoire, l'effet cumulatif de nombreuses résolutions d'un contenu semblable, votées par une forte majorité et fréquemment réitérées pendant un certain laps de temps, peut devenir l'expression d'une opinio juris et constituer ainsi une norme de droit coutumier international. Selon cette thèse, c'est précisément le cas pour la longue liste de résolutions qui, à la suite de la résolution 1514 (XV), ont proclamé que le principe de l'autodétermination était un droit applicable à la décolonisation des territoires non autonomes.

At the opposite pole are those who, resisting generally the law creating powers of the General Assembly, deny that the principle has developed into a "right" with corresponding obligations or that the practise of decolonization has been more than an example of a usage dictated by political expediency or convenience and one which, in addition, has been neither constant nor uniform.

I need not dwell on the theoretical aspects of this broad problem which, as everyone knows, commands an immense literature[1]. Suffice it to call attention to the fact that the present Opinion is forthright in proclaiming the existence of the "right" in so far as the present proceedings are concerned.

This is made explicit in paragraph 56 and is fortified by calling into play two dicta in the Namibia case (I.C.J. Reports 1971, p. 31) to which are added an analysis of the numerous resolutions of the General Assembly dealing in general with its decolonization policy and in particular with those resolutions centering on the Western Sahara (Opinion, paragraphs 60-65).

The pronouncements of the Court thus indicate, in my view, that a norm of international law has emerged applicable to the decolonization of those non-self-governing territories which are under the aegis of the United Nations.

It should be added that the force of these pronouncements is in no way diminished by virtue of the theoretically non-binding character of an advisory opinion. It is a misconception, no less real for being widely held, that in this respect an advisory opinion differs markedly from a judgment in a contentious case. This follows

because ....

---

[1] My statement of the contrasting "poles" draws on an article (Emerson, Self Determination, 65 AJIL (1971) 459) in which some of the opposing views of Dr. Rosalyn Higgins and Professor Leo Gross are crisply summarized.

A l'autre extrême, on trouve ceux qui, généralement opposés aux pouvoirs de créer le droit de l'Assemblée générale, refusent d'admettre que le principe soit devenu un "droit" assorti d'obligations correspondantes ou que la pratique de la décolonisation ait été autre chose qu'un usage dicté par des considérations d'opportunité ou de commodité politique, et qui d'ailleurs n'a été ni constant ni uniforme.

Je n'ai pas à m'attarder sur les aspects théoriques de ce vaste problème qui, comme chacun sait, a inspiré toute une littérature[1]. Il suffit de relever que le présent avis affirme nettement l'existence de ce "droit" dans l'optique de la présente affaire.

Cette affirmation est faite explicitement au paragraphe 56 et renforcée par deux citations tirées de l'affaire de la Namibie (C.I.J. Recueil 1971, p. 31), auxquelles s'ajoute une analyse des nombreuses résolutions dans lesquelles l'Assemblée générale traite d'une manière générale de sa politique de décolonisation, et en particulier des résolutions portant spécialement sur le Sahara occidental (avis, par. 60-65).

Les prises de position de la Cour indiquent donc à mon avis l'apparition d'une norme de droit international applicable à la décolonisation des territoires non autonomes placés sous l'égide des Nations Unies.

Il convient d'ajouter que ces prises de position ne sont pas affaiblies par le fait qu'en théorie un avis consultatif n'est pas obligatoire. Une idée très répandue, mais qui n'en est pas moins erronée pour autant, voudrait qu'à cet égard un avis consultatif diffère profondément d'un arrêt rendu au contentieux. Or, de même que

dans....

---

[1] Mon exposé des deux "extrêmes" s'inspire d'un article (Emerson, Self Determination, 65 AJIL (1971) 459) où certaines des thèses opposées de Mme Higgins et de M. Leo Gross sont adroitement résumées.

because, as with a declaratory judgment and also a judgment in a contentious case, it is in its statement of the law along with its assessment of facts that the Court fulfills its principal function.

In its Opinion, the Court deals extensively with the second problem noted above. Indeed its discussion of the numerous resolutions including resolution 3292 (XXIX) is primarily directed toward countering the Spanish contention that the principle of self-determination has the effect of rendering entirely without object or purpose the historically oriented questions referred to the Court. On this point I have little to add except to reinforce the conclusion of the Court by one observation. The Spanish argument, as previously noted, is rested on the premise that the General Assembly had already foreclosed itself by its former resolutions or that a kind of estoppel was operative against the claims of the Kingdom of Morocco and the Islamic Republic of Mauritania by virtue of their approval of them. But this contention attempts to prove too much since clearly the General Assembly has not forfeited its paramount supervisory power over any future decolonization process including the Western Sahara. On the other hand the right of self-determination may bear upon the character and scope of that power. This brings me to the third problem referred to earlier. To what extent, if any, does the right of self-determination limit the possible policy choices open to the General Assembly?

The Court has treated this delicate question with great circumspection in paragraphs 71 and 72 of the Opinion. In the former it states that the right of self-determination "leaves the General

Assembly ....

dans un jugement déclaratoire ou un arrêt contentieux, c'est en disant le droit en même temps qu'elle apprécie les faits que la Cour exerce sa principale fonction.

Dans son avis, la Cour s'étend longuement sur le deuxième problème mentionné plus haut. Son analyse des nombreuses résolutions, y compris la résolution 3292 (XXIX), vise avant tout à réfuter la thèse espagnole selon laquelle le principe de l'autodétermination a pour effet de rendre entièrement sans objet et sans but les questions de caractère historique soumises à la Cour. Sur ce point, je n'ai pas grand-chose à ajouter à l'avis, mais je renforcerai la conclusion de la Cour par une observation. La thèse espagnole, comme il a été souligné plus haut, repose sur la prémisse que l'Assemblée générale est liée par ses résolutions antérieures ou qu'il existe une sorte d'estoppel applicable aux revendications du Royaume du Maroc et de la République islamique de Mauritanie du fait qu'ils avaient acquiescé à ces résolutions. Mais c'est là vouloir trop prouver car il est évident que l'Assemblée générale n'a pas renoncé à son pouvoir primordial de surveillance des décolonisations futures, y compris celle du Sahara occidental. Le droit à l'autodétermination peut cependant influencer la nature et la portée de ce pouvoir.

Cela m'amène au troisième problème dont j'ai parlé. Dans quelle mesure le droit à l'autodétermination pourrait-il limiter, le cas échéant, les options politiques qui s'ouvrent à l'Assemblée générale ? La Cour a traité de cette question délicate avec une grande prudence aux paragraphes 71 et 72 de l'avis. Dans le premier de ces paragraphes, elle déclare que l'Assemblée générale conserve une

"certaine....

Assembly a measure of discretion with respect to the forms and procedures by which that right is to be realized" (emphasis added). In the latter it calls attention to "various possibilities" which exist for the future action of the General Assembly as "for instance with regard to consultations between the interested States, and the procedures and guarantees required for ensuring a free and genuine expression of the will of the people".

It seemed hardly necessary to make more explicit the cardinal restraint which the legal right of self-determination imposes. That restraint may be captured in a single sentence. It is for the people to determine the destiny of the territory and not the territory the destiny of the people. Viewed in this perspective it becomes almost self-evident that the existence of ancient "legal ties" of the kind described in the Opinion, while they may influence some of the projected procedures for decolonization can have only a tangential effect in the ultimate choices available to the people. This in turn fortifies the view, expressed earlier, that the first conclusion in paragraph 162 of the Opinion is of limited significance.

At one point Spain asserted, principally in its written statement, that in the free exercise of the population's right to self-determination allowance must be made for the independence of the territory as a legal possibility. She drew this conclusion from an analysis of resolution 1541 (XV) and the broader options designated in resolution 2625 (XXV). She also intimated that the General Assembly had committed itself to holding a referendum. I can find nothing in these resolutions, however, or in the legal aspects of the "right" itself which compels such conclusions. On the contrary it may be

suggested ....

"certaine latitude quant aux formes et aux procédés selon lesquels ce droit doit être mis en oeuvre" (c'est moi qui souligne). Dans le deuxième, elle appelle l'attention sur les "diverses possibilités" d'action qui s'offrent à l'Assemblée générale comme "par exemple les consultations entre les Etats intéressés et les procédures et garanties nécessaires pour assurer l'expression libre et authentique de la volonté des populations".

Il n'était guère besoin d'être plus explicite au sujet de la limitation essentielle imposée par le droit à l'autodétermination. Cette limitation peut s'exprimer en une phrase : c'est la population qui détermine le destin du territoire et non l'inverse. Dans cette perspective, c'est presque un truisme que de dire que l'existence de "liens juridiques" anciens du type décrit dans l'avis peut influencer certaines des méthodes envisagées pour la décolonisation, mais ne saurait avoir qu'un effet marginal sur les choix offerts en définitive aux habitants. Cela renforce d'ailleurs l'idée, que j'ai déjà exprimée, de la portée limitée à attribuer à la première conclusion du paragraphe 162 de l'avis.

A un certain moment l'Espagne a affirmé, dans son exposé écrit principalement, que dans le libre exercice du droit des populations à l'autodétermination, il fallait prévoir la possibilité juridique de l'indépendance du territoire. Cette conclusion s'appuyait sur une analyse de la résolution 1514 (XV) et sur les options plus larges envisagées dans la résolution 2625 (XXV). L'Espagne maintenait aussi que l'Assemblée générale avait pris parti pour la tenue d'un référendum. Je ne vois cependant rien dans les résolutions de l'Assemblée ni dans les aspects juridiques du "droit" lui-même qui impose de telles conclusions. Au contraire on peut dire

que....

suggested that self-determination is satisfied by a free choice not by a particular consequence of that choice or a particular method of exercising it.

* * *

The many votes cast on specific questions in the operative clauses, coupled with the elaborate reasoning of the Court, tended, in my view, to put into too dispersed a focus what were the two centrally significant aspects of the Court's Opinion. This has been my excuse for emphasizing Question II.

I now turn briefly to Question I. Not without some misgivings I voted with the majority in favour of responding to this Question. Having done so I concurred without any misgivings in the conclusion that the territory, at the time of colonization, was not terra nullius.

My misgivings were prompted by the seeming irrelevance of the Question even when viewed in the context of the contemporary decolonization process.

The concept of terra nullius has meaning with reference and only with reference to the well-established principle of international law that title to territory may be acquired through "effective occupation". A condition to the legitimacy of this method of acquiring original title is that the territory be sans maître, i.e., terra nullius. Furthermore the problem becomes legally important only when the legitimacy of the occupation either as originally manifested or as geographically extended is challenged by a third State as was true in many cases of which the Legal Status of Eastern Greenland (P.C.I.J., Series A/B, No. 53), the Island of Palmas (UNRIAA, Vol. II, p. 829), and the Clipperton Island (ibid., p. 1105) cases furnish familiar examples.

In ....

que l'autodétermination se caractérise par un libre choix et non pas par une conséquence particulière de ce choix ou par un mode particulier de l'exercice du choix lui-même.

* * *

Les votes successifs sur des questions précises figurant dans le dispositif, venant après des motifs très fouillés, tendent selon moi à rendre quelque peu diffus les aspects essentiels de l'avis de la Cour. C'est la raison pour laquelle je me suis attardé sur la question II.

J'en viens maintenant brièvement à la question I. Non sans quelque hésitation, je me suis joint à la majorité qui s'est prononcée en faveur d'une réponse à cette question. L'ayant fait, j'ai souscrit sans hésitation cette fois à la conclusion que le territoire n'était pas terra nullius au moment de la colonisation.

Mon hésitation était due au fait que la question paraissait dépourvue de pertinence même quand on la resituait dans le cadre de la décolonisation contemporaine.

La notion de terra nullius n'a de sens qu'en rapport avec le principe bien établi de droit international suivant lequel un territoire peut être acquis par "l'occupation effective". Cette façon d'obtenir un titre originaire est subordonnée à la condition que le territoire soit sans maître, c'est-à-dire qu'il soit terra nullius. De plus, le problème ne revêt une importance juridique que quand la légitimité de l'occupation telle qu'elle s'est réalisée à l'origine ou telle qu'elle s'est étendue géographiquement par la suite est contestée par un Etat tiers, comme on l'a vu dans de nombreuses affaires, dont celles du Groënland oriental (C.P.J.I. séries A/B n° 53), de l'Ile de Palmas (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 829) et de l'Ile Clipperton (ibid., p. 1105) fournissent des exemples bien connus.

En....

In the present Request no issue whatever was posed concerning the legitimacy of Spain's original exercise of authority over the territory. Furthermore, no State appearing before the Court, including Spain, asserted that the territory was terra nullius. How then could it be deemed relevant?

The answer, in my view, is quite subtle. As the questions were presented in resolution 3292 (XXIX) the Court could not, a priori, dismiss Question I because had the Court come to the conclusion that the territory was sans maître it would have automatically eliminated the principal contentions of both the Kingdom of Morocco and the Islamic Republic of Mauritania that the territory at the time of colonization belonged to the former or was included as an integral part of the domain of the latter. The question therefore appeared to have a certain remote legal relevance. This seemed to justify responding to the question. It helped to clear the decks for Question II.

At the same time it was arguable that the two questions were so linked that to avoid circular reasoning the second had to be considered before the first could be analysed. On the other hand it was possible to respond to the second question without reference to the first.

This seeming difficulty was compounded by another. The manner in which the two questions were framed and linked together appeared to confront the Court with what, in logical discourse, is known as a loaded question. Thus a literal reading of the two questions appeared to compel the conclusion that if the answer to the first question was that Western Sahara was not terra nullius then by

En l'espèce, personne n'a contesté qu'à l'origine l Espagne ait pu légitimement exercer son autorité sur le territoire. En outre, aucun des Etats qui se sont présentés devant la Cour, y compris l'Espagne, n'a affirmé que le territoire était terra nullius. Comment cette question peut-elle alors être considérée comme pertinente ?

A mon avis la réponse à cela est assez subtile. De la manière dont les questions étaient présentées dans la résolution 3292 (XXIX), la Cour ne pouvait écarter à priori la question I, parce que si elle était parvenue à la conclusion que le territoire était sans maître, cela aurait anéanti ipso facto les thèses principales présentées aussi bien par le Royaume du Maroc que par la République islamique de Mauritanie, suivant lesquelles au moment de la colonisation le territoire appartenait au premier ou était inclus dans la seconde comme partie intégrante de son domaine. La question paraissait donc posséder une certaine pertinence juridique, encore qu'assez lointaine. Il paraissait alors justifié d'y répondre. Cela contribuait à déblayer le terrain pour la question II.

On pouvait en même temps soutenir que les deux questions étaient tellement liées que pour éviter de tourner en rond dans le raisonnement il fallait examiner la seconde avant de pouvoir analyser la première. En revanche il était possible de répondre à la seconde en faisant abstraction de la première.

Cette difficulté apparente était aggravée par une autre. La manière dont les deux questions étaient posées et liées l'une à l'autre paraissait placer la Cour devant ce qu'on appelle en logique une question tendancieuse. Interprétées littéralement, les deux questions semblaient devoir forcer à conclure que si l'on répondait à la première que le Sahara occidental n'était pas terra nullius, alors, par une conséquence

nécessaire....

necessary implication there must have been legal ties between the territory and that of the two interested States. But this was the subject of the second question and remained to be determined. These difficulties were not, however, insurmountable and were easily overcome. The conclusion that the territory was not sans maître did not imply that it was under the sovereignty of either of the interested States because of the presence in the area of independent tribes with a degree of political and social organization.

The conclusion that the Western Sahara was not sans maître has been analysed in the Opinion and I am disposed merely to add a few words. Despite a measure of doctrinal discord on the subject of sparsely inhabited lands a controlling factor in the present case centered on the nature of the Spanish occupation. Not merely was it effected through numerous treaties with independent tribes, the treaties themselves were of a special character. This is important because the treaties, of which the Bonelli Treaty of 1884 was a prototype, did not provide for more than a relationship of protection. As was cryptically put in the proceedings: you do not protect a terra nullius. On this point there is little disagreement.

* * *

Having disposed of my views on both Questions I and II it remains for me only to offer certain comments on the general posture of the case.

In paragraphs 87 and 88 of the Opinion the Court makes clear that it was not insensitive to the particular characteristics and

circumstances ....

nécessaire, il devait y avoir eu des liens juridiques entre ce territoire et les territoires des deux Etats intéressés. Or c'était là l'objet de la deuxième question sur laquelle il restait à se prononcer. Les difficultés n'étaient cependant pas insurmontables et il était facile d'y obvier. La conclusion que le territoire n'était pas sans maître ne signifiait pas qu'il était sous la souveraineté de l'un ou l'autre des Etats intéressés, étant donné la présence dans la région de tribus indépendantes disposant d'une certaine organisation sociale et politique.

La conclusion que le Sahara occidental n'était pas sans maître est analysée dans l'avis et je me contenterai d'ajouter quelques mots à ce sujet. Malgré certaines divergences doctrinales au sujet des terres faiblement peuplées, un élément décisif a été en l'espèce la nature de l'occupation espagnole. Non seulement cette occupation s'est réalisée à la suite de nombreux traités conclus avec des tribus indépendantes; mais les traités eux-mêmes étaient d'un caractère particulier. C'est là un point important parce que ces instruments, dont le traité Bonelli de 1884 est le prototype, ne prévoyaient rien d'autre que des rapports de protection. Selon la formule mystérieuse employée pendant l'instance : on ne protège pas une terra nullius. C'est là un point qui n'est guère disputé.

* * *

Ayant exprimé mes vues sur les questions I et II, il ne me reste plus qu'à formuler certaines observations sur les aspects généraux de l'affaire.

Aux paragraphes 87 et 88 de l'avis, la Cour montre qu'elle a été sensible aux caractéristiques et conditions particulières de

la....

circumstances which dominated life in the vast Saharan area. Furthermore it took these characteristics and circumstances into consideration in its analysis of the questions addressed to it.

In this separate Opinion I have felt it incumbent upon me to emphasize the contemporary legal significance of what, in my view, the Court has decided. In doing so I have downgraded the importance of legal ties. At the same time I wish to record that I was not unaware of the need to consider the facts in light of the circumstances of time and place.

In doing so I shall venture, even at the risk of appearing pedagogical, to indicate two distinct approaches which could be taken in analysing the fascinating problem of determining the nature of legal ties in a time long past and in an area with its own peculiar attributes. One approach is highly analytical; the other is more broadly oriented and in effect challenges the premise on which the first is rested. I turn first to the analytical approach.

Under this approach it would seem obvious that the meaning of "legal ties" can only be understood by ascribing to the term "ties" a special characteristic which differentiates it from other kinds of ties, namely the characteristic of being "legal". Admittedly this raises a difficult point since it appears to invite a preliminary analysis of what is meant by "law" which, like the concept of "sovereignty", jurists, philosophers and political theorists have debated for some two thousand years.

Nevertheless if intellectual confusion is to be avoided the effort must be made to provide a specific criterion by which to differentiate one kind of tie from another. Applied to the

Western ....

la vie dans la vaste région saharienne. Elle a pris en outre ces caractéristiques et ces conditions en considération dans son analyse des questions qui lui ont été adressées.

Dans la présente opinion individuelle, j'ai cru devoir souligner la portée juridique actuelle de ce que, pour moi, la Cour a décidé. Ce faisant j'ai quelque peu minimisé l'importance des liens juridiques. Je tiens cependant à bien marquer que j'étais tout à fait conscient de la nécessité de considérer les faits en fonction des circonstances de temps et de lieu.

A cet égard je me permettrai, au risque de paraître professoral, d'indiquer deux méthodes distinctes susceptibles d'être appliquées pour analyser le problème captivant qui consiste à déterminer la nature des liens juridiques à une époque depuis longtemps révolue et dans une région présentant des traits singuliers. L'une d'elle est hautement analytique; l'autre suit une démarche plus ample et contredit en fait le postulat sur lequel repose la première. Je prendrai d'abord la méthode analytique.

Dans cette méthode il paraît évident que le sens de l'expression "liens juridiques" ne peut être compris que si l'on reconnaît aux "liens" une caractéristique spéciale qui les différencie d'autres types de liens, cette caractéristique étant qu'ils sont "juridiques". Bien sûr, on se heurte à une difficulté, dans la mesure où cela paraît exiger une analyse préalable de ce qu'on entend par le "droit", concept que les juristes, les philosophes et les spécialistes des sciences politiques discutent depuis quelque deux mille ans, de même que celui de "souveraineté".

Néanmoins, si l'on veut éviter toute confusion intellectuelle, il convient de s'efforcer de choisir un critère précis permettant de différencier un type de lien d'un autre. Dans le cas du Sahara

occidental....

Western Sahara a tie, say between the Sultan and Ma ul-'Aineen or the Emir of the Adrar and the chiefs of nomadic tribes can be characterized as a legal one only if it expresses a relationship in which there is a sense of obligation of a special kind. Put more concretely the evidence must support the view that the inhabitants of the territory had a sense that the wishes of the Sultan or the Emir (however expressed and by whatever investiture of authority) not only "should" be obeyed out of a feeling of religious affiliation or courtesy, but "must" be obeyed out of a sense of deferential obligation. This sense of obligation need not be inspired by the fear of sanctions nevertheless it must exist in the sense of being pervasively felt as part of the way of life of the people. The point is that it is this quality which, at least intellectually, differentiates a tie based on religious, cultural, ethnic, linguistic or other factors from one that is legal.

The broader approach which, in view of the posture of the case, is applicable more particularly to the Islamic Republic of Mauritania asserts that a concept of law and hence of "legal" ties is misconceived if patterned on the kind of sense of obligation which now prevails in post-Reformation western oriented societies. In these societies, ever since the Reformation, the sense of obligation to the sovereign has been sharply focused on his secular authority which is not only paramount but permits a dissociation between obligations owed to the State and those owed to religious authority.

Concepts of this kind are not applicable to a society, such as prevailed in the Sahara, in which a distinction between modes of authority are not sharply delineated and are not part of the

occidenta_ un lien existant, diso s entre le Sultan et Ma el Aïnin ou l'émir de l'Adrar et les chefs de tribus nomades, ne peut être qualifié de juridique que s'il traduit une relation qui se caractérise par un sentiment d'obligation d'une nature particulière. Plus concrètement, les preuves dont on dispose doivent montrer que les habitants du territoire étaient animés par la conviction que les désirs du Sultan ou de l'émir (de quelque façon qu'ils s'expriment et par quelque autorité que ce soit) ne devaient pas seulement être accomplis pour des considérations d'obédience religieuse ou de courtoisie mais qu'il fallait qu'ils le soient dans un esprit d'obligation déférente. Ce sentiment d'obligation n'a pas à être inspiré par la crainte de sanctions, mais il doit pénétrer tout le mode de vie de la population. C'est cet aspect qualitatif qui, sur le plan intellectuel au moins, différencie un lien fondé sur la religion, la culture, la race, la langue ou d'autres facteurs d'un lien qui est juridique.

La méthode plus ample, qui s'applique plus particulièrement à la République islamique de Mauritanie dans l'affaire actuelle, repose sur le principe qu'un concept "juridique" et donc de liens "juridiques" est inapplicable s'il repose sur la notion d'obligation aujourd'hui répandue dans les sociétés du type occidental d'après la Réforme. Dans ces sociétés, depuis la Réforme, le sentiment d'obligation au souverain est cantonné au domaine de son autorité séculière, ce qui est non seulement fondamental, mais permet de différencier les obligations à l'égard de l'Etat de celles qui sont dues aux autorités religieuses.

Des notions semblables ne s'appliquent pas à une société comme celle qui existait au Sahara où l'on ne distinguait pas nettement entre divers modes d'autorité et où la conscience populaire restait fermée à ces

distinctions....

consciousness of people. It is artificial, therefore, to say that a tie is not "legal" merely because it fails to qualify as one in which a sense of obligation is owed vertically to the secular power of some one with authority. The manifestation of power is neither secular nor religious since the distinction, itself, has little meaning.

From all this it follows that the relation between those in power in the Mauritanian entity on the one hand and the wandering tribes, on the other hand, is of secondary importance. The important thing is that the tribes criss-crossing in the Western Sahara felt themselves to be a part of a larger whole, while also claiming rights in the territory focused on the intermittent possession of water-holes, burial grounds and grazing pastures. All this should suffice to characterize ties as being legal once we rid ourselves of the preconceptions which identify "legal" with deference to mere secular authority. Such an identification, applied to the Western Sahara, would be responsive neither to reality nor to any notion of law then prevalent in time and space.

While, in my view, the evidence failed to support any claim to territorial sovereignty and while I thought the evidence of sufficient allegiance to the Sultan of Morocco was questionable, yet considerations of the kind noted above made me reluctant to vote against the existence of any legal ties whatever. At the same time it seems to be abundantly clear that attributing the quality of being "legal" to the ties which existed in 1884 has only limited significance in the contemporary setting of the decolonization process. The legal

component ....

distinctions. Il est donc artificiel de dire qu'un lien n'est pas "juridique" simplement parce qu'on ne peut découvrir aucun sentiment d'obligation allant, verticalement, au pouvoir séculier ou à une personne revêtue de l'autorité. Les manifestations du pouvoir ne sont ni laïques ni religieuses, la distinction elle-même n'ayant guère de sens.

Il en résulte que la relation entre les détenteurs du pouvoir dans l'ensemble mauritanien d'une part et les tribus errantes de l'autre ne présente qu'une importance secondaire. Ce qui compte c'est que les tribus qui sillonnaient en tous sens le Sahara occidental estimaient faire partie de quelque chose de plus vaste, tout en affirmant avoir dans le territoire des droits concernant la possession intermittente de puits, de cimetières et de pâturages. Cet élément devrait suffire à caractériser les liens comme des liens juridiques, une fois que nous nous débarrassons des idées préconçues qui assimilent les liens "juridiques" à la déférence à une simple autorité laïque. Si on l'applique au Sahara occidental, cette assimilation ne correspond ni aux réalités ni à une notion de droit qui aurait alors prévalu dans le temps et dans l'espace.

Si, à mon avis, les éléments du dossier ne viennent pas à l'appui d'une prétention quelconque à la souveraineté territoriale, et si les preuves d'une allégeance suffisante au sultan du Maroc m'ont paru peu convaincantes, des considérations comme celles que je viens d'exposer m'ont retenu de me prononcer contre l'existence de liens juridiques quels qu'ils soient. Il me semble néanmoins tout à fait clair qu'attribuer la qualité de juridique aux liens qui existaient en 1884 n'a qu'un intérêt limité dans le cadre contemporain de la décolonisation.

L'élément....

component only appears as a kind of gloss on the bigger reality. The bigger reality lies in the possible sense of unity and belonging which the people themselves feel with respect to their own or neighbouring territories. This can only be adequately determined by consulting them one way or another. There is nothing to preclude them from expressing that feeling in accordance with whatever procedures the General Assembly may see fit to adopt including the choices indicated in resolutions 1541 (XV) and 2625 (XXV).

(Signed) Hardy C. DILLARD.

L'élément juridique n'est plus alors qu'une sorte de vernis masquant des réalités plus larges. Ces réalités plus larges sont le sentiment d'unité et de solidarité que les habitants eux-mêmes peuvent éprouver par rapport à leur territoire ou à des territoires voisins. Ce sentiment ne peut se manifester de façon adéquate que si les populations sont consultées d'une façon ou d'une autre. Rien ne les empêche de l'exprimer suivant les modalités, quelles qu'elles soient, que l'Assemblée générale jugera utile d'adopter, et englobant les options indiquées dans les résolutions 1514 (XV) et 2625 (XXV).

(Signé) Hardy C. DILLARD.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. DE CASTRO

J'ai voté pour l'avis consultatif parce qu'il déclare qu'il n'y a pas de liens de souveraineté entre d'une part le territoire du Sahara occidental et d'autre part le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien et qu'il y a lieu d'appliquer audit territoire le principe de l'autodétermination, donnant ainsi une réponse juste, claire et concluante aux vraies questions posées à la Cour En revanche je ne puis suivre l'avis consultatif ni dans sa déclaration sur l'existence d'autres liens juridiques du territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien, ni dans tous ses raisonnements. Pour justifier mon vote, je me sens obligé d'exposer ci-après mon opinion individuelle.

*

INTRODUCTION

1. Origine de l'affaire

Pour la clarté de l'exposé et pour éviter des redites, il me semble utile d'établir les antécédents les plus significatifs de l'affaire portée devant la Cour.

A l'origine lointaine de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, se trouve l'activité passionnée d'une personnalité extraordinaire, Si Allal El Fassi. C'est à lui que le Maroc

doit....

SEPARATE OPINION OF JUDGE DE CASTRO

/Translation /

I have voted in favour of the Advisory Opinion because it states that there are no ties of sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity, and that the principle of self-determination should be applied to the said territory, thereby giving a correct, clear and conclusive reply to the real questions put to the Court. On the other hand, I cannot go along with the Advisory Opinion either in its statement regarding the existence of other legal ties between the territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity, nor in all its reasoning. In order to justify my vote, I feel obliged to set out my separate opinion below.

*

INTRODUCTION

1. Origins of the Case

For the sake of clarity and to avoid repetitions, I think it as well to refer to the more important features of the background to the case before the Court.

The ultimate origins of resolution 3292 (XXIX) of the United Nations General Assembly can be traced back to the determined activity of a most extraordinary personality, Si Alall El Fassi, to whom must be attributed Morocco's interest in the expansion of

its ....

doit de s'être intéressé à l'expansion de ses frontières. Il semble encore que, vers 1956, les Marocains croyaient fermement que l'Etat chérifien ne dépassait pas le cours de l'oued Draa. Des ministres du gouvernement ignoraient même l'existence de la zone méridionale du protectorat espagnol[1]. Au contraire, dès avant l'indépendance du Maroc, El Fassi prêchait la reconstitution du Grand Maroc, en revendiquant la Mauritanie, le Rio de Oro, la Sakiet El Hamra, une partie de l'Algérie - Tindouf et Colomb-Béchard - et une partie du Mali, sur la base des droits historiques du Maroc. Il a pu se glorifier de son oeuvre en disant : "J'ai d'abord été le seul à appeler à la libération du Sahara et l'on a accueilli cet appel avec des rires[2]." Estimant les droits du Maroc sur ces territoires plus forts que la volonté du peuple autochtone, il affirme :

> "la Mauritanie n'a [pas] le droit de se séparer du reste du Maroc. Le Roi et le peuple auraient éventuellement le devoir - ce qu'à Dieu ne plaise - de contraindre par la force les Mauritaniens à sauvegarder l'unité de la Patrie[3]."

Les thèses d'El Fassi arrivent au niveau international lors du débat de la Quatrième Commission concernant les renseignements à donner sur les territoires non autonomes, lorsque le représentant du Maroc proteste contre l'inscription de la Mauritanie, du Sahara espagnol et de l'enclave d'Ifni parmi les territoires non autonomes. Ce sont, dit-il, des parties intégrantes du territoire marocain (14 octobre 1957, A/C.4/SR.670).

C'est....

---

[1] Husson, La question des frontières terrestres du Maroc, 1960, p. 44. Cela s'explique parce que Tarfaya ou la région des Tekna était à l'extrémité du bled siba pacifié par les armées françaises et espagnoles.

[2] En s'adressant à la tribu des Beni-Mestara le 16 octobre 1957, Husson, op. cit., p. 48.

[3] Critique des propos du prince héritier, 17 septembre 1958, Husson, op. cit., p. 72.

its frontiers. It would seem that, around 1956, Moroccans firmly believed that the Sherifian Kingdom did not extend beyond the Wad Dra'a. Government ministers were unaware even of the existence of the southern region of the Spanish Protectorate[1]. El Fassi, on the other hand, even before Morocco's independence, was advocating the reconstitution of Greater Morocco, by claiming, on the basis of Morocco's historic rights, Mauritania, Río de Oro, the Sakiet El Hamra, part of Algeria - Tindouf and Colomb-Béchar - and part of Mali. Speaking of what he had done, he boasted: "Originally, I was the only person to call for the liberation of the Sahara and I was greeted with laughter[2]." He considered those rights of Morocco over those territories as stronger than the will of the indigenous people, and stated:

> "Mauritania has no right to separate itself from the rest of Morocco. In such an event - which God forbid - the King and the people would have a duty to constrain the Mauritanians by force to preserve the unity of the homeland[3]."

The theories propounded by El Fassi reached the international level in the Fourth Committee's debate on information to be given on non-self-governing territories, when the representative of Morocco protested against the inclusion of Mauritania, Spanish Sahara and the Ifni enclave among non-self-governing territories. They were, he said, integral parts of Moroccan territory (14 October 1957, A/C.4/SR.670).

It ....

---

[1] Husson, La question des frontières terrestres du Maroc, 1960, p. 44. The explanation lies in the fact that Tarfaya, or the area of the Tekna, was at the extreme edge of the Bled Siba, which had been pacified by the French and Spanish armies.

[2] Speaking to the Beni-Mestara tribe on 16 October 1957; Husson, loc. cit., p. 48.

[3] Criticism of the proposals made by the Crown Prince, 17 September 1958, Husson, loc. cit., p. 72.

C'est sur la base de ces prétendus droits historiques - et des arguments analogues seront employés plus tard à propos du Sahara occidental - que le Maroc s'oppose à l'ONU à la déclaration de l'indépendance de la Mauritanie[1]. A l'Assemblée générale, quelques pays sont en faveur des revendications du Maroc, d'autres pensent à la primauté de l'autodétermination des peuples. A cette occasion le représentant du Sénégal fait observer qu'il serait contradictoire que l'ONU donne satisfaction aux revendications du Maroc à un moment où l'on élabore un projet de résolution tendant à ce que soit proclamée l'indépendance de tous les peuples sous administration coloniale (16 novembre 1960, A/4445).

Le projet mentionné par le représentant du Sénégal devient la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960. La Mauritanie sera finalement reconnue comme Etat indépendant et admise comme Membre de l'ONU.

La force naissante du principe de l'autodétermination aura son effet sur le statut du Sahara occidental. L'Espagne et l'ONU se mettent d'accord pour considérer ce territoire comme "territoire non autonome", donc soumis à la décolonisation laquelle, depuis la résolution 2229 (XXI) du 20 décembre 1966, doit s'effectuer par le moyen d'un référendum en consultation entre la Puissance administrante, les Gouvernements marocain et mauritanien et toute autre partie intéressée.

De....

---

[1] A voir dans le Livre Blanc sur la Mauritanie, Rabat, 1966, surtout p. 9-11.

It was on the basis of such alleged historic rights, - and similar arguments were to be used subsequently with respect to Western Sahara - that Morocco opposed in the United Nations the declaration of the independence of Mauritania[1]. In the General Assembly, some States were in favour of Morocco's claims; others thought that the principle of self-determination of peoples was paramount. On that occasion, the representative of Senegal pointed out that it would be contradictory for the United Nations to satisfy Morocco's claims at a time when a draft resolution proclaiming the independence of all countries under colonial administration was being prepared (16 November 1960, A/4445).

The draft referred to by the representative of Senegal became General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960; Mauritania was ultimately to be recognized as an independent State and admitted as a Member of the United Nations.

The growing strength of the principle of self-determination duly had its effect upon the status of Western Sahara. Spain and the United Nations agreed to consider the territory as "non-self-governing" and thus subject to decolonization, which in pursuance of General Assembly resolution 2229 (XXI) of 20 December 1966 was to be by means of a referendum carried out on the basis of consultations between the administering Power, the Governments of Morocco and Mauritania and any other interested party.

From ....

---

[1] See White Paper on Mauritania, Rabat 1960, especially pp. 9-11.

De son côté, le Maroc manifeste depuis 1966 son désir de voir les régions sahariennes accéder à l'indépendance[1]. Dès lors la politique du Maroc est d'insister afin que la Puissance administrante donne l'indépendance au Sahara occidental et il vote les résolutions de l'Assemblée générale à cet effet (citées dans la résolution 3292 (XXIX)).

M. Lazrak, professeur à l'Université de Rabat, fait observer dans son livre publié en 1974 (mentionné dans la note 1) :

> "le changement de l'attitude marocaine .. constitue un événement important de la diplomatie marocaine et même dans le processus général de la décolonisation en ce sens que l'autodétermination prônée par le Maroc va devenir la doctrine des Nations Unies et par conséquent la seule solution retenue au problème du Sahara" (p. 365).

Dans ce même livre, M. Lazrak note l'existence des "données nouvelles du problème du Sahara" d'ordre économique (gisement de Bou Craa) et politique (relations du Maroc avec la Mauritanie et l'Algérie) (p. 355 et suiv.).

Mais un nouveau changement a lieu Dans un message au chef de l'Etat espagnol, S M le roi Hassan II se plaint de la "nouvelle politique au Sahara" de l'Espagne (A/9654). La politique annoncée par le ministre des affaires étrangères d'Espagne - politique concrétisée plus tard par une communication au Secrétaire général de l'ONU - est qu'il a été décidé d'organiser un référendum pour la décolonisation du Sahara, sous les auspices et la garantie de l'Organisation des Nations Unies, au cours du premier semestre de 1975, à une date à fixer suffisamment à l'avance (A/9714, 21 août 1974).

La....

---

[1] Déclarations du ministre des affaires étrangères en octobre 1966 et du ministre de l'intérieur en date du 7 mai 1967. Voir sur la réunion tenue à Addis Abeba le 7 juin 1966, Lazrak, Le contentieux territorial entre le Maroc et l'Espagne, 1974, p. 364-365

From 1966, Morocco, too, expressed the wish that the Saharan regions should accede to independence[1]. From then on, the policy of Morocco was to insist that the administering Power should grant independence to Western Sahara, and it voted for the General Assembly resolutions to that effect (those cited in General Assembly resolution 3292 (XXIX)).

In his book on the subject published in 1974 (see footnote 1 below), Professor Lazrak of the University of Rabat comments that:

> "... the change in the Moroccan attitude ... was an important event in Moroccan diplomacy and, indeed, in the general process of decolonization, since the principle of self-determination, as advocated by Morocco, was to become the United Nations doctrine on the subject and, consequently, the only solution adopted for the problem of the Sahara" (p. 365).

In the same book, Professor Lazrak had noted the existence of "new aspects to the problem of the Sahara" - economic aspects (the Bu Craa deposit) and political aspects (Morocco's relations with Mauritania and Algeria) (p. 355 et. seq.).

But there was a further change. In his message to the Head of the Spanish State, His Majesty King Hassan II complained about Spain's "new policy in the Sahara" (A/9654). The policy announced by the Spanish Minister for Foreign Affairs - which was subsequently embodied in a communication to the Secretary-General of the United Nations - was that a decision had been taken to hold a referendum for the decolonization of the Sahara; the referendum was to be under the auspices of and supervised by the United Nations, and would be held during the first six months of 1975 on a date to be fixed sufficiently long in advance (A/9714, 21 August 1974).

The ....

---

[1] Statements by the Minister for Foreign Affairs in October 1966 and by the Minister of the Interior dated 7 May 1967. On the meeting held in Addis Ababa on 7 June 1966, see Lazrak, Le contentieux territorial entre le Maroc et l'Espagne, 1974, pp. 364-365.

La réaction du Roi prend forme dans la lettre du 23 septembre 1974 adressée au ministre des affaires étrangères d'Espagne par le ministre des affaires étrangères du Maroc. La lettre reproduit les termes d'une déclaration du Roi à la presse :

> "Vous prétendez, Gouvernement espagnol, que le Sahara était res nullius; vous prétendez que c'était une terre ou un bien qui était tombée 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 dira le droit sur titres et elle pourra à ce moment-là éclairer l'Organisation des Nations nies pour recommander au Maroc et à l'Espagne la voie à suivre."

En conséquence le Gouvernement marocain propose formellement au Gouvernement espagnol

> "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" (A/9771, 24 septembre 1974)

Le Gouvernement espagnol ne répond pas. J'en ignore la raison.

Le 30 septembre 1974 M. Laraki, représentant du Maroc, déclare devant l'Assemblée générale qu'en matière de décolonisation le principe de l'autodétermination n'est pas toujours applicable : "pour le Maroc, la décolonisation des deux provinces sahariennes impliquait leur réintégration au sein de l'Etat marocain" (A/PV.2249).

Selon M. Laraki, il existe un contentieux qui oppose le Maroc à l'Espagne depuis 1956. Pour le résoudre, il propose à nouveau de soumettre à la Cour les questions suivantes :

> "Les deux territoires sahariens en question étaient-ils à l'origine, comme le prétend le Gouvernement espagnol, des res nullius, des territoires sans maître ouverts à toute occupation ? Ou relevaient-ils, au moment de leur occupation, de la souveraineté et de l'administration de l'Etat marocain ?" (Ibid.)

Si....

The reaction of the King took the form of a letter, dated 23 September 1974, from the Minister for Foreign Affairs of Morocco to the Minister for Foreign Affairs of Spain. The letter reproduced the text of a statement made by the King to the Press:

> "You, the Spanish Government, claim that the Sahara was res nullius; you claim that it was a territory or property left uninherited; you claim that no Power and no administration had been established over the Sahara; Morocco claims the contrary. Let us then request the arbitration of the International Court of Justice ... it will state the law of title and will then be able to enlighten the United Nations, enabling it to recommend to Morocco and Spain the course that they should follow."

The Moroccan Government accordingly presented to the Spanish Government a formal proposal:

> "... to submit this question jointly to the arbitration of the International Court of Justice, in accordance with the spirit and the letter of Chapter VI of the United Nations Charter relating to the peaceful settlement of differences" (A/9771, 24 September 1974).

The Spanish Government did not reply; I do not know for what reason.

On 30 September 1974, Mr. Laraki, the representative of Morocco, in a statement to the General Assembly, said that the principle of self-determination was not always applicable in matters of decolonization; "for Morocco, the decolonization of the two Saharan provinces implied their reintegration into the Moroccan State" (A/PV.2249).

In Mr. Laraki's view, a dispute had existed between Morocco and Spain since 1956. To resolve it, he again proposed to submit to the Court the following questions:

> "... were the two Territories of the Sahara in question originally, as the Spanish Government claims, 'res nullius' or Territories without a master, and open to occupation? Or were they at the moment of occupation under the sovereignty and administration of the Moroccan State?" (Ibid.)

If ....

Si cette voie directe n'est pas suivie, ajoute-t-il, il reste la voie de la demande d'un avis consultatif à la Cour par l'Assemblée générale; et M. Laraki de commenter : "L'avis émis par la haute juridiction internationale sur un point de droit pourrait avoir une portée aussi considérable que la décision d'arbitrage." (Ibid.)

M. Laraki, suivant les directives du Roi formulées dans la lettre du 23 septembre et s'appuyant sur les raisonnements exposés à l'Assemblée, revendique le territoire du Sahara occidental en vertu des titres ou liens historiques du Maroc. En conséquence il n'est plus question des "autres parties intéressées" et on méconnaît le droit à l'autodétermination de la population autochtone qui semblait assuré par les résolutions de l'Assemblée.

L'entente politique du groupe africain fait que la réaction contre les demandes marocaines est modérée, mais elle se manifeste tout de même, et avec force, en faveur du principe de l'autodétermination.

Devant l'Assemblée générale, la Mauritanie, tout en faisant état de sa revendication du Sahara occidental comme partie intégrante de la République islamique de Mauritanie, tient à dire que, quel que soit l'avis de la Cour, "le droit à l'autodétermination de la population du Sahara ne saurait faire l'objet d'une entrave quelconque" (A/PV.2251). De son côté l'Algérie affirme "que l'opinion de la population directement intéressée constituera toujours l'élément primordial et déterminant de tout règlement" (A/PV.2265). Les représentants de la Puissance administrante s'expriment dans le même sens (A/PV 2253 et 2257).

Il est intéressant de rappeler les antécédents de la résolution 3292 (XXIX). En présentant le projet de résolution à la Quatrième Commission, le représentant de la Haute-Volta dit qu'il est

"le....

If that direct method were not adopted, he added, there would remain the method of a request to the Court by the General Assembly for an advisory opinion. He commented: "The opinion given by the supreme international judicial body on a point of law could have just as co considerable an effect as its arbitration." (Ibid.)

Mr. Laraki, following the lines laid down by the King, as formulated in the letter of 23 September 1974 and relying on the arguments put forward in the General Assembly, claimed the territory of Western Sahara on the grounds of Morocco's historic titles or ties. Thus no more was heard of the "other interested parties", and the right to self-determination of the indigenous population, which had appeared to be guaranteed by the Assembly's resolutions, was ignored.

The political understanding within the African group moderated the reaction against the Moroccan demands, but there was nevertheless a reaction - and a strong one - in favour of the principle of self-determination.

In the General Assembly Mauritania, while referring to its claim to Western Sahara as an integral part of the Islamic Republic of Mauritania, nevertheless emphasized that, whatever the opinion of the Court might be, "the right of self-determination of the people of the Sahara cannot be subject to any impediment" (A/PV.2251). Algeria stated that "the opinion of the population directly concerned will always be the most important element and the decisive factor in any settlement" (A/PV.2265). The representatives of the administering Power expressed the same view (A/PV.2253 and A/PV.2257).

The background to General Assembly resolution 3292 (XXIX) is also worth bearing in mind. Introducing the draft resolution in the Fourth Committee, the representative of Upper Volta said that

"It ....

"le fruit de longues négociations entre les délégations intéressées, en particulier celles de la Mauritanie, du Maroc et de l'Algérie" (A/C.4/SR.2130). Le représentant du Sénégal - un des pays du groupe des trente-cinq qui présente le projet - explique que l'objet de la résolution proposée devrait être de pouvoir

> "aider les pays africains intéressés à trouver une solution, même d'attente, qui respecte à la fois les dispositions de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance et le droit éventuel que tel ou tel pays pourrait avoir sur un territoire sous domination étrangère" (A/C.4/SR.2124).

Selon le représentant de la Côte d'Ivoire, également du groupe africain, le projet est rédigé "dans un esprit de compromis" et :

> "on a introduit dans le texte initial un certain nombre d'éléments qui permettent à l'Assemblée de rester conséquente avec elle-même, à savoir, premièrement, l'affirmation, dans le préambule, du droit à l'autodétermination du peuple du Sahara espagnol" (A/C.4/SR.2131).

La matière du compromis ci-dessus mentionné peut aussi se déduire du rapport du secrétaire général administratif de l'Organisation de l'Unité africaine. Selon lui, lors de la présentation au groupe africain du projet marocain de demande d'avis consultatif à la Cour, plusieurs délégations (many dans le texte anglais original) se sont préoccupées de ce que le texte ne tenait aucun compte du droit de la population du Sahara à l'autodétermination et elles ont estimé que ce pourrait être un précédent dangereux pour les pays africains ayant lutté pour le principe de l'autodétermination depuis leur indépendance (exposé écrit espagnol, par 250)

De cette manière, sans que soit rejetée la proposition marocaine tendant à ce que la Cour examine la valeur des titres ou liens juridiques sur le territoire du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole, le principe de l'autodétermination est

réaffirmé....

"it was the fruit of long negotiations among the delegations concerned, particularly those of Mauritania, Morocco and Algeria" (A/C.4/SR.2130). The representative of Senegal - one of the countries of the group of thirty-five which sponsored the draft - explained that the purpose of the proposed resolution should be to:

> "... assist the African countries concerned in finding a solution, even one of waiting, which would respect both the provisions of the Declaration on the Granting of Independence and the possible rights which a given country might have over a territory under foreign domination" (A/C.4/SR.2124).

The representative of the Ivory Coast, also a member of the African group, said that the draft had been prepared "in a spirit of compromise" and that:

> "... elements had been introduced into the original text which would enable the General Assembly to be consistent. Those elements were, firstly, the reaffirmation, in the preamble, of the right to self-determination of the people of Spanish Sahara" (A/C.4/SR.2131).

The nature of the compromise referred to above can also be inferred from the report submitted by the administrative Secretary-General of the Organization of African Unity. According to him, when the Moroccan draft of the request to the Court for an advisory opinion was submitted to the African Group, "many" delegations had expressed concern over the fact that the resolution totally disregarded the right of the people of the Sahara to self-determination and had felt that this could constitute a dangerous precedent for African countries which had fought for the principle of self-determination since their independence (Spanish written statement, para. 250).

Thus, although there was no rejection of the Moroccan proposal that the Court should consider the validity of the legal titles to or legal ties with the territory of Western Sahara at the time of colonization by Spain, the principle of self-determination was

reaffirmed ....

réaffirmé dans le texte de la résolution. Mais, comme le reconnaît le représentant de la Côte d'Ivoire, il s'agit d'une "résolution inhabituelle /qui/ ne donne, peut-être, pas entièrement satisfaction" (A/C.4/SR.2131). Pour cette raison, plusieurs membres de la Quatrième Commission craignent que la résolution comporte toujours une menace au principe de l'autodétermination. En conséquence, en votant ou en s'abstenant de voter le projet, les Etats tiennent à faire consigner qu'ils sont en faveur du principe de l'autodétermination. En plus de l'Algérie (A/C.4/SR.2125), on peut citer la République-Unie du Cameroun et la République arabe syrienne (A/C.4/SR.2130), Cuba, Grenade la Guinée équatoriale, la Colombie, le Costa Rica, la Malaisie, le Venezuela, le Portugal, la République arabe libyenne et l'Equateur (A/C.4/SR.2131). Le Yémen démocratique, étant l'un des auteurs du projet, n'a pas à expliquer son vote mais il tient à dire que "c'est exclusivement à la population du territoire elle-même qu'il appartient de décider de la nature et de la forme de son avenir" (A/C.4/SR.2131). Le Kenya, qui est contre la demande d'avis, s'écrie : "On demande en fait à l'ONU de traiter ces gens /les autochtones/ comme des biens et non comme des personnes" (ibid.).

La Quatrième Commission procède enfin au vote du projet de résolution et il est adopté par 81 voix contre 0 avec 43 abstentions. A l'Assemblée générale, il est adopté par 87 voix contre 0 avec 43 abstentions (résolution 3292 (XXIX)).

En conséquence l'affaire arrive devant la Cour. Il est à relever que, dans les exposés écrits du Maroc et de la Mauritanie, chacun de ces deux Etats revendique la totalité du territoire du Sahara occidental. Au cours des exposés oraux prononcés devant la Cour, le caractère contradictoire des prétentions du Maroc et de la Mauritanie vient à disparaître, chacun se limitant à une partie - respectivement le nord et le sud - du Sahara occidental. Ce changement de position s'opère sans qu'on en explique à la Cour les raisons, ni la portée quant à la valeur des renseignements et documents fournis dans les exposés précédents qui revendiquaient la totalité du territoire.

2. Interprétation....

reaffirmed in the text of the resolution. But as the representative of the Ivory Coast recognized, "it was an unusual draft resolution that might perhaps not be entirely satisfactory" (A/C.4/SR.2131). For that reason, several members of the Fourth Committee were afraid that the resolution still entailed a threat to the principle of self-determination. Consequently, when voting for or abstaining from voting on the draft, States made a point of putting on record the fact that they were in favour of the principle of self-determination. In addition to Algeria (A/C.4/SR.2125), those adopting this course included the United Republic of Cameroon and the Syrian Arab Republic (A/C.4/SR.2130), Cuba, Grenada, Equatorial Guinea, Colombia, Costa Rica, Malaysia, Venezuela, Portugal, Libyan Arab Republic and Ecuador (A/C.4/SR.2131). The representative of Democratic Yemen, as a sponsor of the draft, did not have to explain his vote, but he stressed that, "only the people of the Territory themselves were entitled to decide the nature and form of their future life" (A/C.4/SR.2131). The representative of Kenya was against the request for an advisory opinion; he complained that "the United Nations was being asked to treat them [the indigenous peoples] as chattels and not as people" (ibid.).

The Fourth Committee finally proceeded to vote on the draft resolution, which was adopted by 81 votes to none, with 43 abstentions. In the General Assembly, it was adopted by 87 votes to none, with 43 abstentions (resolution 3292 (XXIX)).

In consequence, the matter came before the Court. It is noteworthy that, in the written statements of Morocco and Mauritania, each of those two States claimed the whole of the territory of Western Sahara. In the course of the oral statements before the Court, the contradictory character of the claims of Morocco and Mauritania disappeared, each State limiting its claim to a part - respectively the north and the south - of Western Sahara. This change of policy occurred without any explanation being given to the Court of the reasons prompting it, or of its bearing on the value of the information and documents supplied in the earlier statements claiming the whole of the territory.

2. Interpretation ....

2 Interprétation des termes de la demande d'avis consultatif

Les deux questions posées à la Cour sont en apparence simples et claires Leur examen montre qu'elles soulèvent de délicats problèmes d'interprétation.

a) Méthode d'interprétation

Avant tout, se pose la question préliminaire de la méthode d'interprétation à suivre. Doit-on isoler les questions posées à la Cour du reste de la résolution où elles sont incluses ou faut-il au contraire les considérer dans le contexte de la résolution, en tenant compte aussi de l'histoire et des antécédents de celle-ci ?

Il semble évident que, pour interpréter une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, comme une loi et comme toute déclaration unilatérale en général, il faut rechercher son but et sa raison d'être[1]. Il n'est donc pas permis d'isoler les questions posées de l'ensemble de la résolution dans laquelle elles sont insérées. C'est la résolution dans sa totalité qui exprime les raisons de la demande d'avis consultatif et explique l'emploi à faire de cet avis par l'Assemblée générale[2]

Les antécédents de la résolution montrent que, bien que les deux questions posées à la Cour soient les mêmes que celles qu'avait proposées S.M. le roi Hassan II, elles ont changé de but et de sens lorsqu'elles ont été insérées dans le projet des trente-cinq Etats Ces questions n'ont plus pour objet d'obtenir une déclaration sur les titres du Maroc à la revendication du Sahara occidental, mais d'aider l'Assemblée générale à se prononcer "sur la politique à suivre pour accélérer le processus de décolonisation du territoire, conformément à

la....

---

[1] Comme le disait Baldo, "Ratio in lege sicut anima et spiritus, ejus autem verba sunt corpus".

[2] "Incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare, vel respondere", Celsus, D.1, 3, 24.

2. Interpretation of the Terms of the Request for an Advisory Opinion

The two questions put to the Court are apparently simple and clear. An examination of them reveals that they raise delicate problems of interpretation.

(a) Method of Interpretation

First of all, there is the preliminary question of the method of interpretation to be followed. Are the questions put to the Court to be isolated from the rest of the resolution in which they are included; or are they, on the contrary, to be considered in the context of the resolution and in the light of its history and background?

It seems clear that, in order to interpret a resolution of the United Nations General Assembly, as when interpreting a law or with any unilateral declaration in general, it is necessary to enquire into its purpose and the reason for its existence[1]. It is not therefore permissible to isolate the questions asked from the body of the resolution in which they are inserted. It is the resolution as a whole which expresses the reasons for the request for an advisory opinion and explains the use to which that opinion is to be put by the General Assembly[2].

The background of the resolution shows that, although the two questions put to the Court were the same as those that had been proposed by H.M. King Hassan II, their purpose and sense changed when they were inserted in the draft of the thirty-five States. Their object is no longer to obtain a declaration on Morocco's title to claim Western Sahara, but to assist the General Assembly in deciding "on the policy to be followed in order to accelerate the decolonization process in the territory, in accordance with resolution 1514 (XV)". This object is ....

---

[1] As Baldus said, "Ratio in lege sicut anima et spiritus, eius autem verba sunt corpus".

[2] "Incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita judicare, vel respondere", Celsus, D.1, 3, 24.

la résolution 1514 (XV)". Ce but est exprimé d'une manière si claire par l'Assemblée générale qu'il ne saurait être ignoré au moment d'interpréter les questions soumises à la Cour pour avis consultatif.

b) Caractère complémentaire des deux questions posées

Lorsque sont posées deux questions à la Cour, il semble naturel d'attribuer à chacune un sens propre et différent. S'il s'agit de la même question, à quoi bon la répéter avec d'autres mots ? Mais, pour juste que soit cette observation, il ne faut pas ignorer que les promoteurs de la demande d'avis consultatif et les parties concernées ont donné aux deux questions un sens complémentaire et que cette signification a été connue et acceptée de l'Assemblée générale en votant la résolution.

L'Assemblée générale n'a pas posé la question de savoir si le territoire était sans maître ou s'il était en la possession de tribus indépendantes; son intérêt s'est limité à la question de savoir si le territoire était sans maître parce qu'il n'avait pas de liens avec le Maroc ou la Mauritanie.

La connexité des deux questions semble naturelle dans le contexte de la résolution et elle a été admise à plusieurs reprises par les parties intéressées.

Etant donné son origine et son but, la première question ne doit pas être séparée de la seconde; c'est la même question, quoique rédigée autrement. Le territoire doit être considéré comme terra nullius s'il n'était soumis par des liens juridiques à aucun Etat ou organisation juridique au moment de la colonisation espagnole; il n'aurait pas été terra nullius si, à ce moment-là, il avait été soumis par des liens juridiques au royaume du Maroc ou à l'ensemble mauritanien.

C'est....

is so clearly expressed by the General Assembly that it cannot be ignored when interpreting the questions submitted to the Court for an advisory opinion.

(b) Complementary Character of the Two Questions Asked

When two questions are put to the Court it seems natural to ascribe to each of them a distinct and separate meaning of its own. If one and the same question were being asked, what would be the point of repeating it in different words? However, notwithstanding the accuracy of this observation, one must not ignore the fact that the promoters of the request for an advisory opinion, and the parties concerned, gave the two questions a complementary sense which the General Assembly was aware of and accepted when it voted in favour of the resolution.

The General Assembly did not ask whether the territory had belonged to no-one or whether it had been in the possession of independent tribes; its interest was confined to the question whether the territory had belonged to no-one because it had no ties with Morocco or Mauritania.

The interconnection of the two questions appears natural in the context of the resolution and has been admitted on a number of occasions by the interested parties.

In view of its origin and purpose, the first question must not be separated from the second; it is the same question, albeit differently drafted. The territory must be considered nullius if it was not subjected by legal ties to any State or juridical organization at the time of colonization by Spain; it would not have been terra nullius if, at that time, it had been subjected by legal ties to the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity.

It ....

C'est sur l'initiative du Maroc, par une déclaration de S M le roi Hassan II en date du 17 septembre 1974, puis sur l'intervention de M Laraki à l'Assemblée générale le 30 septembre 1974, que les deux questions ont été posées séparément, séparation qui se retrouve dans la résolution 3292 (XXIX)[1] Après les débats de l'Assemblée et le vote de la demande d'avis consultatif, la nature complémentaire des deux questions est considérée comme évidente

Le même Gouvernement marocain fait observer dans le préambule de son exposé écrit :

> "Aussi bien, les deux questions posées à la Cour sont intimement liées. Pour le Royaume du Maroc en effet, la démonstration du fait que le Sahara occidental n'était pas une terre sans maître aux divers moments qui marquent les étapes du processus de la colonisation espagnole résulte du fait que ce territoire était placé depuis une époque très ancienne (XIe siècle), qui se confond avec la constitution du royaume lui-même, sous une autorité effective et que celle-ci était la souveraineté marocaine Il est impossible de dissocier les deux démonstrations, s'agissant des actes de souveraineté d'un Etat qui, pour être sensiblement différent dans sa structure des Etats européens, n'en était pas moins reconnu comme Etat souverain par ces derniers et qui n'a cessé de résister à l'implantation espagnole au Sahara occidental "

Dans son exposé écrit, la République islamique de Mauritanie s'exprime ainsi :

> "Si le problème posé à la Cour se rapportait à la légitimité de la possession espagnole ou aux limites territoriales de cette possession, la conception réaliste ou conception-fiction du territoire nullius trouverait certainement à s'appliquer.

On....

---

[1] La raison de cette **initiative semble avoir été de présenter les revendications du Maroc sous la forme d'un différend** avec l'Espagne quant à la valeur des titres respectifs sur le Sahara occidental Il **est** supposé que l'Espagne fonde son titre sur la condition de terra nullius du territoire Au cas où la Cour répondrait que le territoire n'était pas sans maître au moment de la colonisation, ce serait qu'il avait un maître et ce maître, pense-t-on pouvoir conclure, ne pouvait être que le Maroc, seul Etat voisin et musulman Cette manière de poser la question change, dès le projet de résolution des trente-cinq, par l'importance donnée au principe de l'autodétermination Dans le même sens joue l'intérêt du Maroc d'éviter de poser la question de la légitimité de la colonisation espagnole, ce qui aurait montré qu'il s'agissait d'une question propre à la juridiction contentieuse et non d'un avis consultatif

It was on the initiative of Morocco, by a declaration of H.M. King Hassan II dated 17 September 1974, and then by the statement made by Mr. Laraki to the General Assembly on 30 September 1974, that the two questions were put separately - a separation that recurs in General Assembly resolution 3292 (XXIX)[1]. Following the debate in the General Assembly and the voting of the request for an advisory opinion, the complementary nature of the two questions may be regarded as evident.

The Moroccan Government itself observes, in the introduction to its written statement:

> "Clearly, the two questions put to the Court are closely connected. For the Kingdom of Morocco, the proof that Western Sahara was not, at the various times marking the stages of the process of Spanish colonization, a territory belonging to no-one, follows from the fact that, since very ancient times (the 11th century), contemporary with the constitution of the Kingdom itself, this territory was under an effective authority, and that such authority was that of Moroccan sovereignty. It is impossible to separate the demonstration of these two points, since they are concerned with acts of sovereignty of a State which, although appreciably different in structure from European States, was none the less recognized as a sovereign State by them, and has never ceased its resistance to Spanish implantation in Western Sahara."

The written statement by the Islamic Republic of Mauritania has this to say:

> "If the problem submitted to the Court concerned the legitimacy of Spanish possession or the territorial limits of that possession, there would certainly be some call to apply the realistic concept or fiction-concept of <u>territorium nullius</u>.

But ....

---

[1] The purpose of this initiative seems to have been to present the Moroccan claims in the form of a dispute with Spain regarding the weight of the two countries' respective titles to Western Sahara. The supposition is that Spain bases its title on the territory's having been <u>terra nullius</u>. Should the Court reply that the territory was not one belonging to no-one at the time of colonization, this would mean that it had an owner, and that owner - or so the conclusion would appear to be - could only have been Morocco, the sole neighbouring Muslim State. This method of posing the question changes with the introduction of the draft resolution of the group of thirty-five, because of the emphasis placed on the principle of self-determination. For similar reasons it was in Morocco's interest to avoid raising the question of the legality of colonization by Spain, for to do so would have shown that the issue was one proper to the Court's contentious rather than its advisory jurisdiction.

On voit mal comment elle s'inscrit dans les préoccupations de l'Assemblée générale qui sont les suivantes : comment décoloniser le territoire du Sahara espagnol ? Doit-on considérer que ce territoire, au moment de la colonisation, n'appartenait à personne, auquel cas toute création faite sur le territoire est espagnole et susceptible d'un avenir entièrement indépendant et autonome, ou faut-il considérer que ce territoire était habité par des tribus qui elles-mêmes faisaient partie d'un ensemble plus vaste, marocain ou mauritanien ?"

Selon le compte rendu du débat de la Quatrième Commission, le représentant espagnol dit que l'Espagne "n'a jamais affirmé que le Sahara était un territoire sans maître (terra nullius). M. de Piniès répète que le Sahara est peuplé de Saharoua" (A/C 4/SR.2130). Lorsque les porte-parole du Gouvernement espagnol parlent de la condition nullius du Sahara occidental, c'est pour nier l'existence des liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et avec l'ensemble mauritanien.

Ces déclarations et les débats devant la Cour[1] montrent que les parties concernées s'accordent à interpréter la première question

comme...

---

[1] Ainsi le conseil du Maroc a dit : "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 de l'absence de souveraineté étatique" (audience du 3 juillet), ce qui est considéré comme pertinent "à l'égard du Maroc, Etat souverain" (ibid.); et de conclure : "En effet, la preuve de la non-existence d'une terra nullius au Sahara résulte nécessairement de la preuve de l'exercice de la souveraineté marocaine au Sahara occidental à l'époque de la colonisation" (audience du 25 juillet)

Le conseil de la Mauritanie a tenu à dire : "Le problème qui se pose n'est pas de savoir si l'Espagne pouvait ou non occuper le 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" (audience du 10 juillet) et, en concluant son exposé, il a prié la Cour de dire "que le Sahara occidental n'était, au moment de la colonisation, en aucune de ses parties une terre sans maître (terra nullius) car il se composait de terres mauritaniennes et marocaines et relevait par conséquent, à l'exception d'une zone limitée de chevauchement, dans sa partie sud de l'ensemble mauritanien et dans sa partie nord du royaume du Maroc" (audience du 28 juillet)

> But it is difficult to see how it fits in with the preoccupations of the General Assembly, which are as follows: how to decolonize the territory of Spanish Sahara? Should this territory be considered, at the time of its colonization, to have belonged to no-one, in which case anything created on it is Spanish and might qualify for a wholly independent and self-governing future, or should it be considered to have been inhabited by tribes which themselves formed part of a larger Moroccan or Mauritanian whole?"

According to the record of the debate in the Fourth Committee, the representative of Spain stated that Spain "had never said that the Sahara was res nullius", and "he repeated that the Sahara was populated by Saharans" (A/C.4/SR.2130). When the spokesmen for the Spanish Government speak of the Western Sahara as being nullius, they do so to deny the existence of legal ties between that territory and the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity.

Those statements, and the argument addressed to the Court[1], show that the parties concerned agree in interpreting the first question put to the Court as not being the question whether the territory was

terra nullius

---

[1] Thus, counsel for Morocco said: "This was the approach followed in the written statement of the Government of Morocco, based on the connection between the notion of terra nullius and that of the absence of State sovereignty" (hearing of 3 July) which is considered "... relevant as regards Morocco, a sovereign State" (ibid.); and he concluded: "Proof of the non-existence of a terra nullius in the Sahara necessarily follows from proof of the exercise of Moroccan sovereignty in Western Sahara at the time of colonization" (hearing of 25 July).

Counsel for Mauritania stated: "The problem is not whether Spain could or could not occupy this territory by considering it as res nullius but to define the situation of this territory in relation to its Mauritanian and Moroccan surroundings with a view to its decolonization" (hearing of 10 July) and, at the conclusion of his address, he asked the Court to find "... that Western Sahara, at the time of colonization, was not in any part a territory without an owner (terra nullius), because it was made up of Mauritanian and Moroccan territories, and consequently, with the exception of a limited overlap area, appertained in its southern part to the Mauritanian entity and in its northern part to the Kingdom of Morocco" (hearing of 28 July).

comme n'étant pas de savoir si le territoire était terra nullius en ce sens qu'il aurait pu être colonisé selon le droit en vigueur à l'époque; elles sont aussi d'accord pour penser que la question posée est de savoir si le territoire du Sahara occidental était ou n'était pas terra nullius au moment de la colonisation espagnole en ce sens qu'il n'aurait pas eu ou qu'il aurait eu des liens juridiques avec le Royaume du Maroc ou avec l'ensemble mauritanien

Il semble donc que la Cour a compétence pour répondre à la première question posée si elle a compétence pour répondre à la question de savoir quels étaient les liens juridiques du territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien.

c) Liens juridiques avec le territoire

Les termes liens juridiques sont d'une ampleur extraordinaire, soit que l'on considère toutes les catégories possibles de liens, soit que l'on considère tout ce qui peut donner à des liens un caractère juridique. Des liens peuvent naître du voisinage, d'un traité ou de la guerre ou ils peuvent dériver d'un fait illicite (responsabilité). Il y a des liens territoriaux, personnels, de souveraineté, de servitude, de suzeraineté, de mouvance, de vassalité, sans compter tous autres liens de nature féodale. Selon leur source juridique, ils peuvent être internationaux, de droit public ou privé, de droit étatique, de droit canonique, de droit musulman (fondé sur le chraa).

Il est donc nécessaire de rechercher le sens dans lequel ces termes sont employés dans la résolution, ce qui est possible en tenant compte de la rédaction de la seconde question et de sa relation avec la première.

Les....

terra nullius in the sense of having been capable of being colonized under the law in force at the time, and they also agree in considering that the question put to the Court is whether the territory of Western Sahara, at the time of colonization by Spain, was or was not terra nullius in the sense of not having, or of having, legal ties with the Kingdom of Morocco or with the Mauritanian entity.

It therefore seems that the Court is competent to reply to the first question if it is competent to reply to the question regarding the nature of the legal ties between the territory and the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity.

(c) Legal ties with the territory

The term legal ties is extraordinarily wide, whether one considers all the possible categories of ties, or all the factors that could give those ties a legal character. Ties can arise from proximity, from a treaty or from war, or they can flow from an unlawful act (responsibility). There are territorial ties, personal ties, ties of sovereignty, of servitude, of suzerainty, of fealty, of vassalage, to say nothing of all the other ties of a feudal character. According to their legal source they can be international, ties of public or private law, of State law, of canon law, or of Muslim law (based on the shari'a).

It is therefore necessary to enquire into the sense in which the term is used in the resolution, which is possible having regard to the formulation of the second question and to its relation with the first.

The ....

Les mots "les liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc" montrent la catégorie de liens visés. Il s'agit d'un vinculum juris entre un territoire (qui est l'objet desdits liens) et une personne publique (qui est un Etat)[1]. Il s'agit donc de liens étatiques concernant deux zones déterminées (le Rio de Oro et la Sakiet El Hamra). Leur nature juridique est précisée par la relation existant entre les deux questions. Par la première, il est demandé à la Cour si le territoire était ou non sans maître, s'il n'appartenait à personne (belonging to no one). La seconde question - en la complétant - revient à demander : si le territoire n'était pas sans maître, quel en était le maître au moment de la colonisation espagnole ? Etait-ce le Maroc ? Etait-ce l'ensemble mauritanien[2] ? L'expression liens juridiques doit s'entendre de liens étatiques concernant le territoire et pouvant avoir la valeur d'un titre juridique pour revendiquer le territoire, c'est-à-dire un droit de souveraineté sur le territoire.

Le Maroc a ainsi posé la question : les deux territoires sahariens (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) "relevaient-ils, au moment de leur occupation, de la souveraineté et de l'administration de l'Etat marocain ?" (A/PV.2249.) Cela correspond aux affirmations selon lesquelles les "deux provinces" du Sahara occidental relèvent "de notre

souveraineté....

---

[1] L'ensemble mauritanien soulève la question de son existence et de son statut juridique.

[2] L'Assemblée générale laisse de côté la question des liens du territoire avec les tribus indépendantes qui l'habitaient. Cela est sans pertinence pour se prononcer sur le processus de décolonisation.

The words "the legal ties between this territory and the Kingdom of Morocco" indicate the category of ties envisaged: a vinculum juris between a territory (which is the object of the ties in question) and a body public (which is a State)[1]. What is involved is thus State ties relating to two specific areas (the Río de Oro and the Sakiet El Hamra). Their legal nature is made plain by the relation existing between the two questions. In the first question, the Court was asked whether or not the territory had been a territory belonging to no one (sans maître in the French text). The second question, supplementing the first, amounted to asking who, if the territory was not without a master [maître], had been its master [or owner] at the time of colonization by Spain. Was it the Kingdom of Morocco? Was it the Mauritanian entity[2]? The expression legal ties must be understood to mean State ties relating to the territory and capable of having the value of a legal title to lay claim to the territory, that is to say, a right of sovereignty over the territory.

Morocco put the question thus: were the two territories of the Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) "at the moment of occupation under the sovereignty and administration of the Moroccan State?" (A/PV.2249). That corresponds to its assertions that the "two provinces" of Western Sahara fall "under our sovereignty" (ibid.) and

that ....

---

1 The Mauritanian entity raises the question of its existence and its legal status.

2 The General Assembly ignored the question of the territory's ties with the independent tribes inhabiting it, as being irrelevant for the purposes of its decision on the decolonization process.

souveraineté" (ibid) et "antérieurement à la colonisation espagnole, la souveraineté marocaine s'est exercée sur ces territoires dans les conditions requises par le droit international public" (A/C.4/SR.2117).

Dans le projet de résolution et au cours du débat au sein de la Quatrième Commission, la question conserve le sens que lui a donné le Maroc. D'où la controverse ayant pour origine la menace au principe de l'autodétermination que plusieurs pays voient dans la demande d'avis consultatif[1].

Dans le préambule de son exposé écrit, le Maroc soutient que le Sahara occidental était dès le XIe siècle "sous une autorité effective et que celle-ci était la souveraineté marocaine". Dans ses exposés oraux, il dit que "la seule question qui se pose concerne, de notre point de vue, le point de savoir si le Maroc ... était souverain au Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole" (audience du 26 juin) et que, "au moment de la colonisation espagnole, le Royaume du Maroc exerçait sa souveraineté au Sahara occidental" (audience du 25 juillet), étant "considéré comme le possesseur immémorial" du territoire (audience du 3 juillet).

La Mauritanie soutient, de son côté, que le Sahara sous administration espagnole est partie intégrante de l'ensemble mauritanien. Dans son exposé écrit, elle dit que "la relation juridique entre les deux est une simple relation d'inclusion". Dans ses exposés oraux, elle parle d'une "co-souveraineté des éléments du pays chinguittien" (audience du 10 juillet).

Dans....

---

[1] Le groupe africain qui rédige le projet prend soin de se référer quatre fois à la résolution 1514 (XV), de mentionner les huit résolutions sur la décolonisation du Sahara occidental et de réaffirmer le droit à l'autodétermination du Sahara occidental

that "prior to Spanish colonization, Morocco had exercised sovereignty over those territories in accordance with the conditions laid down by public international law" (A.C.4/SR.2117).

In the draft resolution and during the debate in the Fourth Committee, the question retained the sense given to it by Morocco. Hence the controversy originating in the threat to the principle of self-determination that a number of countries saw in the request for an advisory opinion[1].

In the introduction to its written statement, Morocco maintained that since the eleventh century Western Sahara had been "under an effective authority, and that such authority was that of Moroccan sovereignty". In its oral statements it said that "the only question which has arisen, from our point of view, is whether Morocco ... was sovereign in Western Sahara at the time of Spanish colonisation" (hearing of 26 June) and that, "at the time of colonization by Spain, the Kingdom of Morocco was exercising its sovereignty in Western Sahara" (hearing of 25 July), being "considered to be the immemorial possessor" of the territory (hearing of 3 July).

Mauritania maintained, for its part, that the Sahara under Spanish administration was an integral part of the Mauritanian entity. In its written statement it said, "the legal relation between the two is a simple one of inclusion". In its oral statements, it spoke of a "co-sovereignty of the different constituents of the Shinguitti country" (hearing of 10 July).

In ....

---

1 The African group that prepared the draft was at pains to refer four times to resolution 1514 (XV), to mention the eight resolutions on the decolonization of Western Sahara and to reaffirm the right of Western Sahara to self-determination.

Dans les exposés oraux du Maroc, on trouve l'affirmation que "l'Etat marocain répond à la conception traditionnelle monarchique de l'allégeance personnelle" (audience du 2 juillet). On ne voit pas clairement quelle est la portée de cette déclaration. La vieille allégeance personnelle au Maroc donnait des droits sur des personnes et non sur des territoires. Le territoire du vassal n'est pas soumis directement au seigneur; il ne lui est soumis qu'indirectement pendant le temps de l'allégeance et cette allégeance prend fin - et doit être renouvelée - à la mort du seigneur ou du vassal[1]. Dans la période de la colonisation espagnole, les Sultans sont maîtres du territoire qui relève de facto de leur souveraineté et tâchent de devenir maîtres des territoires qu'ils croient leur appartenir de jure dans le bled siba. En tout cas une revendication territoriale comme celle du territoire du Sahara occidental par le Maroc ne saurait être fondée sur une allégeance personnelle.

Après l'entente entre la Mauritanie et le Maroc, il est fait mention dans les exposés oraux de la Mauritanie de "tribus de mouvance marocaine" (audience du 9 juillet). Mais l'ampleur de cette "mouvance" supposée est bien limitée. Selon le témoignage de M. Vincent Monteil

présenté....

---

[1] Les réclamations de la Turquie contre la France en 1881 au sujet de Tunis montrent bien le peu de force des vieux liens de vasselage dans la pratique internationale moderne (Hertslet, The Map of Africa by Treaty (Protest of the Porte against the French Treaty), reprint of the third edition, Londres, 1897, p. 118).

In the oral statements of Morocco, we find the assertion that "the Moroccan State ... conforms to the traditional monarchical idea of personal allegiance" (hearing of 2 July). The bearing of this statement is not clear. The personal allegiance traditional in Morocco conferred rights over persons not territories. The territory of the vassal is not directly subject to the overlord; it is subject to him only indirectly during the period of allegiance and that allegiance ends - and must be renewed - at the death of the lord or the vassal[1]. In the period of colonization by Spain, the Sultans are masters [maîtres] of the territory which falls de facto under their sovereignty and seek to become masters of the territories which they regard as belonging to them de jure in the Bled Siba. In any case a territorial claim such as Morocco's claim to the territory of Western Sahara cannot be founded on a personal allegiance.

Following the understanding between Mauritanian and Morocco, reference was made in the oral statements of Mauritania to "tribes of Moroccan fealty" (hearing of 9 July). But the extent of this alleged "fealty" is very limited. According to the testimony of Mr. Vincent Monteil presented by Mauritania, the Wadi Sakiet El Hamra

must ....

[1] The claims of Turkey against France in 1881 on the subject of Tunis show clearly how little force the ancient ties of vassalage retained in modern international practice (Hertslet, The Map of Africa by Treaty (Protest of the Porte against the French Treaty), reprint of the third ed., London 1897, p. 118).

présenté par la Mauritanie, on doit s'en tenir à l'oued Sakiet El Hamra comme ligne de démarcation entre la "mouvance marocaine" et l'ensemble mauritanien (audience du 8 juillet)[1].

d) Moment de la colonisation par l'Espagne

Il importe de savoir comment se détermine le moment de la colonisation par l'Espagne. Il ne s'agit pas d'établir la "date critique" d'un différend; la Cour n'a pas à juger d'une affaire contentieuse. On ne saurait s'en tenir au sens étroit des mots. Il n'est pas question d'un temps fort bref, car la colonisation espagnole du Sahara occidental a été un processus étalé sur plusieurs années. En ce sens, on peut parler d'une période de colonisation ou d'une "période critique" et il faut prendre en considération non seulement le commencement de la colonisation, soit en fait, soit en droit, mais aussi le moment de sa consolidation par l'occupation ou la pacification.

La période de colonisation doit s'entendre de chacun des deux territoires considérés par la résolution, le Rio de Oro et la Sakiet El Hamra. Chacun a eu sa propre histoire et sa propre période de colonisation[2]. La colonisation du Rio de Oro a été proclamée par

l'ordonnance....

---

[1] Ni les liens d'allégeance personnelle ou de "mouvance" entre tribus (chevauchements de parcours) n'ont été ou ne pouvaient être l'objet du différend entre le Maroc et l'Espagne qui "paraissait" exister selon l'ordonnance de la Cour du 22 mai 1975.

[2] En suggérant à l'Assemblée générale les questions à poser à la Cour, M. Laraki parle des "deux territoires sahariens" (A/PV.2249). Cette distinction entre les deux territoires du Sahara occidental se reflète dans la résolution 3292 (XXIX) contenant la demande d'avis consultatif. La première question commence par ces mots : "Le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra). "

must be taken as the demarcation line between the "Moroccan fealty" and and the Mauritanian entity (hearing of 8 July)[1].

(d) Time of colonization by Spain

An important point is how the time of colonization by Spain is to be determined. It is not a question of establishing the "critical date" of a dispute; the Court is not judging a contentious issue. We cannot confine ourselves to the narrow sense of the words. We are concerned with more than a very brief period, for the Spanish colonization of Western Sahara was a process spread over a number of years. In this sense, one can speak of a period of colonization or a "critical period", and it is necessary to take into consideration not only the beginning of the colonization, whether de facto or de jure, but also the time of its consolidation by occupation or pacification.

The period of colonization must be understood as referring to each of the two territories referred to in the resolution, the Río de Oro and the Sakiet El Hamra. Each has had its own history and its own period of colonization[2]. The colonization of Río de Oro was proclaimed by the Royal Decree of 26 December 1884. That of the

Sakiet El Hamra ....

[1] Neither the ties of personal allegiance nor those of "fealty" between tribes (overlappings of routes) were or could have been the subject of the dispute between Morocco and Spain which "appeared" to exist according to the Order of the Court of 22 May 1975.

[2] When suggesting to the General Assembly the questions that should be put to the Court, Mr. Laraki spoke of the "two Territories of the Sahara" (A/PV.2249). This distinction between the two territories of Western Sahara is reflected in resolution 3292 (XXIX) containing the request for an advisory opinion. The first question begins with the words: "Was Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) ...".

l'ordonnance royale du 26 décembre 1884. Celle de la Sakiet El Hamra a eu comme point de départ le traité entre la France et l'Espagne du 27 mars 1912. La pacification totale des deux territoires s'est accomplie vers l'année 1934.

Il est à noter aussi que, dans la langue de l'époque, les mots colonie, protectorat, zone d'influence, intervention, pacification sont employés indifféremment. Ainsi, lorsqu'on parle d'exercer un protectorat sur des tribus ou sur des indigènes, il s'agit d'une colonisation et non d'un protectorat au sens technique comme celui qui a été exercé sur le Maroc.

Les termes "au moment de la colonisation par l'Espagne" imposent des limites à la recherche des liens juridiques avec le territoire. En fondant sa revendication de souveraineté sur la possession immémoriale, le Maroc oblige à considérer les faits d'une époque très lointaine, mais cela ne doit pas faire oublier que c'est au moment de la colonisation espagnole qu'il faut voir si ladite possession par le Maroc était en exercice.

*

Sakiet El Hamra had as its starting point the treaty between France and Spain of 27 March 1912. The total pacification of the two territories was accomplished in about 1934.

It should also be noted that, in the language of the period, the words colony, protectorate, sphere of influence, intervention, pacification, are used indiscriminately. Thus, when there is a reference to the exercise of a protectorate over tribes or indigenous populations, what is meant is a colonization,and not a protectorate in the technical sense like the protectorate which was exercised over Morocco.

The words "at the time of colonization by Spain" impose limits on the investigation of the legal ties with the territory. By basing its claim of sovereignty on immemorial possession, Morocco made it necessary to consider the events of a very distant period, but that should not make us forget that what matters is whether the said possession by Morocco was exercised at the time of colonization by Spain.

*

PREMIERE PARTIE

I. Compétence de la Cour

1 Question juridique et questions de fait

L'ordonnance de la Cour du 22 mai 1975 considère que les conclusions par elle énoncées ne préjugent en rien la question de la compétence de la Cour Au présent stade de la procédure, la Cour doit décider de sa propre compétence

La Cour peut donner un avis consultatif "sur toute question juridique" à la demande de tout organe ou institution autorisé (Statut, art. 65). Selon la Cour, elle "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 " (C I.J. Recueil 1962, p. 155.) Ce dictum de la Cour dans l'affaire relative à Certaines dépenses des Nations Unies a pu être considéré comme une interprétation reposant sur l'argument a contrario. En vérité elle est obligatoire parce qu'elle découle de la nature de la procédure consultative, bien différente de celle de la procédure contentieuse.

Dans un procès, les parties restent maîtresses des preuves Le juge a un rôle passif Selon l'axiome traditionnel en procédure, le juge dit à la partie : Da mihi factum, dabo tibi jus Les parties font valoir des faits et apportent les preuves qu'elles croient favorables à leurs prétentions et le juge en tient compte pour décider (secundum allegata et probata) Cela est logique, parce que l'arrêt a pour but de trancher entre les parties et "n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé" (Statut, art. 59).

La....

PART I

I. Competence of the Court

1. Legal Question and Questions of Fact

In its Order of 22 May 1975, the Court considers that the conclusions stated in no way prejudge the question of the Court's competence. At the present stage of the procedure, the Court has to decide on its own competence.

The Court may give an advisory opinion "on any legal question" at the request of whatever body may be authorized to make such a request (Statute, Art. 65). According to the Court, it "can give an advisory opinion only on a legal question. If a question is not a legal one, the Court has no discretion in the matter; it must decline to give the opinion requested" (I.C.J. Reports 1962, p. 155). This dictum of the Court in the case concerning Certain Expenses of the United Nations may have been regarded as an interpretation based on argument a contrario. In fact, it is binding, because it flows from the nature of the advisory proceedings, which is very different from that of contentious proceedings.

In litigation, the parties are masters of the evidence: the court has a passive role. In the words of the traditional axiom of procedure, the court says to the party: da mihi factum, dabo tibi jus. The parties put forward facts and submit the evidence that they consider favourable to their claims, and the court takes them into consideration when making its decision (secundum allegata et probata). That is perfectly logical, because the purpose of the judgment is to decide as between the parties, and it "has no binding force except between the parties and in respect of that particular case" (Statute, Art. 59).

The ....

La fonction de la Cour à l'égard des questions de fait en matière consultative a été considérée par la Cour permanente :

> "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." (C.P.J.I. série B n° 5, p 28.)

Propos timides que l'on peut expliquer, peut-être, par la vieille pratique des Etats de soumettre à la Cour leurs différends par la voie d'une demande d'avis consultatif. Aujourd'hui il semble certain que, lorsque le fait sur l'existence duquel un avis est demandé n'est pas constant ou est controversé, la Cour n'a pas compétence pour décider de son existence. La raison en est que la Cour ne peut pas se satisfaire des preuves, peut-être biaisées, des Etats intéressés ou concernés; l'effet d'un avis consultatif n'est pas limité aux parties comme s'il s'agissait d'un arrêt; l'avis a une autorité à l'égard de tous et ne se restreint pas aux Etats ou organisations qui présentent des exposés écrits ou oraux et soumettent à la Cour des renseignements ou documents. La Cour ne saurait collaborer avec l'organe qui demande un avis consultatif ni présenter l'existence d'un fait comme une constatation tant qu'elle n'a pas elle-même vérifié son exactitude.

En face d'une demande d'avis consultatif, c'est la Cour qui a la responsabilité de vérifier les données de fait sur lesquelles elle fonde sa réponse. Comment procéder dans une affaire où la quaestio facti est à la base même de toute réponse possible ? La procédure de la Cour n'offre pas de moyens de faire des recherches. Même en donnant une interprétation large de l'article 68 du Statut, il ne semble pas permis à la Cour de prendre en matière consultative les mesures que comporte l'administration des preuves (Statut, art. 48) ou de confier une enquête ou une expertise à qui que ce soit (Statut, art 50).

The function of the Court with regard to questions of fact in advisory proceedings was considered by the Permanent Court:

> "The Court does not say that there is an absolute rule that the request for an advisory opinion may not involve some enquiry as to facts, but, under ordinary circumstances, it is certainly expedient that the facts upon which the opinion of the Court is desired should not be in controversy." (P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 28.)

This cautious approach may perhaps be explained by the old practice of States of submitting their disputes to the Court by means of a request for an advisory opinion. Today, it would seem certain that, when the fact on the existence of which an advisory opinion is requested is disputed or in controversy, the Court has no competence to decide upon its existence. The reason is that the Court cannot content itself with the evidence, which may be biased, supplied by the States interested or concerned; the effect of an advisory opinion is not confined to the parties as though it were a matter of a judgment; the opinion is authoritative erga omnes, and is not restricted to the States or organizations that make written or oral statements or submit information or documents to the Court. The Court cannot collaborate with the body that requests an advisory opinion or state the existence of a fact by way of a finding, unless it has itself verified its accuracy.

When faced with a request for an advisory opinion, the Court itself bears the responsibility for verifying the factual data on which it bases its reply. How is it to proceed in a case in which the quaestio facti is fundamental to any possible reply? The Court's procedure does not provide the means of conducting investigations. Even if Article 68 of the Statute is interpreted in the broadest manner, it would not seem that in advisory proceedings the Court is entitled to make arrangements connected with the taking of evidence (Statute, Art. 48) or to entrust anyone with the task of carrying out an enquiry or giving an expert opinion (Statute, Art. 50).

The ....

L'existence d'un fait juridique ou d'un acte juridique est aussi une question de fait et non de droit. C'est ce qu'a exprimé la Cour permanente dans l'affaire du Statut de la Carélie orientale lorsqu'elle a dit que le point de savoir si la Finlande et la Russie avaient passé un contrat était en réalité un point de fait (C.P.J.I. série B n° 5, p. 26). Il en irait autrement si la question était d'établir les conditions juridiques de l'existence d'un contrat ou de connaître ses conséquences juridiques dans le temps ou dans l'espace, même s'il s'agit d'un contrat dont l'existence est hypothétique.

Il est possible que la demande d'avis consultatif porte ou semble porter sur une question mixte ou complexe de fait et de droit. Dans ce cas, la Cour devra, en vertu de ses pouvoirs, interpréter la demande d'avis et voir si, d'après les antécédents et le but, elle peut écarter la question. En tant qu'organe de l'ONU, elle se doit de collaborer avec l'organe qui demande l'avis et de rechercher si elle peut aider à résoudre les difficultés qui sont à l'origine de la demande.

2. La question de l'existence de liens au moment de la colonisation espagnole est-elle une question de droit ?

On doit noter que, dans les renseignements fournis et dans les exposés oraux sur le fond présentés par les parties concernées, les efforts ont été centrés sur la preuve des faits. Le Maroc et la Mauritanie ont tâché de démontrer l'existence de liens entre le territoire et leur propre pays; l'Espagne a fait son possible pour démontrer le contraire. De là une polémique érudite et acharnée sur des faits et des questions touchant la géographie, l'ethnographie, la linguistique et surtout l'histoire.

Le....

The existence of a legal fact or of an act in the law is also a question of fact rather than of law. That was confirmed by the Permanent Court in the case of the Status of Eastern Carelia when it ruled that the question whether Finland and Russia had entered into a contract was a question of fact (P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 26). It would be another matter if the question were one of establishing the legal conditions for the existence of a contract, or ascertaining its legal consequences in time or in space - even in the case of a contract the existence of which is hypothetical.

It is possible that the request for an advisory opinion may relate or seem to relate to a mixed or complex question of fact and law. In that case, the Court will have to interpret, by virtue of its powers, the request for an opinion and see whether, taking account of the background and the purpose, it can set aside the question. As an organ of the United Nations, it has a duty to collaborate with the organ which requests an opinion, and to consider whether it can assist in resolving the difficulties that have given rise to the request.

2. Is the Question of the Existence of Ties at the Time of Colonization by Spain a Question of Law?

In the information given and the oral statements made by the parties concerned on the substantive issues, it should be noted that efforts have been concentrated on proving the facts. Morocco and Mauritania have endeavoured to prove the existence of ties between the territory of Western Sahara and their own countries; Spain has done everything in its power to prove the contrary. As a result, there was an erudite and fiercely-contested polemic on facts and questions concerning geography, ethnography, linguistics and, above all, history.

Le Maroc s'emploie à faire "une esquisse rapide des faits historiques" dès l'an 681 (audience du 30 juin) Le rôle de la Cour est de se "pencher sur d'arides problèmes de géographie ou d'histoire" (audience du 24 juillet) et celui du Maroc est de "rassembler un faisceau d'arguments historiques confirmant l'existence de liens juridiques" (audience du 25 juillet); il sera "tenu à prouver les liens qui, à travers l'histoire, unissaient le Maroc au Sahara occidental Pour ce faire, nous nous sommes notamment fondés sur des travaux d'historiens reconnus comme tels, spécialistes de ces époques anciennes" (audience du 25 juillet) et on assure la Cour que l'exposé est fait "avec le maximum d'objectivité historique" (audience du 21 juillet) La Mauritanie promet de faire "un bref examen contradictoire des faits historiques" (audience du 9 juillet) L'Espagne apporte un volumineux dossier de documents et s'évertue à contredire les arguments du Maroc et de la Mauritanie Enfin ces deux pays, malgré leur entente, ont des points de vue contraires sur des faits importants

L'Algérie manifeste son impatience à l'égard de cette manière d'envisager l'affaire :

> "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 " (Audience du 15 juillet)

Elle propose à la Cour de ne pas répondre "par simple satisfaction académique à une question historique" et, au contraire, d'envisager la demande d'avis consultatif d'une manière utile, propre à éclaircir un problème actuel (ibid)

Les

Morocco proceeded to "draw an outline of the historical facts" from the year 681 (hearing of 30 June). The role of the Court is "to go into arid problems of geography or history" (hearing of 24 July) and that of Morocco is "to put together a bundle of historical arguments which confirm the existence of legal ties" (hearing of 25 July); it will be "sought to prove the ties which throughout history united Morocco to Western Sahara. In order to do so we based ourselves in particular on the work of recognized historians, specialists in these ancient periods" (hearing of 25 July) and the Court is assured that the statement has been prepared "with the greatest possible historical objectivity" (hearing of 21 July). Mauritania promises to make "a brief contradictory examination of the historic facts" (hearing of 9 July). Spain has filed a voluminous dossier of documents and has endeavoured to contradict the arguments of Morocco and Mauritania. Moreover, the latter two countries, despite their understanding, have opposing points of view on important facts.

Algeria expressed impatience with this view of the case:

> "... While taking account of the historical nature of the questions submitted, the subject of the request must nonetheless not be reduced to a mere historical discussion; the Court has better things to do than clear up a historical controversy merely for the satisfaction of the specialists ..." (hearing of 15 July).

Algeria proposed that the Court should not answer "a historical question simply to satisfy academic curiosity", and proposed, on the contrary, that the request for an advisory opinion should be regarded as a request for useful enlightenment on a contemporary problem (ibid.).

The ....

Les parties concernées ont interprété la demande d'avis consultatif comme posant une question historique et tendant à faire vérifier l'existence de faits dans le passé, même le plus reculé, pour établir l'existence des liens juridiques (titres de souveraineté) entre d'une part le territoire du Sahara occidental et d'autre part le Maroc et l'ensemble mauritanien (audience du 12 mai).

Cette optique des parties concernées oblige à s'interroger sur la compétence de la Cour. On a cité la définition de la question juridique due à Charles De Visscher, selon lequel "il s'agit de toute question susceptible de recevoir une réponse fondée en droit"; celui-ci ajoute que la Cour s'abstiendra de répondre à une question qui "dépendrait de considérations étrangères au droit" (Théories et réalités en droit international public, Paris, 1970, p 401).

En appliquant cette définition à la présente affaire, on voit que la question de l'existence de liens au moment de la colonisation espagnole ne pouvait pas recevoir une réponse fondée en droit, qu'elle devait se fonder sur la preuve des faits historiques C'est ce qu'ont fait les parties concernées en étudiant et en discutant, par exemple, les effets historiques de l'épopée almoravide, la réalité géographique et historique du territoire appelé Noun, la portée des expéditions de Al Mamoun et de Moulay Hassan, la signification de la vie et des exploits de Ma el Aïnin et l'existence d'un groupe ou de deux groupes de tribus Tekna.

Il est vrai que l'ancienne Cour n'a pas craint d'étudier des droits historiques, remontant même à l'an 900 (C P J I. série A/B n° 53, 1933), et que la Cour actuelle a examiné des titres de 1066 (C I J. Recueil 1953, p 53). Mais il s'agit d'affaires soumises à la Cour dans le cadre de la procédure contentieuse, dont la nature est tout autre que celle de la procédure consultative.

Il ...

The parties concerned have interpreted the request for an advisory opinion as one that poses anhistorical question, directed to the verification of the existence of facts in the past - even in the most remote past - in order to establish the existence of the legal ties (titles to sovereignty) between the territory of Western Sahara and Morocco and the Mauritanian entity (hearing of 12 May).

This approach by the parties concerned compels enquiry into the competence of the Court. Reference has been made to the definition of a legal question which we owe to Charles De Visscher, according to whom "it means any question capable of receiving an answer based on law"; he adds that the Court would refrain from replying to a question which "depended upon considerations extraneous to the law" (Théories et réalités en droit international public, Paris, 1970, p. 401).

Applying that definition to the present case, it can be seen that the question of the existence of ties at the time of colonization by Spain could not be capable of receiving an answer based on law; the answer would have to be based on the proof of historical facts. That is what the parties concerned have given in studying and discussing, for example, the historical consequences of the Almoravid epoch, the geographical and historical reality of the territory known as the Noun, the scope of the expeditions of Al Mamoun and of Moulay Hassan, the significance of the life and exploits of Ma ul-'Aineen and the existence of a group or of two groups of Tekna tribes.

It is true that the old Court was not afraid of studying historic rights, even going back to the year 900 (P.C.I.J., Series A/B, No. 53, 1933) and that the present Court has examined titles going back to 1066 (I.C.J. Reports 1953, p. 53). But these were cases submitted to the Court under contentious procedure, the nature of which is altogether different from the procedure for advisory opinions.

It ....

Il est vrai aussi que, dans l'affaire des 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 a dit :

> "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.)

Mais il faut noter que les faits évoqués au sujet de l'Afrique du Sud n'étaient pas des faits à prouver, mais des faits évidents ou de notoriété publique, comme l'apartheid; c'étaient des faits avérés par des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (C I.J. Mémoires, Conséquences juridiques, vol. II, p 182; C I.J. Recueil 1971, opinion individuelle, p. 177-179).

L'aspect le plus frappant de cette affaire a été la difficulté où s'est trouvée la Cour de constater la vérité des faits discutés devant elle Les exposés des parties concernées n'ont pas été limités à l'apport de renseignements et de documents, mais ont constitué de véritables plaidoiries présentées pour défendre des causes contradictoires, plaidoiries certainement savantes et avisées mais naturellement biaisées et relatives à des matières étrangères au droit.

Cela aurait été une lourde tâche que de suivre les débats sur les données historiques en tâchant de connaître les ouvrages cités dans leur intégrité et point seulement d'après les extraits choisis par les parties concernées[1], mais il y avait la difficulté majeure d'apprécier la valeur relative des témoignages des historiens selon leur science et leur objectivité et de compléter par des recherches dans les bibliothèques et les archives les renseignements fournis par les parties concernées Au surplus, plusieurs des ouvrages à consulter étaient en langue arabe.

Les....

---

[1] Plusieurs exposés ont été peu soignés; il faut noter que les références aux pages des ouvrages cités manquent parfois.

It is also true that in the case concerning Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), the Court said:

> "Normally, to enable a court to pronounce on legal questions, it must also be acquainted with, take into account and, if necessary, make findings as to the relevant factual issues." (I.C.J. Reports 1971, p. 27, para. 40.)

But it should be noted that the facts referred to in connection with South Africa were not facts that required to be proved; they were facts that were obvious or generally known, such as apartheid - facts affirmed in resolutions adopted by the United Nations General Assembly (I.C.J. Pleadings, Oral Arguments, Documents, Namibia case, Vol. II, p. 182; I.C.J. Reports 1971, separate opinion, pp. 177-179).

The most striking aspect of this case is the Court's difficulty in determining the truth of the facts discussed before it. The statements by the parties concerned have not been confined to the provision of information and documents, but have taken the form of real forensic arguments on behalf of opposing causes - both learned and shrewd, it is true, but naturally biased, and on matters extraneous to the law.

It would have been a heavy task to follow the debates on the historical data and to endeavour to acquaint oneself with the works cited in their entirety and not merely through the extracts chosen by the parties concerned[1]; but there was the still greater difficulty of assessing the relative value of the testimony of the historians on the basis of their knowledge and objectivity and of supplementing the information supplied by the parties concerned by research in libraries and archives. Furthermore, several of the works to be consulted were in Arabic.

The ....

---

[1] The presentation of a number of statements was somewhat careless; it may be noted that there were cases where the page references for the works cited were not given.

Les mêmes difficultés se sont retrouvées dans le cadre des questions d'ordre géographique, ethnique et linguistique.

L'impuissance de la Cour est devenue éclatante lorsqu'elle s'est trouvée devant des traductions contradictoires de textes arabes de documents considérés par les parties concernées comme d'importance essentielle pour leurs thèses respectives. Il en a été ainsi pour le traité hispano-marocain du 28 mai 1767 (audiences des 3, 21 et 25 juillet), la lettre du Sultan au roi d'Espagne du 28 mai 1767 (audiences des 21 et 25 juillet), le traité anglo-marocain du 13 mars 1895 (audiences des 10 et 25 juillet), la réponse du sultan Moulay Hassan sur les limites du Maroc (audiences des 21 et 25 juillet) et les indices de soumission de Ma el Aïnin au Sultan (audience du 18 juillet). A noter également les vues contraires sur l'existence d'un document (audiences des 25 et 30 juillet), les citations d'ouvrages inédits (audiences des 8 et 22 juillet) ou la référence aux traditions et renseignements oraux (audiences des 22 et 30 juillet). Nombreux sont les cas où il aurait été nécessaire ou utile d'entendre des témoins ou experts pour éclaircir des questions apparemment importantes.

3. Valeur des preuves

Il y a des raisons pour douter de la compétence de la Cour. En vérité la Cour ne semble pas être l'organe approprié pour élucider, au moyen d'un avis consultatif, des questions de fait ou des questions dont l'aspect historique est prédominant. Toutefois l'esprit de collaboration de la Cour envers les autres organes de l'ONU, ainsi que la nature toute spéciale d'une affaire, peuvent justifier que la Cour n'applique pas l'article 65 de son Statut d'une manière stricte.

The same difficulties arose in connection with the geographical, ethnical and linguistic questions.

The impotence of the Court became overwhelmingly clear when it was confronted with conflicting translations of Arabic texts of documents that were considered by the parties concerned to be of fundamental importance to their respective arguments. That was the position with regard to the Hispano-Moroccan Treaty of 28 May 1767 (hearings of 3, 21 and 25 July), the letter from the Sultan to the King of Spain of 28 May 1767 (hearings of 21 and 25 July), the Anglo-Moroccan Treaty of 13 March 1895 (hearings of 10 and 25 July); the reply of Sultan Moulay Hassan on the boundaries of Morocco (hearings of 21 and 25 July), and the evidence of the submission of Ma ul-'Aineen (hearing of 18 July). Note should also be taken of the conflicting views on the existence of a document (hearings of 25 and 30 July), the citations from unpublished works (hearings of 8 and 22 July) and the references to oral traditions and information (hearings of 27 and 30 July). There are indeed many cases where it would have been necessary or useful to have heard witnesses or experts in order to elucidate matters apparently of importance.

3. Weight of the Evidence

There are reasons for doubting the competence of the Court. The Court really does not seem to be the appropriate organ to elucidate, by means of an advisory opinion, questions of fact or questions of which the historical aspect is predominant. However the Court's spirit of collaboration in relation to the other organs of the United Nations, together with the very special nature of a case, may be justification for the Court not applying Article 65 of its Statute strictly.

L'Assemblée générale a demandé aux parties concernées de soumettre à la Cour tous renseignements et documents pouvant servir à élucider les questions posées. Mais la manière de procéder de ces parties n'a pas été celle d'amici curiae. Tout au long de la procédure, les parties concernées ont eu l'attitude de parties dans une procédure contentieuse. C'est ce qui fait penser qu'il aurait été approprié d'appliquer les règles de la preuve (question de droit). Le Maroc et la Mauritanie ont tâché de prouver l'existence en leur faveur de titres d'appartenance du territoire du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole. A cet effet, ils se sont référés à des faits historiques. L'Espagne a présenté aussi des renseignements et documents, mais avec la prétention de contester les affirmations du Maroc et de la Mauritanie.

La question de la charge de la preuve, propre à la procédure contentieuse, ne se pose pas dans la procédure consultative Mais, dans cette dernière procédure, il faut au moins appliquer les règles de la preuve Celui qui avance un point doit le prouver Le contrôle des faits était encore plus nécessaire dans une affaire comme la présente, qui a pris une tournure quasi contentieuse[1] et qui était de contours peu clairs et, dès son origine, de nature hybride L'examen critique des allégations des parties concernées révèle qu'il y a eu des affirmations sans preuve suffisante et d'autres contraires aux témoignages les plus autorisés[2], que des contestations de preuve ont été laissées sans réponse et qu'il y a eu des généralisations sans fondement et des conclusions de toute évidence arbitraires.

La....

---

[1] Cette situation anormale a été favorisée par l'ordonnance du 22 mai 1975, selon laquelle les questions posées à la Cour "peuvent être considérées comme se rattachant" à un différend existant au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX).

[2] Les membres de la Cour ont eu l'occasion et la possibilité de s'informer par eux-mêmes et de ne pas se limiter à l'étude des renseignements et documents fournis par les parties concernées.

The General Assembly called upon the interested parties to submit to the Court all such information and documents as might be needed to clarify the questions posed. But the way in which those parties proceeded was not that of amici curiae. Throughout the proceedings, the attitude of the interested parties was that of parties in contentious proceedings; which is what makes one think that it would have been appropriate to apply the rules of evidence (question of law). Morocco and Mauritania have endeavoured to prove the existence of titles in their favour showing that it was to them that the territory of Western Sahara belonged at the time of colonization by Spain. To that end they have referred to historical facts. Spain has also submitted information and documents, but with a view to disputing the assertions of Morocco and Mauritania.

The question of the burden of proof, which appertains to contentious proceedings, does not arise in advisory proceedings. In the latter form of proceedings, however, it is necessary at least to apply the rules of evidence. Whoever puts forward a point must prove it. The verification of facts was even more necessary in a case like the present one, which assumed a quasi-contentious form[1], and was not very clearly delineated, and was, from the outset, of a hybrid character. A critical examination of the assertions of the parties concerned reveals that there were statements without sufficient evidence and others contrary to the most authoritative testimony[2], that challenges to the evidence were left unanswered, and that there were baseless generalizations and quite obviously arbitrary conclusions.

The ....

---

[1] This abnormal situation was favoured by the Order of 22 May 1975, according to which the questions put to the Court "may be considered to be connected" with a dispute existing at the time of the adoption of resolution 3292 (XXIX).

[2] The Members of the Court had occasion and the opportunity to inform themselves, and not merely study the information and documents submitted by the interested parties.

La Cour semblait donc en mesure de juger si les preuves qui lui avaient été fournies étaient suffisantes pour faire naître une conviction raisonnable sur l'existence des liens en question ou si, au contraire, il y avait des indices assez convaincants pour conclure à la non-existence de ces liens. En vue de cet objectif limité, il était nécessaire et suffisant d'examiner selon les règles de la pratique judiciaire, la valeur et la force probante des faits invoqués devant la Cour à l'appui de l'existence de liens avec le territoire du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole.

II. Opportunité de l'exercice de la compétence de la Cour

L'ordonnance du 22 mai 1975 mentionnait que, dans la suite de la procédure, il pourrait y avoir lieu de trancher la question de l'opportunité d'exercer la compétence.

L'article 65 du Statut dispose que la Cour peut donner un avis consultatif La Cour est ainsi autorisée à user de sa discrétion pour rejeter une demande d'avis consultatif Jusqu'à présent, elle n'a pas usé de ce pouvoir Mais elle a noté que, selon les circonstances du cas (C I.J. Recueil 1950, p 72), elle doit considérer s'il y a des "raisons décisives" motivant le refus de répondre à la requête pour avis consultatif (C I.J. Recueil 1971, p 27, et C I.J. Recueil 1973, p 183) La Cour n'a pas eu l'occasion de dire quelles sont ces "raisons décisives" Il semble cependant évident qu'il y a une raison décisive de refus lorsque la demande d'avis consultatif implique que la fonction consultative de la Cour est utilisée pour tourner la difficulté que présente le caractère facultatif de la procédure contentieuse

La....

The Court thus appeared to be in a position to judge whether the evidence which had been submitted to it was sufficient to give rise to a reasonable conviction of the existence of the ties in question, or whether, on the contrary, there were sufficiently convincing indications leading to the conclusion that those ties were non-existent. With a view to that limited objective, it was necessary and sufficient to examine, in accordance with the rules of judicial practice, the value and probative force of the facts relied on before the Court in support of the existence of ties with the territory of Western Sahara at the time of colonization by Spain.

II. Propriety of the xercise of the Court's Competence

The Order of 22 May 1975 mentioned that, in the further proceedings, the question of the propriety of the exercise of the Court's competence might fall to be decided.

Article 65 of the Statute lays down that the Court may give an advisory opinion. The Court is thus authorized to use its discretion to refuse a request for an advisory opinion. Hitherto, it has not made use of that power. But it has noted that, according to the circumstances of the case (I.C.J. Reports 1950, p. 72), it has to consider whether there are "compelling reasons" which would justify a refusal of the request for an advisory opinion (I.C.J. Reports 1971, p. 27 and I.C.J. Reports 1973, p. 183). The Court has not had occasion to say what such "compelling reasons" are. Nevertheless, it seems evident that there is a compelling reason for refusal when the request for an advisory opinion implies that the advisory function of the Court is being used to get round the difficulty represented by the optional nature of the contentious jurisdiction.

The ....

La question de l'opportunité d'accueillir la demande d'avis consultatif contenue dans la résolution 3292 (XXIX) pouvait être examinée en envisageant deux hypothèses : 1) il y a un différend entre le Maroc et l'Espagne, mais il n'y a pas de différend entre la Mauritanie et l'Espagne; 2) il n'y a pas de différend entre le Maroc et l'Espagne, mais une simple divergence d'opinions comme celle qu'il peut y avoir entre le Maroc, l'Espagne, la Mauritanie, l'Algérie, le Zaïre et d'autres Membres des Nations Unies

1. Hypothèse d'un différend entre le Maroc et l'Espagne

Les doutes quant à l'opportunité de répondre ont reçu un appui important dans l'ordonnance du 22 mai 1975. Selon celle-ci, les éléments soumis à la Cour indiquent que, au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX), il paraissait y avoir un différend juridique relatif au Sahara occidental entre le Maroc et l'Espagne et que les questions posées dans la requête pour avis consultatif pouvaient être considérées comme se rattachant à ce différend; et qu'il paraissait n'y avoir aucun différend entre la Mauritanie et l'Espagne.

L'hypothèse que la Cour a faite sienne à l'occasion de la désignation du juge ad hoc semble fondée sur l'attitude du Maroc envers l'Espagne et la demande d'avis consultatif. Le Gouvernement espagnol croit que le moment est arrivé d'accomplir son rôle de Puissance administrante et, en exécution des résolutions insistantes de l'Assemblée générale, d'organiser un référendum aux fins de décoloniser le Sahara occidental.

Le représentant du Maroc à l'Assemblée générale explique le différend avec l'Espagne en ces termes :

"La....

The question of the propriety of acceding to the request for an advisory opinion contained in resolution 3292 (XXIX) could be examined by taking two hypotheses: (1) that there is a dispute between Morocco and Spain, but that there is no dispute between Mauritania and Spain; (2) that there is no dispute between Morocco and Spain, but a mere difference of opinion like that which may exist between Morocco, Spain, Mauritania, Algeria, Zaire and other members of the United Nations.

1. Hypothesis of a Dispute between Morocco and Spain

The doubts concerning the propriety of giving a reply find considerable support in the Order of 22 May. According to that Order, the material submitted to the Court shows that when resolution 3292 (XXIX) was adopted, there appeared to be a legal dispute between Morocco and Spain regarding Western Sahara and that the questions contained in the request for an advisory opinion might be considered to be connected with that dispute; and that there appeared to be no dispute between Mauritania and Spain.

The hypothesis adopted by the Court on the occasion of the appointment of the judge ad hoc appears to be based on the attitude of Morocco to Spain and the request for an advisory opinion. The Spanish Government believes that the time has come to accomplish its task as administering Power and, in implementation of the pressing resolutions of the General Assembly, to organize a referendum for the purpose of decolonizing Western Sahara.

Morocco's representative in the General Assembly explained the dispute with Spain in the following words:

"The ....

"La formulation de ces deux attitudes /celles du Maroc et de l'Espagne/ permet de circonscrire avec précision les données du contentieux qui oppose le Maroc à l'Espagne depuis 1956 Il s'agit au préalable de répondre à la question suivante : les deux territoires sahariens en question étaient-ils à l'origine, comme le prétend le Gouvernement espagnol, des res nullius des territoires sans maître, ouverts à toute occupation ? Ou bien relevaient-ils, au moment de leur occupation, de la souveraineté et de l'administration de l'Etat marocain ?" (A/PV 2249.)

M. Laraki poursuit :

"Le Gouvernement marocain a saisi l'Espagne d'une note, en date du 23 septembre 1974, l'invitant à se joindre à lui pour présenter une requête, suivant les règles de procédure en vigueur devant la Cour... Si, pour une raison ou une autre, cette voie directe n'était pas adoptée, il nous resterait la voie qui consiste à requérir la Cour, non pour une décision d'arbitrage, mais simplement pour émettre un avis consultatif,... L'avis émis par la haute juridiction internationale sur un point de droit pourrait avoir une portée aussi considérable que la décision d'arbitrage. Dans tous les cas, l'Assemblée générale serait en mesure, en se fondant sur cet avis, de trancher définitivement la question politique de l'avenir des deux provinces, Sakiet El Hamra et Rio de Oro." (Ibid.)

Le Maroc semble avoir atteint le but visé. Ne pouvant porter son différend devant la Cour par la voie contentieuse, il est arrivé à le faire soumettre à la Cour au moyen d'une demande d'avis consultatif Pour le Maroc, le différend est toujours le même. Au commencement des débats devant la Cour, le conseil du Maroc a tenu à dire que la réponse de la Cour à la demande d'avis consultatif impliquerait des intérêts fondamentaux du Maroc "puisqu'ils mettent en cause le principe de l'unité et de l'intégrité territoriales" et que,
dans "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" (audience du 12 mai)

Dans....

"The formulation of these two attitudes [those of Morocco and Spain] allows us to discern clearly the basis of the dispute between Morocco and Spain since 1956. First of all, we must answer the following questions: were the two territories of the Sahara in question originally, as the Spanish Government claims, 'res nullius' or territories without a master, and open to occupation? Or were they at the moment of occupation under the sovereignty and administration of the Moroccan State?" (A/PV.2249.)

Mr. Laraki went on to say:

"The Government of Morocco sent Spain a note dated 23 September 1974 inviting it to join Morocco in submitting a request in accordance with the rules of procedure of the International Court ... If for one reason or another that direct method had not been adopted, we would still have requested the Court not for an arbitrary decision but simply for an advisory opinion ... The opinion given by the International Court of Justice on a point of law can have as considerable an effect as a decision of arbitration. In any case the General Assembly would be in a position, on the basis of such opinion, definitively to find a solution to the political question of the future of the two provinces, Sakiat El-Hamra and Rio de Oro." (Ibid.)

Morocco appears to have achieved its objective. Being unable to bring its dispute before the Court by contentious proceedings, it has managed to have it submitted to the Court by means of a request for an advisory opinion. For Morocco, the dispute is still the same. At the beginning of the oral proceedings before the Court, counsel for Morocco made a point of indicating that the Court's reply to the request for an advisory opinion would have implications for interests of Morocco which were fundamental "because they involve the principle of territorial unity and integrity" and that in "the advisory opinion asked for in the Western Sahara case, we find that the interests of States are involved in a field which concerns the very substance of what makes a State, that is to say, the territorial field" (hearing of 12 May).

In ....

Dans l'ordonnance du 22 mai, la Cour a paru incliner à penser qu'il existe un différend entre le Maroc et l'Espagne et non entre la Mauritanie et l'Espagne, compte tenu - semble-t-il - de la réponse de la Mauritanie à une question posée par sir Humphrey Waldock, assurant que la Mauritanie n'avait pas pris part à l'initiative marocaine de porter le différend devant la Cour

En supposant que la Cour ait toujours pensé qu'il y avait entre le Maroc et l'Espagne le même différend qu'au moment de la résolution 3292 (XXIX), elle devait se poser la question de savoir si la demande d'avis consultatif "touche assurément ... le fond même de ces différends" (C.I.J. Recueil 1950, p. 72) et examiner si le fait de répondre aux questions posées dans la demande d'avis consultatif équivalait à trancher cet ancien différend entre le Maroc et l'Espagne.

La Cour était ainsi obligée de prendre une décision importante pour l'avenir. Selon la manière de voir du Maroc dans les débats à l'Assemblée générale, elle était en présence de la question de la recevabilité d'"un avis consultatif ... concernant un litige entre Etats /qui/ n'est autre chose qu'un jugement non exécutoire" (ibid., opinion dissidente de M. Zorić, p. 101).

Le principe de la juridiction volontaire ou du consentement des Etats, auquel fait appel la Cour permanente (C.P.J.I. série B n° 5, p. 27), est établi dans la Charte (art. 2, par. 7) et dans le Statut (art. 36). Peut-on le tourner au moyen d'une demande d'avis consultatif ?

Un exemple montrera la portée de la question. L'Etat A revendique un territoire occupé par l'Etat B. L'Etat B n'accède pas à l'offre de l'Etat A de soumettre sa revendication à la Cour par la voie contentieuse. Est-il permis à l'Etat A de traîner l'Etat B devant la Cour, malgré son refus, au moyen d'une demande d'avis consultatif, grâce au vote d'une résolution à cet effet adoptée par une majorité de l'Assemblée générale[1] ?

2. Existence....

---

[1] Dans cette hypothèse, l'intervention de la Mauritanie ne change pas la situation : elle est venue se joindre au Maroc pour jouir de la situation créée par ce dernier

In the Order of 22 May, the Court apparently inclined to the view that there was a dispute between Morocco and Spain and not between Mauritania and Spain, taking into account - it seems - Mauritania's reply to a question put by Sir Humphrey Waldock, affirming that Mauritania had not taken part in the Moroccan initiative to have the dispute submitted to the Court.

On the supposition that the Court still thought that there was between Morocco and Spain the same dispute as there was when resolution 3292 (XXIX) was adopted, the Court should have asked itself whether the request for an advisory opinion "touches the merits of those disputes" (I.C.J. Reports 1950, p. 72) and to have considered whether answering the questions in the request for an advisory opinion would be equivalent to settling that former dispute between Morocco and Spain.

The Court was thus obliged to take a decision of importance for the future. According to the view expressed by Morocco in the debates in the General Assembly, it was confronted by the question of the admissibility of "an advisory opinion ... in regard to a dispute between States [which] is nothing else than an unenforceable judgment" (ibid., dissenting opinion of Judge Zorici , p. 101).

The principle of voluntary jurisdiction, or of the consent of States, invoked by the Permanent Court (P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 27) is established in the Charter (Art. 2, para. 7) and in the Statute (Art. 36). Can it be circumvented by means of a request for an advisory opinion?

An example will illustrate the meaning of the question. State A claims a territory occupied by State B. State B does not accept the offer of State A to submit its claim to the contentious jurisdiction of the Court. Is State A allowed to bring State B, in spite of its refusal, before the Court, by means of a request for an advisory opinion, thanks to the adoption of a resolution to that effect by a majority of the General Assembly[1] ?

2. Existence ....

[1] In this hypothesis, the intervention of Mauritania does not alter the situation: it joined in with Morocco to benefit from the situation created by the latter.

2. Existence d'une controverse à l'Assemblée générale

Toutefois, à mon avis, la question de l'opportunité ne se posait pas; d'après le droit à appliquer, il n'y avait pas de différend entre le Maroc et l'Espagne.

Il est vrai que le Maroc a voulu créer l'apparence d'un différend avec l'Espagne[1]. De cette manière, en posant en première ligne la question de ses titres supposés sur le Sahara occidental, il lui aurait été possible d'écarter le processus d'autodétermination.

Cet habile procédé était en vérité un trompe-l'oeil. Même si l'Espagne avait accepté la proposition marocaine de porter devant la Cour par la voie contentieuse les deux questions posées dans la lettre du 23 septembre 1974, l'affaire n'aurait pas été viable. L'Espagne n'avait pas à ce moment, et n'a pas aujourd'hui, qualité pour être partie à un différend avec le Maroc ou avec un autre Etat sur les titres de souveraineté actuels ou passés concernant un territoire qui a le statut de territoire non autonome et dont elle est Puissance administrante. L'Espagne n'avait pas ce qu'on appelle en procédure une légitimation passive. Du moment qu'il est établi que le statut du Sahara occidental est celui d'un territoire non autonome, l'Espagne ne saurait ni reconnaître le droit d'un autre Etat de revendiquer le territoire, ni admettre l'existence des titres de souveraineté d'un Etat quelconque, ni admettre un arbitrage sur la souveraineté, ni convenir d'un partage du territoire, ni décider de

son....

---

[1] Le Maroc a commencé en disant que l'Espagne avait prétendu que les deux territoires du Sahara occidental étaient, au moment de la colonisation, res nullius; mais l'Espagne n'a pas soutenu pareille thèse.

2. Existence of a Controversy in the General Assembly .

However, in my opinion, the question of propriety did not arise; there was no dispute between Morocco and Spain, according to the law which is to be applied.

It is true that Morocco has sought to create the appearance of a dispute with Spain[1]. It would thus have been possible for it, by placing in the forefront the question of its supposed titles to Western Sahara, to have excluded the process of self-determination.

This skilful approach was in fact no more than a piece of camouflage. Even if Spain had accepted Morocco's proposal to bring before the Court by way of contentious proceedings the two questions raised in the letter of 23 September 1974, the case would not have been viable. Spain did not have at that time, and does not have today, capacity to be party to a dispute with Morocco, or with any other State, as to the present or past titles to sovereignty concerning a territory which has the status of a non-self-governing territory, and of which it is the administering Power. Spain does not have what is called in procedure a legitimation passive. Once it is established that the status of Western Sahara is that of a non-self-governing territory, Spain cannot recognize the right of another State to claim the territory, nor can it concede the existence of the titles of sovereignty of any State whatsoever, nor agree to arbitration over the sovereignty, nor make an agreement for partition of the territory, nor decide on its joint exploitation, nor attribute sovereignty over it to itself. Spain could not be party to a dispute

involving ....

---

[1] Morocco began by saying that Spain had claimed that the two territories of Western Sahara were, at the time of colonization, res nullius; but Spain did not advance any such contention..

son exploitation en commun, ni s'adjuger à elle-même la souveraineté. L'Espagne ne pouvait être partie à un différend où il s'agissait de trancher, de manière médiate ou immédiate, une question concernant la souveraineté sur le territoire administré. La Puissance administrante ne pouvait ignorer non plus qu'elle n'avait ni le pouvoir de disposer du droit à l'autodétermination reconnus aux Sahraoui par huit résolutions de l'Assemblée générale et par les parties intéressées ou concernées, ni le pouvoir de méconnaître ce droit.

Les doutes que l'on aurait pu avoir sur le point de savoir si l'avis consultatif était demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre le Maroc et l'Espagne devaient disparaître après le changement fondamental apporté par le groupe africain au sens des questions proposées par le Maroc[1]. Au sein de la Quatrième Commission, par l'organe de M. Slaoui, le Maroc a dit être "d'accord pour considérer que le problème de la décolonisation du Sahara ne se ramène pas à un contentieux entre le Maroc et l'Espagne, mais intéresse un autre pays et relève de l'Organisation des Nations Unies tout entière" (A/C.4/SR.2117). Dans sa résolution 3292 (XXIX), l'Assemblée générale montre de façon non équivoque que la demande d'avis consultatif est faite pour d'autres raisons et avec un autre but que la proposition antérieure du Maroc. La résolution tient à dire que l'occasion de la demande est une <u>controverse</u> ayant <u>surgi au cours des débats</u> au sein de l'Assemblée générale et que son but est de permettre à l'Assemblée générale de se prononcer, <u>à la lumière</u> de l'avis consultatif, "sur la politique à suivre pour accélérer le processus de décolonisation du territoire conformément à la résolution 1514 (XV), dans les meilleures conditions".

L'Espagne....

---

[1] Le projet de résolution présenté par le groupe africain est le "fruit de longues négociations" (représentant de la Haute-Volta, A/C.4/SR.2130) et il reflète un "esprit de compromis" (représentant de la Côte d'Ivoire, A/C.4/SR.2131)

involving the settlement, directly or indirectly, of any question concerning the sovereignty over the territory under its administration. Nor could the administering Power disregard the fact that it did not have the power to dispose of the right to self-determination of the Sahrawi, recognized by eight resolutions of the General Assembly and by the parties which are interested or concerned, nor the power to disregard that right.

Any doubts which may have existed as to whether the advisory opinion was requested upon a legal question actually pending between Morocco and Spain should have disappeared after the fundamental change made by the African group in the meaning of the questions proposed by Morocco[1]. In the Fourth Committee, Morocco stated, through Mr. Slaoui, that it agreed that "the problem of the decolonization of the Sahara was not merely a dispute between Morocco and Spain but concerned another country and came within the competence of the entire United Nations" (A/C.4/SR/2117). In resolution 3292 (XXIX), the General Assembly showed quite unequivocally that Morocco's request for an advisory opinion was made for reasons, and with a purpose, different from those of Morocco's earlier proposal. The resolution emphasized that the request was prompted by a controversy which arose during the discussion in the General Assembly, and that its purpose was to enable the General Assembly to decide, in the light of the advisory opinion, "on the policy to be followed in order to accelerate the decolonization process in the territory, in accordance with resolution 1514 (XV), in the best possible conditions".

Spain ....

---

[1] The draft resolution presented by the African group was "the fruit of long negotiations" (representative of Upper Volta, A/C.4/SR.2130), and reflected "a spirit of compromise" (representative of Ivory Coast, A/C.4.SR/2131).

L'Espagne et le Maroc ne sont pas considérés comme des parties à un différend. L'Assemblée générale 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 tous renseignements ou documents pouvant servir à élucider les questions posées. Dans un vrai différend entre le Maroc et l'Espagne, il aurait incombé aux deux parties de plaider du mieux qu'il leur aurait semblé pour défendre leurs prétentions opposées. La résolution demande la collaboration des trois Etats, et en des qualités différentes, en vue d'un objectif relevant de la compétence propre de l'Assemblée générale, à savoir la décolonisation. Les trois Etats ont une fonction d'informateurs, selon l'ancienne terminologie, et non de parties à un différend[1].

S'il n'y a pas de différend au sens juridique entre le Maroc et l'Espagne, cela fait disparaître l'obstacle le plus considérable à l'opportunité pour la Cour de donner un avis consultatif. Le but d'une demande d'avis consultatif est "d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre" (C.I.J. Recueil 1951, p. 19; C.I.J. Recueil 1971, p. 24)[2].

*

DEUXIEME....

---

[1] Il est à noter que la résolution 3292 (XXIX) a été votée dans le cadre de l'examen du point 23 de l'ordre du jour de la vingt-neuvième session relatif à l'"Application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux". Au contraire la proposition du roi du Maroc (lettre du 23 septembre 1974) était conçue comme une demande tendant à faire régler le différend entre le Maroc et l'Espagne conformément à l'esprit et à la lettre du chapitre VI de la Charte.

[2] L'ordonnance de la Cour du 22 mai 1975 n'affirme pas qu'il existait un différend juridique relatif au territoire du Sahara occidental entre le Maroc et l'Espagne mais qu'il "paraissait" y en avoir un; elle n'a été rendue qu'à l'occasion de demandes concernant la désignation de juges ad hoc.

Spain and Morocco have not regarded themselves as parties to a dispute. The General Assembly called upon Spain in its capacity as administering Power in particular, as well as Morocco and Mauritania in their capacity as interested parties, to submit to the Court all such information and documents as might be needed to clarify the questions put. In a true dispute between Morocco and Spain, it would have been for the two parties to plead their cases as seemed best to them, with a view to defending their rival contentions. The resolution calls for the collaboration of the three States, and in different capacities, with a view to an objective which pertains to the competence of the General Assembly, namely decolonization. The function of the three States is that of informateurs, to use ancient terminology, and not that of parties to a dispute[1].

If there is no dispute in the legal sense between Morocco and Spain, this causes the most substantial obstacle to the propriety of the Court's giving an advisory opinion to disappear. The purpose of a request for an advisory opinion is "to guide the United Nations in respect of its own action" (I.C.J. Reports 1951, p. 19; I.C.J. Reports 1971, p. 24).

PART II ....

---

[1] It should be noted that resolution 3292 (XXIX) was adopted in the context of item 23 on the agenda of the Twenty-ninth Session, concerning the "Application of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Peoples and Countries". On the other hand, the proposal of the King of Morocco (letter of 23 September 1974) was worded as a request destined to settle the dispute between Morocco and Spain in accordance with the spirit and letter of Chapter VI of the Charter.

DEUXIEME PARTIE

La Cour n'avait pas la possibilité de faire une investigation historique sur l'existence de liens juridiques mais, comme je l'ai déjà dit, elle pouvait examiner la valeur de preuve des renseignements et documents apportés par les parties concernées pour emporter raisonnablement la conviction quant à l'existence des liens en question.

I. Liens avec le Royaume du Maroc

1. Considérations préliminaires

Pour ce qui est des liens du Sahara occidental avec le Maroc, les données connues amènent à penser que le Maroc avait des raisons, et même avait raison, de considérer que le Sahara (Mauritanie incluse) était un territoire qui s'ouvrait à l'expansion naturelle de son empire. Tout semblait prédestiner le pays à l'occupation marocaine. Le Maroc était un peuple organisé en Etat, le Sahara était habité par des tribus tenues pour "féroces" par les Marocains et le Maroc était le seul Etat voisin ayant la même foi musulmane. A noter aussi les relations évidentes que les deux pays ont entretenues pendant toute l'histoire.

Il faut remarquer une particularité de ces relations : c'est que seules celles du sud au nord ont eu des effets permanents. Les Sahariens qui pénétraient au Maroc s'y établissaient, oubliant le territoire pauvre et difficile du Sahara. Les expéditions marocaines au Sahara, qu'elles fussent guerrières ou commerciales, étaient au contraire sans prolongement; la vie au Sahara était trop dure pour les Marocains. Au moment de la colonisation des territoires africains, le Maroc n'a eu ni la force ni même l'intérêt de faire concurrence aux Puissances européennes ou de s'opposer à la colonisation. On peut en dire autant en ce qui concerne tout le territoire du Sahara, de la Mauritanie et du Sahara occidental.

Il....

PART II

It was not possible for the Court to carry out an historical investigation as to the existence of legal ties, but, as I have already observed, it was able to examine the evidential value of the information and documents supplied by the parties concerned, in order to attain a reasonable convinction as to the existence of the ties in question.

I. Ties with the Kingdom of Morocco

1. Preliminary Considerations

Concerning the ties of Western Sahara with Morocco, the known facts lead one to believe that Morocco had reason to think, and indeed was right in thinking, that the Sahara (including Mauritania) was a suitable territory for the natural expansion of her Empire; everything seemed to have intended it to be occupied by her. Morocco was a people organized as a State; the Sahara was inhabited by tribes considered "wild" by the Moroccans, and it was the only neighbouring State with the same Muslim faith. There are also the obvious relationships between the two countries throughout history.

It is to be noted that those relationships have this particular feature: only those from south to north have permanent effects: the people of the Sahara who penetrated into Morocco settled there and forgot the poor and difficult territory of the Sahara. On the other hand, the Moroccan expeditions into the Sahara, whether military or trading expeditions, had no future; life in the Sahara was too hard for the Moroccans. At the time of the colonization of the territories of Africa, Morocco did not have the strength to compete with the European Powers, or to oppose the colonization, nor even any interest in doing so. The same may be said with regard to the whole territory of the Sahara, Mauritania and Western Sahara.

Thus ....

Il existait des liens entre le Sahara et le Maroc, mais de nature transitoire et sans signification juridique ou politique. Dans sa préface au livre de M. Rachid Lazrak, M. Paul Reuter se réfère à ces liens, dont il dit que ce sont des :

> "liens peut-être fragiles et intermittents, mais qui étaient les seuls par lesquels ces territoires étaient en union avec un monde qui leur apportait la culture islamique et les éléments d'une vie politique" (Le contentieux territorial entre le Maroc et l'Espagne, Casablanca, 1974, p. 9).

M. Rachid Lazrak indique la raison qu'oppose le ministre du Sultan à l'occupation de Mackenzie : "Tout le Sahara peuplé de Musulmans appartenait, en vertu du chraa, au Sultan du Maroc" (p. 142)

Dans les pages qui suivent, je ne prétends pas entrer dans l'examen des faits controversés par les parties concernées; je me limiterai à indiquer quelques-unes des raisons qui m'ont amené aux conclusions que je formule.

2. Liens religieux

L'appartenance au Dar el Islam est un lien puissant. Le monde des croyants musulmans s'oppose à celui des infidèles (Dar el Harb), opposition qui justifie l'appel à l'entraide dans les cas de guerre sainte (jihad). Il ne faut pas confondre ce lien avec les liens juridiques ou politiques.

> "A l'avènement des Abbassides ... le régime de la Communauté /musulmane/ s'estompa devant l'apparition de l'esprit provincial : on vit en effet l'Espagne Omeyyade et le Maroc Idrisside se séparer du reste de l'Empire Musulman; d'autres défections eurent lieu en Orient même; les populations de ces pays estimaient alors qu'elles constituaient des ensembles bien autonomes." (Hajji, "L'idée de nation au Maroc et quelques-uns de ses aspects aux XVIe et XVIIe siècles", Hespéris Tamuda, Rabat, 1968, p. 110; voir aussi p. 114-115.)[1]

"Au....

[1] Sur l'argument religieux, voir la critique du conseil de la Mauritanie au cours de l'audience du 9 juillet.

Thus there were ties between the Sahara and Morocco, but only of a transient nature and without legal or political significance. In his preface to the book by Mr. Rachid Lazrak, Mr. Paul Reuter refers to those ties as follows:

> "... ties perhaps fragile and intermittent, but which were the only ones by which those territories were united with a world which brought them Islamic culture and the elements of a political life" (Le contentieux territorial entre le Maroc et l'Espagne, Casablanca, 1974, p. 9).

Mr. Rachid Lazrak gives the reason which made the Sultan's minister oppose the occupation by Mackenzie when he states that: "All the Sahara inhabited by Muslims belonged by virtue of the shari'a to the Sultan of Morocco" (ibid., p. 142).

In the pages which follow, I am not attempting to go into the facts which were the subject of dispute between the parties concerned; I shall confine myself to indicating some of the reasons which have led me to the conclusions I have stated.

2. Religious Ties

Belonging to Dar al-Islam is a powerful tie; the world of the Muslim believers is opposed to that of the unbelievers (Dar al-Harb); an opposition which justifies the call for mutual help in cases of a holy war (jihad). It is a tie which is not be confused with legal or political ties.

> "With the advent of the Abbassids ... the [Muslim] community system became blurred with the emergence of the provincial spirit: ... Omeyyad Spain and Idrissi Morocco split off from the rest of the Muslim Empire; other defections took place in the Orient itself; the populations of those countries then considered that they constituted real self-governing entities." (Hajji, "L'idée de nation au Maroc et quelques-uns de ses aspects au XVIe et XVIIe siècles", Hespéris Tamuda, Rabat, 1968, p.110; see also pp. 114 f.) [1]

Over ....

---

[1] With regard to the religious argument, see the criticism made by counsel for Mauritania at the hearing of 9 July.

"Au cours des siècles, la majeure partie des populations marocaines se montrera aussi fidèle à sa foi qu'attachée à son indépendance" (Terrasse, Histoire du Maroc, II, p. 424)[1]. L'Islam, qui n'a pu être le ciment de l'unité marocaine, n'a pas profondément relié le Maroc au monde extérieur : "L'Islam n'a guère fait que donner une forme légale à la xénophobie foncière des populations marocaines" (ibid., p. 431)[2].

3. Continuité territoriale

Il est nécessaire d'examiner la situation géographique du Maroc et du Sahara. Le représentant du Maroc à l'Assemblée générale a soutenu qu'il y a une présomption de l'appartenance du Sahara occidental au Maroc, en vertu de la contiguïté et de la continuité territoriales (A/C.4/SR.2117)

Les renseignements dont j'ai pu disposer montrent qu'il y a plutôt une discontinuité bien marquée entre le territoire du Maroc et celui du Sahara occidental.

D'après les remarquables études de R. Montagne (Hespéris, XI, fasc. 1-2, Rabat, 1930, Congrès pour la mise au point des connaissances sur le Sahara, p. 111 et suiv.), il semble établi qu'il existe une frontière naturelle marquée par le Djebel Bani et les Kem-Kem, ou petits monticules, qui sont une série de collines isolées

les....

---

[1] "L'Islam n'a pu vaincre l'esprit d'indépendance des peuples musulmans" (Hajji, op. cit., p. 110; voir aussi Terrasse, op. cit., II, p. 424-431). L'ambition impérialiste des sultans s'appuie sur les liens religieux, "tout le Sahara peuplé de musulmans et n'appartenant pas à un souverain appartient, en vertu du chrâ, au Sultan du Maroc" (Miège, Le Maroc et l'Europe, III, p. 305). Le Sultan se considère aussi comme souverain du Soudan (loc. cit., note 6).

[2] Sous le règne de Moulay Hassan, Ahmed en Naciri, envisageant les réformes militaires du Sultan, constate : "Les soldats veulent apprendre le métier des armes pour défendre la religion et la perdent en l'apprenant" (Miège, op. cit., IV, p. 416, note 4).

"Over the centuries, the greater part of the Moroccan population was to show itself as faithful to its faith as it was attached to its independence." (Terrasse, Histoire du Maroc, II, p. 424.)[1] Islam, which proved unable to cement Moroccan unity, did not deeply bind Morocco to the outside world: "All that Islam did was to give a legal form to the deep-seated xenophobia of the Moroccan populations" (ibid., p. 431)[2].

3. Territorial Continuity

It is necessary to pay some attention to the question of the geographical situation of Morocco and the Sahara. The representative of Morocco in the General Assembly maintained that there was a presumption that Western Sahara belonged to Morocco, based on territorial contiguity and continuity (A/C.4/SR.2117).

Such information as I have been able to obtain shows, rather, that there is a well-marked discontinuity between the territory of Morocco and that of Western Sahara.

According to remarkable studies by R. Montagne (Hespéris, XI, Sections 1-2. pp. 111 ff.), it seems established that there is a natural frontier marked by the Jebel Bani, and by the Kem-Kem, or little monticules, a series of hills, isolated from each other; it is a veritable wall pierced with embrasures or defiles,

it ....

---

[1] "Islam was unable to conquer the spirit of independence of the Muslim peoples" (Hajji, op. cit., p. 110; see also Terrasse, op. cit., II, pp.424-431). The imperialist ambitions of the Sultans rested upon ties of religion: "All the Sahara inhabited by Muslims, and not belonging to a sovereign, belonged by virtue of the shari'a to the Sultan of Morocco" (Miège, Le Maroc et l'Europe, III, p.305). The Sultan also regarded himself as sovereign of the Soudan (loc. cit., note 6).

[2] During the reign of Moulay Hassan, Ahmed el-Nasiri, with reference to the Sultan's military reforms, noted that: "The soldiers desire to learn the profession of arms in order to defend the faith, and lose their faith while learning it" (Miège, op. cit., IV, p. 416, note 4).

les unes des autres; c'est un véritable mur percé de créneaux ou défilés, c'est la ligne des R'négats. Dans ces défilés, se trouvent des oasis de montagne, des haltes ou relais dont le nom commence toujours par le mot foum (bouche). Cette ligne joint les points par lesquels le Maroc débouche vers le Sahara. "Par foum on passe d'un monde à un autre. Ce changement est très net, brutal même." Il est accusé par d'innombrables indices : changement de végétation, changement d'habitudes, changement de mode de vie, changement de coutumes, différence architecturale, différence géologique et changement de langue (le hassania) surtout (Thomas, Sahara et communauté, Paris, 1960, p. 31 et suiv.; Marchat, "Frontière saharienne du Maroc", Politique étrangère, XXII, 1957, n° 6, p. 638 et suiv.; La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc; Husson, Les frontières terrestres du Maroc, 1960, p. 37-38).

On doit noter en particulier l'existence de la zone présaharienne. Elle est constituée par des

> "'formes successives de passage entre la vie des hommes du Nord et du Sud'. Il [Montagne] en distingue cinq, pour arriver aux Ait Youssa, qui nous apparaissent comme le dernier type de transition entre le petit nomade du Noun et le grand saharien comme les Regueibat. C'est alors qu'on franchit le Drâ pour atteindre le Hamada qui, toujours selon Montagne, est la véritable rive du désert occidental" (Marchat, op. cit., p. 638).

Après la zone présaharienne, on trouve le Sahara occidental, dont on dit qu'il "a une incontestable individualité" (Célérier, "Le Sahara occidental, Problèmes de structure et morphologie", Hespéris, XI, fasc. 1-2, 1930, p. 2).

it is the line of the R'négats. In those defiles are mountain oases, halts or staging-posts of which the name always begins with the word "foum" (mouth) [Fr. bouche]. This line joins up the points by which Morocco debouches on to the Sahara. "It is at the 'foum' that one passes from one world into another. This change is very marked, not to say abrupt". It is shown by innumerable signs: change of vegetation, change of customs, change of way of life, change of costume, architectural differences, geological differences, and, above all, change to a different language (Hassaniya). (Thomas, Sahara et communauté, Paris, 1960, pp. 31 ff; Marchat, "Frontière Saharienne du Maroc", Politique Etrangère, XXII, 1957, No. 6, pp. 638 ff., La République islamique de Mauritanie et le royaume du Maroc, Series 2, p. 638; Husson, Les frontières terrestres du Maroc, 1960, pp. 37-38).

The existence of the pre-Sahara zone calls for special mention. It is constituted by:

> "... successive 'forms' ... of transition between the life of the men of the north and of the south. He [Montagne] distinguishes five such forms, ending up with the Ait Youssa, who appear to us to be the last transitional type between the minor nomad of the Noun and the great nomad of the Sahara like the Reghaibat ... Then one crosses the Dra'a and gets to the Hamada, which, still according to Montagne, is the real edge of the western desert" (ibid.; see also Marchat, p. 638).

After the pre-Sahara zone, one finds the western Sahara, of which we are told that it has an incontestable individuality" (Célérier, Le Sahara occidental, Problèmes de structure et morphologie, Hespéris, XI, Sections 1-2 (1930), p. 2).

4. Zone présaharienne et limites du Royaume du Maroc

Selon des témoignages concordants d'historiens et de géographes, l'Empire marocain avait sa limite sud en bordure de la zone présaharienne. Son statut politique était singulier. Le Sultan prétendait en être le souverain et il était considéré comme tel de jure, quoique non de facto, dans les cartes géographiques et par les Etats européens. Situation étrange : les limites du Maroc restaient indéterminées. Les autorités marocaines ne pouvaient les préciser et devaient donner des réponses dilatoires aux questions que les Espagnols leur posaient à ce sujet.

Le bled siba relevait du pouvoir des chefs ou cheiks locaux, en lutte ou alliés entre eux, et les relations avec le makhzen variaient constamment, selon que le Sultan approchait avec des forces ou qu'on avait besoin de son aide dans les querelles internes. La zone du Sous était dans cette situation instable, qui se compliquait encore du fait que des principautés presque indépendantes échappaient plus ou moins au pouvoir du Sultan. Les cartographes connaissaient bien la zone de la côte, mais devaient tenir compte de ses variations. Cela explique que dans les cartes du Maroc, dès le XVIIe jusqu'au XIXe siècle, la frontière du Maroc est placée au cap Noun, au sud du Noun, au nord du cap Noun, à la rivière Messa, au cap Agulon, au cap Juby, à l'oued Draa, limité par la région des Maures indépendants et par le Royaume ou Etat de Sidi Hicham et de l'oued Noun. Sur ces principautés, on nous dit : "Tazeroualt correspond à l'Etat de Sidi Hichâm,... /11/ renferme la bourgade de Ilig et le tombeau (Koubba) de Sidi Ahmed-Ou-Moussa" (H. de Castries, "Notice sur la région de l'oued Draâ", Bulletin de la société de géographie, 1880,

tome XX....

4. Pre-Sahara zone and boundaries of the Kingdom of Morocco

The consistent testimony of historians and geographers is that the southern limit of the Moroccan Empire was at the extremity of the pre-Sahara zone. The political status of the zone was singular. The Sultan claimed to be the sovereign, and was considered as such de jure, but not de facto in the geographical maps and by the European States. It was a strange situation: the boundaries of Morocco remained undetermined. The Moroccan authorities could not state exactly where they were, and gave only delaying answers to the Spaniards' requests for information.

The Bled Siba was in the power of local chiefs or sheikhs, either fighting or allied among themselves, so that relations with the Makhzen were always liable to change according to whether the Sultan's forces were approaching or whether he needed aid in his internal quarrels. The zone of the Souss was in that irregular condition, which was still further complicated by the fact that the almost independent principalities more or less eluded the Sultan's independent authority. The cartographers knew the coastal zone well, but had to take its variations into account. That explains why in the maps of Morocco, from the 17th to the 19th century, Morocco's frontier is placed at Cape Noun, to the south of the Noun, to the north of Cape Noun, on the Messa river, at Cape Agulon, at Cape Juby and on the Wad Dra'a, bounded by the region of the independent Moors and by the Kingdom or State of Sidi Hisham and the Wad Noun. On the subject of those principalities, we are told that "Tazeroualt corresponds to the State of Sidi Hisham; ... /it/ includes the township of Iligh and the tomb (Kouba) of Sidi Ahmad-ou-Moussa". (H. de Castries, "Notice sur la région de l'oued Draa", Bulletin de la société de géographie, 1880, Vol. XX, p. 500.) The country of the Wad Noun (to the south of Tazeroualt) is

also ....

tome XX, p. 500). Le pays de l'oued Noun (au sud de Tazeroualt) était appelé aussi, du nom du fondateur de la dynastie, Etat de Abid Allah Ou Salem; les représentants en étaient en 1880 les frères Beyrouk.

> "Tazeroualt et l'oued Noun n'ont jamais dépendu, en réalité, du Maroc. Cependant, d'après l'auteur du Roudh-el-Kartas, le souverain Almohade Abdel Moumen (1159) étendit son autorité sur ces contrées." (Castries, op. cit., p. 501.)

Il convient de noter que, vers 1765, la majeure partie de la confédération des Tekna, établie à l'embouchure du Draa, s'était libérée du contrôle marocain[1]. Les Tekna marocains ne doivent pas être confondus avec les Tekna libres du Sahara[2].

La situation politique de la zone était encore compliquée par le fait que les chefs de la zone étendaient leur pouvoir, ou prétendaient détenir le pouvoir, dans la zone de Tarfaya. Ainsi Beyrouk conclut comme un pouvoir indépendant des accords avec Mackenzie pour l'établissement d'un entrepôt au cap Juby et il essaya de pousser les puissances européennes à construire un port dans la région, contre les intérêts et malgré l'opposition du Sultan. Cela n'empêcha pas à un certain moment, lorsque les différends des Beyrouk avec les Marocains prirent fin, Beyrouk d'être nommé caïd par le Sultan; mais, de ce fait même, Beyrouk vit disparaître son autorité sur les tribus Tekna (Trout, Morocco's Saharan Frontiers. Genève, 1969, p. 151).

La....

---

[1] Le conseil de la Mauritanie observe aussi que "la confédération des Tekna, près de l'embouchure du Draa, échappait elle-même en partie au contrôle du Sultan" (audience du 9 juillet).

[2] La distinction est du colonel Lahure, cité par F. de la Chapelle, "Les Tekna du Sud Marocain", L'Afrique française, 1933, p. 791. La Chapelle ajoute : "Cette division, si superficielle qu'elle soit, synthétise bien la situation réciproque des nomades et des sédentaires", en soulignant que "les limites ne sont pas toujours précises entre les deux genres de vie".

also called, after the name of the founder of the dynasty, the State of Abid-Allah-Ou-Salem; the representatives thereof in 1880 were the Beyrouk brothers.

> "Tazeroualt and the Wad Noun in reality never came under Morocco. However, according to the author of Roud-el-Kantas, the Almohad sovereign Abdel Moumen (1159) extended his authority over that land." (Castries, op. cit., p. 501.)

It is also to be noted that towards 1765 the greater part of the Tekna confederation, which was established at the mouth of the Dra'a, freed itself of Moroccan control[1]. The Moroccan Tekna are not to be confused with the free Tekna of the Sahara[2].

The political situation of the zone is still further complicated by the fact that the chiefs of the zone extended or claimed to have authority over the zone of Tarfaya. Thus Beyrouk made agreements with Mackenzie concerning the establishment of the trading-station at Cape Juby, as an independent authority, and he also tried to urge the European Powers to build a harbour in the region, against the interests and despite the opposition of the Sultan. Nevertheless there was a time, when the differences between the Beyrouks and the Moroccans came to an end, when Beyrouk received from the Sultan an appointment as caid; but, for that very reason, Beyrouk found his authority over the Tekna tribes disappearing (Trout, Morocco's Saharan Frontiers, Geneva, 1969, p. 151).

The ....

---

[1] Counsel for Mauritania also observed that "the confederation of the Tekna near the mouth of the Dra'a was itself partly liberated from the Sultan's control" (hearing of 9 July).

[2] The distinction is that of Colonel Lahure, quoted by F. de la Chapelle, "Les Tekna du Sud Marocain", L'Afrique française, 1933, p. 791. La Chapelle goes on: "This division, although superficial, gives a good summary picture of the respective positions of the nomads and the settled people", emphasizing that "the borderline between the two ways of life is not always clear."

La poussée des armées françaises devait tout changer (F. de la Chapelle, "Esquisse d'une histoire du Sahara occidental", Hespéris, XI, fasc. 1-2, 1930, p. 90). Mais, comme le disait Miège dans son précis sur le Maroc, c'est aux forces de la France que le Maroc dut la pacification des zones insoumises. "Pour la première fois, l'ensemble du pays dépendait d'un même pouvoir central. L'immédiate conséquence en fut la prise de conscience nationale." (Miège, Le Maroc, Paris, 1950, p. 43.)

Cette particularité du bled siba explique et justifie la clause dite des naufragés de la zone du Sous[1]. On en trouve l'origine dans le traité de paix et de commerce entre le Sultan du Maroc et le Roi d'Espagne du 28 mai 1767[2]. Plus tard elle devient une clause habituelle dans les traités du Maroc avec les Puissances européennes[3].

C'est...

---

[1] Les habitants de cette zone avaient l'habitude de faire captifs les naufragés qu'ils trouvaient sur leurs côtes et de ne les délivrer que moyennant de fortes rançons. En face des réclamations des Etats dont les captifs étaient ressortissants, les Sultans devaient aider à leur rachat, au besoin en payant eux-mêmes la rançon.

[2] Dans le texte reproduit par Lazrak, l'article 18 du traité énonce : "S.M. Impériale s'abstient de délibérer au sujet de l'établissement que S.M. Catholique veut former au sud de la rivière Nun (oued Noun) car elle ne peut se rendre responsable des accidents et des malheurs qui pourraient se produire, vu que sa souveraineté ne s'étend pas jusque-là et que les peuplades vagabondes et féroces habitant ce pays ont toujours causé des dommages aux gens des Canaries et les ont même réduits en captivité" (op. cit., p. 389-390). Clause en harmonie avec la lettre du Sultan au roi Charles III (Informations et documents du Gouvernement espagnol, III, ann. 7, app. 2). L'un et l'autre ont été, au cours des exposés oraux devant la Cour, l'objet d'une polémique sur la traduction et le sens des documents en arabe. (Sur le traité, voir audiences des 3, 21 et 25 juillet; sur la lettre du Sultan, voir audiences des 21 et 25 juillet.)

[3] Cette clause figure dans le traité entre le Maroc et les Etats-Unis du 25 janvier 1787, dans l'article 22 du traité de paix, d'amitié, de navigation, de commerce et de pêche entre le Maroc et l'Espagne du 1er mars 1799 et dans les traités du Maroc avec la Grande-Bretagne (8 avril 1791), les Etats-Unis (16 septembre 1836) et la Grande-Bretagne (9 décembre 1856).

The advance of the French armies changed everything (F. de la Chapelle, "Esquisse d'une histoire du Sahara occidental", Hespéris, XI, sections I-II, 1930, p. 90). But, as Miège said in his essay on Morocco, it is to the French forces that Morocco owes the pacification of the unsubjugated zones. "For the first time, the whole of the country came under the same central power. The immediate consequence was the development of a national self-awareness." (Miège, Le Maroc, Paris, 1950, p. 43.)

This peculiarity of the Bled Siba affords the explanation and justification of the so-called shipwreck clause for the Souss region[1]. The origin may be found in the Treaty of Peace and Commerce between the Sultan of Morocco and the King of Spain of 28 May 1767[2]. Later this became a customary clause in the Treaties between Morocco and European Powers[3].

The ....

---

[1] It was the custom of the inhabitants of this region to make captive any shipwrecked mariners whom they found on their coasts, and to hand them over only in exchange for large ransoms. Faced with the claims of the States of which the captives were nationals, the Sultans had to assist in ransoming them, if necessary by paying the sum demanded themselves.

[2] In the text reproduced by Lazrak, Article 18 of the Treaty reads: "His Imperial Majesty refrains from expressing an opinion with regard to the establishment which His Catholic Majesty wishes to found to the south of the river Noun, since he cannot undertake the responsibility for the accidents or misfortunes which may occur, because his sovereignty does not extend so far, and because the nomadic and savage tribes who inhabit the country have continually injured and even made captive the people of the Canary Islands" (op. cit., pp. 389-390); this clause is consistent with the letter of the Sultan to King Carlos III (Information and documents supplied by the Spanish Government, Book 3, Ann. 2 to Ann. 7). Both these texts were, in the course of the oral statements before the Court, the subject of controversy as to the translation and meaning of the Arabic texts. (On the Treaty, see hearings of 3, 21 and 25 July; on the Sultan's letter see hearings of 21 and 25 July.)

[3] Such a clause appears in the Treaty between Morocco and the United States of 25 January 1787, in Article 22 of the Treaty of Peace, Friendship, Navigation, Commerce and Fisheries between Morocco and Spain of 1 March 1799, and in Morocco's treaties with Great Britain (8 April 1791), the United States (16 September 1836), and Great Britain (9 December 1856).

C'est que l'idée de la souveraineté impliquant la responsabilité pour les faits illicites des sujets est bien connue du Maroc. Pour affirmer la notion d'un Maroc souverain dans toutes les régions qu'il revendique comme lui appartenant, Moulay Hassan décide de discuter des demandes d'indemnités qu'on lui présente, afin que ne soit pas mise en doute son autorité sur ces territoires, augmentant ainsi, dit Miège, l'hémorragie de numéraire dont souffre l'Etat (Le Maroc et l'Europe, III, p. 357; IV, p. 417).

Une autre conséquence de cette étrange situation du bled siba est que les autorités marocaines ne peuvent fixer la frontière sud de l'Empire marocain. Les demandes réitérées des Puissances européennes sur les limites du Maroc ne trouvent pas de réponses précises. Tout au plus invoque-t-on les vieilles aspirations impériales (Miège, op. cit., III, p. 305-306). Le sultan El Hassan Ben Mohammed répondra aux demandes prosaïques espagnoles que les frontières du territoire sur lequel s'exerce sa souveraineté sont : "L'Egypte d'un côté, le Soudan d'un autre et Madagascar d'autre part" (documents présentés par le Royaume du Maroc, ann. 9 (A), 11 et 12).

L'opinion générale à l'époque est que la zone du bled siba a sa limite extrême à l'oued Draa (Trout, op. cit., p. 137). Sir John Drummond Hay, défenseur attitré des droits du Maroc, déclare que "la domination légale[1] du Sultan ne s'étend pas au-delà de l'oued Draa" (Miège, op. cit., III, p. 305, note 3).

Dans....

---

[1] C'est-à-dire non de facto, mais de jure ou à titre de zone d'influence légitime de l'autorité du Sultan.

The fact is that the idea that sovereignty implied responsibility for unlawful acts of a sovereign's subjects was well known to Morocco. In order to affirm the concept of Morocco as sovereign in all regions claimed as belonging to it, Moulay Hassan decided, in order that doubt should not be thrown on his authority over those territories, to entertain the requests for indemnity submitted to him, thus exacerbating, as Miège observes, the bleeding of the Moroccan Treasury (op. cit. III, p. 357; IV, p. 417).

A further consequence of this curious situation of the Bled Siba is that the Moroccan authorities were unable to pinpoint the southern frontier of the Moroccan Empire. The repeated enquiries of European Powers as to the boundaries of Morocco received no precise reply. At best, the old aspirations to empire were invoked (Miège, op. cit., III, pp. 305-306). Sultan El-Hassan Ben Muhammad was to reply to the pressing Spanish enquiries that the frontiers of the territory over which his sovereignty was exercised was: "Egypt on one side, the Soudan on another, and Maghnia on the other" (documents submitted by the Kingdom of Morocco, Nos. 9A, 11 and 12).

The general opinion of the period was that the furthest limit of the Bled Siba was at the Wad Dra'a (Trout, op. cit., p. 137). Sir John Drummond Hay, a recognized defender of the rights of Morocco, stated that "the legal[1] domination of the Sultan does not extend beyond the Wad Dra'a"(Miège, op. cit. III, p. 305, note 3).

In ....

---

[1] That is to say not de facto but de jure, or by way of zone of lawful influence of authority of the Sultan.

Dans son exposé oral devant la Cour, l'un des conseils de la Mauritanie, tout en tâchant de montrer que le bled siba s'étendait au-delà du Draa, a dû avouer que plus on se rapprochait du Draa, "plus l'allégeance au Sultan se diluait, pour disparaître totalement au niveau de l'oued Sakiet El Hamra" (audience du 9 juillet).

L'achat par le Sultan de la factorerie de Mackenzie au cap Juby, en vertu du traité du 28 novembre 1895, ne change pas la situation de la zone. La confédération des Tekna ne reconnaît au Sultan que son autorité religieuse. La vieille factorerie du cap Juby est une enclave aux mains du Sultan considérée comme une place extraterritorialisée, avec une garnison militaire minime et sans influence aux alentours[1].

5. Cartes géographiques

La nature toute spéciale du bled siba révèle son importance dans le cadre des relations internationales. Même si, pendant des années ou pendant un siècle, le Makhzen n'a exercé aucune autorité dans un territoire du bled siba, ce territoire reste toujours considéré par les Puissances européennes comme étant de jure sous l'autorité du Sultan. Au fond les Puissances considèrent les territoires du bled siba comme des zones réservées à l'influence de l'autorité chérifienne. C'est cette reconnaissance internationale qui permet de parler d'une souveraineté, qui n'est presque jamais exercée.

Cette....

---

[1] Il est à noter que le cap Juby, bien qu'il soit au-delà du Draa, est au nord du parallèle 27° 40' et plus loin encore de l'oued Sakiet El Hamra. Le Sultan soutenait contre la Grande-Bretagne que le district dépendait de son autorité, mais il avouait n'y posséder "pas le plus petit pouvoir de contrôle" (Miège, op. cit., III, p. 305).

In his oral statement to the Court, one of the counsel for Mauritania, while endeavouring to show that the Bled Siba extended beyond the Dra'a, had to concede that the nearer one got to the Dra'a, "the more allegiance to the Sultan was watered down, and it disappeared altogether at the level of the Wad Sakiet El-Hamra" (hearing of 9 July).

The purchase by the Sultan of the Mackenzie trading-station at Cape Juby, under the Treaty of 28 November 1895, did not change the situation in the region. The confederation of the Tekna only recognized the religious authority of the Sultan. The former trading-station at Cape Juby was an enclave in the hands of the Sultan, regarded as an area having extra-territorial status, with an exiguous military garrison, and without influence in the neighbourhood[1].

5. Maps

The importance of the very special nature of the Bled Siba becomes apparent in the context of international relations. Even if, for years or even for an entire century, the Makhzen had exercised no authority in a territory of the Bled Siba, that territory was still considered by the European Powers as being de jure under the authority of the Sultan. Basically, the Powers considered the territories of the Bled Siba as spheres of influence of the Sherifian authority. It is this international recognition which makes it possible to speak of a sovereignty which was hardly ever exercised.

This ....

---

[1] It should be noted that Cape Juby, although it was beyond the Dra'a, was to the north of the 27° 40' parallel, and further still from the Wad Sakiet El-Hamra. The Sultan claimed as against Great Britain that the district fell under his authority, but he conceded that he did not possess there "the slightest power of control" (Miège, op. cit., p. 305).

Cette caractéristique du bled siba justifie l'importance à accorder aux cartes géographiques, qui montrent quelle était l'opinion internationale de l'époque sur les frontières reconnues à l'Empire marocain. Elle a pour conséquence de limiter la possibilité, pour les Puissances, d'occuper certains territoires et d'obliger ces Puissances à les considérer comme inclus dans le devoir de respecter l'intégrité de l'Empire chérifien (acte d'Algésiras du 7 avril 1906; déclaration franco-espagnole du 3 octobre 1904).

La Cour a disposé d'une importante documentation cartographique fournie par le Gouvernement espagnol, conformément à la demande de l'Assemblée générale de soumettre à la Cour tous renseignements et documents pouvant servir à élucider les questions posées. Dans l'annexe B-1 on trouve quarante-quatre cartes datées de 1630 à 1887 et éditées en France, en Angleterre, aux Pays-Bas, en Italie, en Allemagne, en Autriche et en Amérique du Nord. Dans l'annexe B-2, il y a encore six autres cartes éditées en France et en Allemagne. Ainsi que je l'ai dit, ces cartes décrivent la frontière sud du Maroc comme longeant divers caps et rivières du bled siba, mais ne la portent jamais au-delà de l'oued Draa, ce qui coïncide avec les témoignages écrits de l'époque.

Sur la carte V de l'annexe B-2, tirée de Die Deutsche Handelsexpedition 1886 par le Dr. R. Jannasch, Berlin, 1887, on remarque clairement les anciennes frontières du Maroc (alte Grenze von Marokko), établies sur l'Atlas, et les frontières des territoires se trouvant dans une situation de dépendance envers le Sultan (Grenze derjenigen Länder, welche zum Sultan von Marokko im Abhängigkeits-Verhältniss stehen, c'est-à-dire le bled siba), lesquelles suivent l'oued Draa.

Les....

This characteristic of the Bled Siba explains the importance of the maps, which show what the international opinion of the period regarded as the recognized frontiers of the Moroccan Empire. It had the effect of limiting the freedom of the Powers to occupy certain territories, and of obliging them to consider those territories as coming within the purview of the general duty to respect the integrity of the Sherifian Empire (Act of Algeciras of 7 April 1906; Franco-Spanish Declaration of 3 October 1904).

The Court was provided with a considerable number of maps by the Spanish Government, in pursuance of the General Assembly's request to the interested parties to submit to the Court all such information and documents as might be needed to clarify the questions put to it. Annex B.1 contains 44 maps dated from 1630 to 1887 and published in France, England, the Netherlands, Italy, Germany, Austria and North America. Annex B.2 contains a further six maps published in France and Germany. As indicated and explained to the Court, these maps show the southern frontier of Morocco as running along certain capes and rivers of the Bled Siba, but never as extending beyond the Wad Dra'a; and this agrees with the written testimony of the period.

Map V of Annex B.2, taken from Die Deutsche Handelsexpedition 1886, by Dr. R. Jannasch, Berlin, 1887, clearly shows the old frontiers of Morocco (alte Grenze von Marokko), established on the Atlas mountains, and the frontiers of the territories in a situation of dependence upon the Sultan (Grenze derjenigen Länder, welche zum Sultan von Marokko im Abhängigkeits-Verhältniss stehen, that is to say the Bled Siba), which follow the course of the Wad Dra'a.

The ....

Les limites du pays du Sous se voient sur la carte XI (ann. B-2), tirée de l'oeuvre de R. Montagne, Les Berbères et le Makhzen dans le sud du Maroc. Elles vont du Haut-Atlas jusqu'à l'oued Draa[1].

L'importance des cartes géographiques[2] comme preuve des limites entre Etats est évidente et elle semble décisive lorsque les témoignages coïncident. En l'espèce les cartes montrent bien que la communauté internationale considérait l'oued Draa comme la limite sud du Maroc. Les connaissances et l'objectivité des auteurs de cartes de l'Afrique ne sont pas douteuses. Il est vrai qu'il y avait à l'intérieur de l'Afrique une terra incognita, mais la situation des territoires près des côtes était bien connue. Les intérêts commerciaux et politiques à l'égard de ces régions étaient considérables et les informations des navigateurs, commerçants et voyageurs étaient continuelles.

Liens....

---

[1] Trout reproduit les cartes de Renou de 1844 et du ministère français de la guerre de 1848 (op. cit., p. 478-481). Dans la carte de Renou, on voit les limites de l'Etat de Sidi Hicham. On trouve aussi des références à l'Etat de Sidi Hicham et à la région des "Maures indépendants" dans les cartes XXIII-XXIX, XXXIV et XLII (1830-1887) de l'annexe B-1 des informations et documents présentés par le Gouvernement espagnol.

[2] La seule carte fournie par le Maroc (en premier lieu dans son livre de documents) a pu induire en erreur, car elle ne signale pas la frontière marocaine, mais une limite entre les zones française et espagnole passant par le cap Blanc, ce qui se retrouve dans une autre édition de la même carte produite par le Gouvernement espagnol et dans une carte accompagnant le rapport des autorités françaises du Sénégal de 1891 et délimitant la "sphère d'influence française" et le "protectorat espagnol" (documents complémentaires présentés par le Gouvernement espagnol, ann. B-2, cartes I et IX).

The limits of the Souss country can be seen on map XI (Ann. B.2), taken from R. Montagne, Les Berbères et le Makhzen dans le sud du Maroc. They extent from the High Atlas to the Wad Dra'a[1].

The importance of the maps[2] as evidence of inter-State territorial boundaries is obvious and appears decisive where the testimony is consistent. In the present case, the maps clearly show that the international community considered the Wad Dra'a as the southern limit of Morocco. The knowledge and objectivity of the cartographers of Africa are not in doubt. It is true that there was in the interior of Africa a terra incognita, but the situation of the territories near the coasts was well known. These regions were the object of considerable commercial and political interests and information was constantly being supplied by navigators, merchants and travellers.

6. Historic ....

---

[1] Trout reproduces the maps prepared by Renou in 1844 and by the French Ministry of War in 1848 (op. cit., pp. 478-481). Renou's map shows the limits of the State of Sidi Hisham. There are also references to the State of Sidi Hisham and the region of the "independent Moors" in maps XXIII-XXIX, XXXIV, and XLII (1830-1837) of Annex B.1 supplied by the Spanish Government.

[2] The only map supplied by Morocco (placed first in its book of documents) may have proved misleading, since it does not indicate the Moroccan frontier, but a boundary between the French and Spanish zones running through Cabo Blanco, which is also found in a map accompanying the report of the French authorities of Senegal in 1891 and delimiting the "French sphere of influence" and the "Spanish protectorate" (Supplementary documents submitted by the Spanish Government, Ann. B.2, map IX).

6. Liens historiques avec le Maroc

Le fait que le Maroc ait affirmé des droits de souveraineté sur le Sahara occidental appelait l'examen, comme question de fait, de la façon dont ces droits ont été acquis et de leur maintien éventuel au moment de la colonisation.

Le Maroc, auteur de la revendication, devait donc établir à la satisfaction de la Cour à quel moment et par quels moyens l'empire marocain a acquis le Sahara occidental. Est-ce par voie de conquête ? Y a-t-il eu une vraie debellatio des tribus du Sahara ? Est-ce par voie de cession ? Par quels traités ? Est-ce par voie d'occupation ? Le Sahara était-il terra nullius ?

S'agissant de savoir s'il y a eu une intégration du Sahara occidental, il faut voir comment le Maroc en a pris possession. Il faut que la possession ait été effective et qu'elle n'ait été ni transitoire ni temporaire. Il ne suffit pas d'un vague animus possidendi, d'un "droit de voisinage" ou d'une appartenance comme celle du Maroc au Dar el Islam.

Dans l'hypothèse où l'une des incursions des Marocains en territoire saharien aurait été considérée comme une prise de possession d'un territoire sans maître ou comme une conquête, il fallait examiner si le retrait des forces marocaines avait eu l'effet juridique d'un abandon. Selon le point de vue le plus raisonnable, il y a abandon lorsque l'Etat envahisseur n'a pas établi dans le territoire une administration rendant effective la continuité de son occupation et assurant l'intégration du territoire dans son organisation étatique.

On....

6. Historic Ties with Morocco

Morocco's assertion of rights of sovereignty over Western Sahara called for the examination, as a question of fact, of the way in which those rights had been acquired and whether they still subsisted at the time of colonization.

It was thus for Morocco as the claimant to prove to the satisfaction of the Court when and how the Moroccan Empire had acquired Western Sahara. Was it by conquest? Was there a true debellatio of the tribes of the Sahara? Was it by cession? If so, by what treaties? Was it by occupation? Was the Sahara terra nullius?

For the purpose of determining whether Western Sahara was ever incorporated in the Sherifian Empire, it is necessary to enquire how Morocco took possession of it. Such possession must have been effective and neither transitory nor temporary. There must be more than a vague animus possidendi, and "right of proximity" or the fact of belonging, like Morocco, to the Dar al-Islam.

On the hypothesis that one of the incursions of the Moroccans into Saharan territory was considered as a taking of possession of a territory belonging to no-one or as a conquest, it was necessary to consider whether the withdrawal of the Moroccan forces had had the legal effect of an abandonment. According to the most reasonable point of view, abandonment occurs when the invading State has not established in the territory an administration rendering the continuity of its occupation effective and ensuring the incorporation of the territory into the invader's polity. It is also necessary to prove

such ....

On doit en outre prouver cette intégration ab extra en montrant que l'Etat acquéreur était responsable envers les autres Etats des faits des autorités et habitants du territoire[1].

La colonisation espagnole s'est faite dans la période critique sans opposition marocaine, que ce fût de la part de l'armée ou du gouvernement. Cela peut expliquer que le Maroc ait tenu à dire à la Cour que "le fait historique n'est autre chose en ce qui le concerne que l'existence multiséculaire de l'Etat marocain exerçant une possession immémoriale au Sahara occidental" et qu'il ait ajouté que "le Maroc peut se prévaloir de l'exercice plusieurs fois séculaire et historiquement démontré de la souveraineté au Sahara occidental" et qu'"au moment de la colonisation espagnole le Maroc est considéré comme le possesseur immémorial par la communauté internationale" (audience du 3 juillet).

Le Maroc était-il en possession du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole ? L'allégation de la possession immémoriale n'exempte pas de la preuve de la possession. La possession immémoriale sive indefinita se manifeste comme un fait actuel et évident dont personne ne connaît le commencement. Elle nécessite la réalisation de deux conditions. L'une positive : la preuve d'une possessio pacifique dans la période critique, exercée depuis un temps si long qu'il n'y a plus souvenir du moment où elle n'existait pas encore. L'autre négative : le caractère ininterrompu, c'est-à-dire ni sporadique ni transitoire, de la possession.

Le....

---

[1] Selon l'axiome de Bugeaud, "En Afrique, une expédition non suivie d'occupation ne laisse pas de trace plus durable que celle faite par le sillage d'un navire sur la mer immense." (Bernard, Le Maroc, Paris, 1915, p. 350.)

such incorporation ab extra by showing that the State acquiring the territory was responsible vis-à-vis other States for the acts of the territory's authorities and inhabitants[1].

Colonization by Spain occurred during the critical period without Moroccan opposition, whether on the part of the army or on that of the Government. This could explain why Morocco told the Court that "the fact of history, where Morocco is concerned, is none other than the centuries-old existence of the Moroccan State exercising immemorial possession of Western Sahara" and added that "Morocco may rely on the centuries-old and historically proven exercise of sovereignty in Western Sahara" and that "at the time of Spanish colonization Morocco was considered to be the immemorial possessor by the international community" (hearing of 3 July).

Was Morocco in possession of Western Sahara at the time of colonization by Spain? The allegation of immemorial possession does not make proof of possession unnecessary. Immemorial possession sive indefinita manifests itself as a present and evident fact the commencement of which is unknown. It requires the fulfilment of two conditions. One condition is positive: proof of a peaceful possessio during the critical period, exercised for so long that there is no longer any memory of a time when it did not exist. The other is negative: the uninterrupted - that is to say, neither sporadic nor transitory - character of such possession.

Morocco ....

---

[1] According to Bugeaud's axiom, "In Africa, an expedition not followed by occupation leaves a trace no more lasting than the wake of a vessel on the boundless ocean." (Bernard, Le Maroc, Paris, 1915, p. 350.)

Le Maroc n'a pas essayé de prouver sa possession du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole. Il a entendu prouver sa possession immémoriale par une série de faits isolés établissant, selon lui, une possession continue du Sultan du Maroc à titre de souverain. Il faut donc examiner ces faits et voir s'ils offrent les conditions nécessaires pour entraîner une conviction raisonnable quant à la preuve de la possession immémoriale[1].

a) Relations continues entre le Maroc et le Sahara

Les exposés présentés à la Cour par le Maroc mentionnent comme des liens historiques pertinents l'existence de relations immémoriales entre le Maroc et le Sahara, ainsi qu'une série de faits particuliers cités comme preuves du pouvoir du Maroc sur le Sahara occidental.

Dans la deuxième partie de son exposé écrit, le Maroc fait ressortir, en mettant le texte en italiques, l'importance qu'il attribue à "ce fait essentiel dans l'histoire marocaine : la conquête périodique du Maroc intérieur par le Maroc extérieur... Le plus souvent, une dynastie née au-delà de l'Atlas a conquis le Maroc atlantique".

Le passage cité est employé d'une manière équivoque; il semble avoir été interprété comme signifiant qu'il y a deux Maroc, l'intérieur et l'extérieur, et que le Maroc extérieur est le Sahara. Cette phrase

de....

---

[1] Les allégations du Maroc laissent encore planer un doute non dissipé devant la Cour : quelle est la valeur des mêmes faits et arguments employés pour atteindre des objectifs différents : revendication successive du Grand Maroc, de la Mauritanie, du Sahara occidental, du nord du Sahara occidental ?

Morocco has not attempted to prove its possession of Western Sahara at the time of colonization by Spain. It has sought to prove its immemorial possession by a series of isolated facts which, it has contended, established continuous possession by the Sultan of Morocco as sovereign. It is therefore necessary to examine these facts and see whether they satisfy the necessary conditions for the formation of a reasonable conviction as to the proof of immemorial possession[1].

(a) Unbroken Relations between Morocco and the Sahara

The statements submitted to the Court by Morocco mention, as relevant historic ties, immemorial relations existing between Morocco and the Sahara, as well as a series of special facts cited as proofs of Morocco's authority over Western Sahara.

The following quotation in the second part of the written statement of Morocco is underlined to indicate the importance attached to it: "this basic fact of Moroccan history, the periodic conquest of inner Morocco by outer Morocco... In most cases a dynasty that has come into being beyond the Atlas has conquered Atlantic Morocco".

The passage quoted is used equivocally; it seems to have been interpreted as meaning that there are two Moroccos, inner Morocco and outer Morocco, and that outer Morocco is the Sahara. The sentence in the Moroccan statement is a word-for-word quotation from l'Histoire du Maroc

by ....

---

[1] The Moroccan allegations prompted a doubt which the hearings failed to dissipate: what value can be attributed to identical facts and arguments used in pursuit of different objectives: the successive claims to Greater Morocco, Mauritania, Western Sahara, the northern portion of Western Sahara?

de l'exposé marocain est reprise mot pour mot de l'Histoire du Maroc d'Henri Terrasse (Casablanca, 1949, I, p. 13). Il faut donc voir ce qu'est le Maroc selon cet auteur. Dans la carte hypsométrique du Maroc qui est insérée dans son livre (p. 8-9), la limite sud du Maroc est le Draa. Pour Terrasse, le Maroc a des façades maritimes (p. 4-6) et des façades et accès terrestres (p. 6-10); en les étudiant, il relève l'importance de la façade présaharienne du Maroc, c'est-à-dire la place que

> "ces confins semi-désertiques, parsemés d'oasis, ont tenu dans la vie du pays. Leur rôle fut double : les oasis de vallées qui s'échelonnent du Tafilelt au Draa, par le Gheris, le Todgha et le Dadès ont constitué un couloir d'invasion et, par-là, une des entrées du Maroc...
>
> Les oasis marocaines, qui ont été un vestibule et une entrée secondaire du Maroc, furent aussi les ponts du désert. Les caravanes qui traversaient le Sahara occidental aboutissaient au Draa ou au Tafilelt." (P. 7.)
>
> "ces liaisons caravanières avec le monde saharien et l'Afrique noire, même lorsqu'elles furent continues, restèrent légères et fragiles...
>
> Le Maroc est donc, dans son ensemble, un pays isolé. Il ne possède sur l'extérieur que trois voies d'accès de valeur inégale...; enfin une longue rue d'oasis qui ne donne guère d'accès directs qu'à l'extrême-sud du pays, mais qui est un des aboutissants du Sahara et du Soudan." (P. 10.)

Dans la "Vue d'ensemble" qui termine l'oeuvre de Terrasse, le Maroc extérieur est considéré comme constitué par "le Maroc oriental" et "la zone des oasis" (ibid., II, p. 460-464). De la zone des oasis, Terrasse dit encore :

> "Les deux provinces occidentales de cette zone présaharienne, le Sous et le bas Draa, eurent souvent une destinée à part. Le Sous a toujours été depuis les Almohades au pouvoir du Makhzen. Mais, de cette étroite enclave, en bled siba, les Sultans n'ont que rarement pu étendre leur emprise sur la montagne et les oasis." (P. 463.)

Il....

by Henri Terrasse (Casablanca, 1949, I, p. 13). We must therefore ascertain what Morocco meant for Terrasse. In the hypsometric map of Morocco included in his book (pp. 8-9), the southern boundary of Morocco is the Dra'a. In his view, Morocco has seaward fronts (pp. 4-6) and landward fronts and also access points (pp. 6-10); in his study of them, he refers to the importance of the pre-Saharan front of Morocco, that is to say the place that:

> "... these semi-desert areas with their scattering of oases, have occupied in the life of the country. Their role was twofold: the oases of the valleys, situated at intervals from Tafilet to Wad Dra'a by Charis, the Tadgha and the Dadès, were an invasion corridor and, consequently, one of the gateways to Morocco".
>
> "The Moroccan oases, which were a hallway and a secondary gateway to Morocco, were also the bridges across the desert. The caravans that crossed Western Sahara terminated at the Dra'a or at Tafilelt." (P. 7.)
>
> "These caravan links with the world of the Sahara and Black Africa, even when they were continuous, remained tenuous and fragile."
>
> "Morocco, as a whole, is therefore an isolated country. On the outer side it has only three access points of different value ...; lastly a long path of oases, which hardly gives direct means of access except at the extreme south of the country, but which is one of the terminal points of the Sahara and the Soudan." (P. 10.)

In the "overall view" with which Terrasse concludes his work, outer Morocco is considered to be constituted by "eastern Morocco" and the "oasis region" (ibid., II, pp. 460-464). Of the oasis region, Terrasse says:

> "The two western provinces of this pre-Saharan zone, the Souss and the lower Dra'a, often had a separate existence. Since the Almohads, the Souss was always under the authority of the Makhzen. But from that narrow enclave, in the Bled Siba, it was rare for the Sultans to be able to extend their ascendancy over the mountains and the oases." (P. 463.)

It ....

Il semble donc évident que, selon Terrasse (dont l'autorité est reconnue tacitement par le Maroc), le Maroc extérieur est la zone présaharienne, dont la limite est le Draa[1], et donc que le Sahara occidental est en dehors des frontières du Maroc.

b) Epopée almoravide

L'exposé écrit marocain (deuxième partie) a consacré plusieurs pages à faire ressortir l'importance des Almoravides dans l'évolution du Maroc et ce développement se fonde sur des citations de l'oeuvre de Terrasse. L'exploit étonnant des Sanhaja au Litham, la conquête du Maroc (ainsi que de l'Espagne musulmane) par des Sahariens ont été considérés comme décisifs, peut-être avec raison, pour l'existence du Maroc (Terrasse, op. cit., I, p. 256). Mais l'union et la relation entre le Sahara et le Maroc ont été de bien courte durée. D'autres passages du livre de Terrasse expliquent comment elles ont pris fin. Abou Bekr, devenu seul chef du mouvement almoravide, voulant régler des dissensions qui venaient d'éclater au Sahara, laisse le commandement du Maroc almoravide à son cousin Yousof b. Tachfin "à qui il fait épouser Zeïneb, préalablement répudiée suivant la loi. Au retour d'Abou Bekr, Yousof devait lui rendre son commandement et son épouse" (p. 222).

"Yousof b. Tachfin....

---

[1] La même limite suivant l'oued Draa est indiquée dans les cartes sur "Le Maroc au temps des Idrissides" (I, p. 111), "Le Maroc entre les Idrissides et les Almoravides" (I, p. 167), "Le peuplement du Maroc au début du XIe siècle" (I, p. 195), "Le Maroc sous les Almoravides" (I, p. 233-234), "Le Maroc des Almohades" (I, p. 264-265), "Le Maroc sous les Mérinides" (II, p. 24-25), "Les entreprises portugaises au Maroc" (II, p. 113), "Le Maroc sous les Zenatta" (II, p. 152-153), "Le Maroc sous les Saadiens" (II, p. 168-169) et "Le Maroc sous les Alaouites" (II, p. 248-249).

Il faut noter aussi que l'existence de dynasties d'origine saharienne et les conquêtes du Maroc par les Sahariens (Almoravides, Ma el Aïnin, El Hiba) ne signifient pas l'annexion du Maroc au Sahara; ce sont des exploits sans avenir.

It therefore seems plain that, according to Terrasse (whose authority is tacitly recognized by Morocco), outer Morocco is the pre-Saharan zone, the limit of which is the Dra'a[1], and that Western Sahara is therefore outside the frontiers of Morocco.

(b) Almoravid epoch

In the second part of its written statement the Moroccan Government devotes several pages to showing the importance of the Almoravids in the development of Morocco; its argument is based on citations from the work of Terrasse. The astonishing achievement of the "veiled Sanhaja", and the conquest of Morocco (and also of Muslim Spain) by the Saharans, have been considered decisive, perhaps rightly, in the history of Morocco (Terrasse, op. cit., p. 256). But the union and the relationship between Sahara and Morocco were of very short duration. Other passages of Terrasse's book explain how they came to an end. Abou Bekr, who had become the sole chief of the Almoravid movement, wished to settle disputes that had broken out in the Sahara and left the command of Almoravid Morocco to his cousin, Yussif Ibn-Tashfeen "whom he married to Zeinab, who had been previously repudiated in accordance with the law. On Abou Bekr's return, Yussif was to return to him his command and his wife" (ibid., I, p. 222).

"Yussif ....

---

[1] The same limit - following the course of the Wad Dra'a - is shown on the maps of Le Maroc au temps des Idrissides (I, p. 111), Le Maroc entre les Idrissides et les Almoravides (I, p. 167), Le peuplement du Maroc au debut du XIe siècle (I, p. 195), Le Maroc sous les Almoravides (I, pp. 233-234), Le Maroc des Almohades (I, pp. 264-265), Le Maroc sous les Mérinides (II, pp. 24-25), Les entreprises portugaises au Maroc (II, p. 113), Le Maroc sous les Zenatta (II, pp. 152-153), Le Maroc sous les Saadiens (II, pp. 168-169), Le Maroc sous les Alaouites (II, pp. 248-249).

It must be noted also that the existence of dynasties of Saharan origin and the conquests of Morocco by the Saharans (Almoravids, Ma ul-'Aineen, al-Hiba) do not signify the annexation of Morocco to the Sahara; they were exploits with no future significance.

"Yousof b. Tachfin avait affirmé son pouvoir et enraciné au Maroc le mouvement almoravide. L'aventure des Sanhaja au voile, saharienne à ses débuts, devenait de plus en plus marocaine. Le retour d'Abou Bekr allait être l'occasion d'un geste décisif. Abou Bekr rétablit la paix au désert. Croyant avoir assuré les bases mêmes du mouvement almoravide, il revint vers le Maroc pour y reprendre ses conquêtes. Yousof b. Tachfin, sur le conseil de Zeïneb, décida de ne pas rendre à Abou Bekr le pouvoir suprême, tout en évitant une lutte à main armée. Il se porta au-devant d'Abou Bekr avec de riches présents et une solide escorte. Lorsque les deux chefs se rencontrèrent, Abou Bekr s'étonna de ces cadeaux : 'C'est pour que tu ne manques de rien au désert', lui répondit Yousof b. Tachfin. Abou Bekr comprit et il retourna au pays des Lemtouna. Il était resté un Saharien; Yousof b. Tachfin était devenu un Marocain...

Le mouvement almoravide au Maroc était pratiquement coupé du désert; il ne lui restait plus qu'une issue : achever la conquête du Maroc." (P. 223.)

Cette citation sert à montrer, au moyen d'une anecdote symbolique, la rupture qui intervient à nouveau entre les deux mondes : le Sahara est oublié par les Almoravides devenus Marocains. Ainsi le Maroc, sous les Almoravides, a comme frontière sud l'oued Draa (carte figurant dans l'ouvrage de Terrasse, I, p. 232-233).

c) Conquête de Tombouctou

Les incursions ou expéditions des sultans du Maroc ont un but bien limité. Elles ont des raisons économiques bien connues. Il s'agit des mines de sel de Taghazze, de la gomme arabique, de l'or et des esclaves noirs du Soudan. Le sultan Moulay Ahmed El Mansour, est-il dit, arriva à établir son autorité dans le Sahara, après sa conquête de Tombouctou. Son expédition victorieuse et éclatante retentit dans tout le Sahara et, à sa suite, le Maroc put maintenir son influence sur le Soudan. Celle-ci dura de 1591 à 1612. Le sultan Moulay Ismaïl s'intéressa à nouveau au Soudan, surtout pour acquérir des esclaves noirs, et il réussit à le mettre sous son influence; mais, à sa mort en 1727, le tribut de Tombouctou cessa.

Les....

"Yussif Ibn-Tashfeen had consolidated his power and established the Almoravid movement in Morocco. The enterprise of the veiled Sanhaja, originally Saharan, became more and more Moroccan. The return of Abou Bekr was to be the occasion for a decisive gesture."

"Abou Bekr re-established peace in the desert. Thinking that he had assured the Almoravid movement at its very basis, he returned to Morocco to resume his conquests there. Yussif Ibn-Tashfeen, on the advice of Zeinab, decided not to return the supreme command to Abou Bekr, but also to avoid an armed struggle. He presented himself before Abou Bekr with rich presents and a strong escort. When the two chiefs met each other, Abou Bekr expressed surprise at the gifts: 'they are to make sure you lack nothing in the desert', Yussif Ibn-Tashfeen replied. Abou Bekr understood and returned to the land of the Lemtouna. He had remained a Saharan; Yussif Ibn-Tashfeen had become a Moroccan."

"The Almoravid movement in Morocco was practically cut off from the desert; there was only one other course open to it: to complete the conquest of Morocco." (P. 223.)

This quotation, by means of a symbolic anecdote, serves to indicate the fresh schism which occurred between the two worlds: the Sahara was forgotten by the Almoravids, who had become Moroccans. Thus Morocco, under the Almoravids, had the Wad Dra'a as its southern frontier (vide map, Terrasse, I, pp. 232-233).

(c) Conquest of Timbuktu

The incursions or expeditions of the Sultans of Morocco had a restricted purpose. They were carried out for economic reasons which are well-known. Their objectives were the Teghazza saltmines, gum arabic, gold and black slaves from the Soudan. Sultan Moulay Sultan Moulay Ahmad al-Mansour, it is said, succeeded in establishing his authority in the Sahara after his conquest of Timbuktu. His dazzlingly victorious expedition resounded throughout the Sahara, and thereafter Morocco was able to maintain its influence on the Soudan. That influence lasted from 1591 to 1612. Later, Sultan Moulay Ismail took a new interest in the Soudan, in particular in order to acquire black slaves, and he succeeded in establishing his influence there. On his death in 1727, however, tribute from Timbuktu ceased to be paid.

The ....

Les expéditions marocaines vers le Soudan eurent une influence éphémère au Sahara. Les Sultans n'avaient d'intérêt pour ces lieux désertiques que dans la mesure où le chemin à suivre pour arriver au Soudan les traversait. Les tribus sahariennes n'étaient pas en mesure de résister, mais elles recouvraient toute leur liberté après le départ des forces marocaines. On doit noter aussi que les expéditions marocaines suivaient le parcours ordinaire des caravanes, c'est-à-dire le trajet de Tindouf au Sénégal, en laissant de côté l'actuel Sahara occidental, chemin plus éloigné et inhospitalier.

Malgré le caractère très limité de ces conquêtes, elles laissèrent un souvenir durable. Elles expliquent les réponses données aux Puissances européennes par les autorités marocaines qui ont prétendu que les domaines du Sultan allaient jusqu'au Sénégal, à Tombouctou et sa région, sous le prétexte que les Sultans avaient été souverains de ces territoires et se considéraient toujours comme tels (Trout, op. cit., p. 137; qui cite Miège, op. cit., III, p. 305). Ces revendications trouvent leur écho dans l'idée du Grand Maroc prêchée par El Fassi.

d) Tentatives de soumettre le Sous

Le sultan Moulay Hassan ("le Sanguinaire") arrive à établir l'autorité chérifienne gravement entamée sous Mohammed XVII (1859-1873). Dans la région du Sous, l'Etat maraboutique du Tazeroualt et la principauté des Beyrouk ne reconnaissent pas leur dépendance envers le Makhzen. Les énormes droits d'importation et d'exportation prélevés au port de Mogador, qui détient le monopole du commerce de la région, poussent les cheiks du Sous à se mettre en relation avec des Européens pour ouvrir des ports le long de leurs côtes et y disposer ainsi de débouchés commerciaux libres d'impôts. En 1879 Beyrouk signe pour

Mackenzie....

The Moroccan expeditions to the Soudan had an ephemeral influence in the Sahara. The Sultans had no interest in these desert areas except in so far as they were on the route to the Soudan. The Saharan tribes were in no position to resist, but they regained full freedom once the Moroccan forces had withdrawn. It should also be noted that the Moroccan expeditions followed the regular caravan route, in other words that from Tindouf to Senegal, thus by-passing present-day Western Sahara, the route through which was more roundabout and inhospitable.

Notwithstanding the very limited extent of these conquests, they were to be long remembered. They explain the replies given to the European Powers, by the Moroccan authorities who claimed that the Sultan's domains reached as far as the Senegal River, and included Timbuktu and the surrounding region, on the pretext that the Sultans had been sovereigns of these regions and still regarded themselves as such (Trout, op. cit., p. 137; citing Miège, op. cit., III, p. 305). Those claims were subsequently revived in the concept of Greater Morocco advocated by El Fassi.

(d) Attempts to Subjugate the Souss

Sultan Moulay Hassan ("the Bloody") succeeded in establishing Sherifian authority, which had been seriously weakened under Muhammad XVII (1859-1873). In the region of the Souss, the marabout State of Tazeroualt and the principality of the Beyrouk family did not acknowledge their dependence on the Makhzen. The enormous import and export dues levied at the port of Mogador, which had the monopoly of commerce in the region, encouraged the sheikhs of the Souss to enter into relations with Europeans for the purpose of establishing ports along their coasts and thus acquiring duty-free commercial outlets. In 1879 Beyrouk signed for Mackenzie a concession charter conferring on the North-West African

Company ....

Mackenzie une charte de concession donnant à la North West African Company le monopole du commerce maritime dans les territoires de l'oued Noun. Si Hossein, chef du royaume berbère du Tazeroualt, a des pourparlers poussés avec des commerçants français pour l'établissement d'un autre port. Il y a aussi des projets espagnols, allemands et belges aux mêmes fins et avec les mêmes personnages.

Tout cela suppose un grave péril pour les finances et pour l'autorité du Sultan, qui se décide à l'action militaire sur les conseils, semble-t-il, de sir John Drummond Hay. En mai 1882 Moulay Hassan pénètre dans la plaine du Sous avec une armée de quarante à soixante-dix mille hommes, selon les évaluations. Les difficultés de ravitaillement ne lui permettent pas de pousser jusqu'à Goulimine. Il n'y a pratiquement pas de combat. Les notables de toutes les tribus de la région se présentent au Sultan et promettent de s'opposer aux agissements des étrangers. Dès la fin du mois de juillet, l'armée se retire (Miège, op. cit., III, p. 351).

Les résultats de cette première campagne ne sont pas décisifs. En 1884 un mouvement insurrectionnel des tribus chasse les caïds nommés par le Sultan. En 1886 Moulay Hassan décide de se remettre en campagne avec une armée de quarante mille hommes. Le titre de caïd est donné dans toute la plaine du Sous à de nombreux cheiks de Si Hossein. Décidé à occuper aussi complètement que possible le Sous, le Sultan établit une série de postes à Tiznit, à Kasbah Ba Amrane, à Assaka, à Goulimine (Miège, op. cit., III, p. 352-354).

Les....

Company the monopoly of sea-borne trade in the territories of the Wad Noun. Si Hussain, the chief of the Berber Kingdom of the Tazeroualt, had extensive negotiations with French traders for the establishment of another port. There were also Spanish, German and Belgian projects with the same objectives and involving the same characters.

All this implied a serious threat to the finances and authority of the Sultan, who decided, apparently on the advice of Sir John Drummond Hay, to take military action. In May 1882 Moulay Hassan entered the plain of the Souss with an army variously estimated at between 40,000 and 70,000 strong. Supply difficulties prevented him from penetrating as far as Qolimeen. There was practically no fighting. The notables of all the tribes of the region presented themselves before the Sultan and promised to oppose the machinations of the foreigners. At the end of July the army withdrew (Miège, op. cit., III, p. 351).

The results of this first campaign were not decisive. In 1884 the caids appointed by the Sultan were driven out by a tribal insurrection. In 1886 Moulay Hassan decided to take the field once more with an army of 40,000 men. The title of caid was conferred on a considerable number of Si Hussain's sheikhs throughout the plain of the Souss. Having made up his mind to occupy the Souss as thoroughly as possible, the Sultan established a series of military posts at Tiznit, Kasbah Ba Amrane, Assaka and Qolimeen (Miège, op. cit., III, pp. 352-354).

The ....

Les deux expéditions de Moulay Hassan[1] ont pour effet la perte de l'indépendance du Tazeroualt et de l'influence des Beyrouk, mais l'autorité du Sultan, toujours plus nominale qu'effective, ne s'étend pas aux tribus au-delà du Draa (Trout, op. cit., p. 153-155 et carte 16).

La décadence du pouvoir du Sultan après le traité de 1884 s'aggrave pendant le règne d'Abdel el Aziz IV (1894-1908), que ses goûts européens et sa propension à augmenter les impôts rendent impopulaire et qui se heurte à des rebellions dans tout son Empire. Dans le bled siba en général et en particulier dans le Sous, l'anarchie règne et les pillages deviennent de plus en plus fréquents.

Malgré l'appui du Sultan, Ma el Aïnin se heurte à l'opposition non seulement des Tekna mais aussi des Aït Moussa de Goulimine (Trout, op. cit., p. 156). L'indépendance des Sanhaja, des Reguaibat, des Boraber et des Touareg s'affirme et elle est à l'origine de nouvelles luttes entre tribus du Sahara (F. de la Chapelle "Esquisse d'une histoire du Sahara occidental", Hespéris, XI, fasc. 1-2, 1930, p. 90).

Au moment où la colonisation espagnole de la Sakiet El Hamra aurait pu commencer (traité du 27 novembre 1912), l'autorité du Sultan a disparu dans la zone[2]. C'est l'époque de la lutte des fils de Ma el Aïnin contre les Marocains, considérés par eux comme traîtres à la cause musulmane.

Il semble que ce ne soit pas sans raison que l'on ait dit :

"Ainsi....

---

[1] Elles ne dépassent pas l'oued Noun (audience du 2 juillet).

[2] Même la factorerie du cap Juby, qui avait été vendue par le Gouvernement britannique au Sultan en 1895, "était abandonnée par le Sultan" en 1911 (Informations et documents présentés par le Gouvernement espagnol, ann. 19, app. 11).

The two expeditions of Moulay Hassan[1] resulted in the loss of Tazeroualt's independence and put an end to the influence of the Beyrouk family, but the Sultan's authority, still nominal rather than effective, did not extend to the tribes beyond the Dra'a (Trout, op. cit., pp. 153-155 and map 16).

The decline in the Sultan's power after the Treaty of 1884 accelerated during the reign of Abdul 'Azeez IV (1894-1908), whose European tastes and fondness for increasing taxes made him unpopular and led to rebellions throughout his Empire. In the Bled Siba in general and the Souss in particular, anarchy reigned and acts of pillage became increasingly frequent.

Notwithstanding the Sultan's support, Ma ul-'Aineen encountered opposition not only from the Tekna but also from the 'Ait Moussa of Qolimeen (Trout, op. cit., p. 156). The independence of the Sanhaja, the Regheibat, the Beraber and the Touareg became more pronounced and was the cause of fresh conflicts between Saharan tribes (F. de la Chapelle "Esquisse d'une histoire du Sahara occidental", Hespéris, XI, fasc. I-II, 1930, p. 90).

By the time Spanish colonization of the Sakiet El Hamra could have begun (Treaty of 27 November 1912), the Sultan's authority over the area had vanished[2]. This was the period of the struggle waged by the sons of Ma ul-Aineen against the Moroccans, whom they regarded as traitors to the Muslim cause.

There would appear to be good reason for the observation:

"Thus ....

---

[1] Which did not go beyond Wad Noun (hearing of 2 July).

[2] Even the trading station at Cape Juby, which the British Government had sold to the Sultan in 1895, "had been abandoned by the Sultan" in 1911 (Information and documents supplied by the Spanish Government, Ann. 19, App. 11).

"Ainsi jamais, sauf au Soudan à l'époque de Al Mansour et au Touat-Gourara pendant le règne de quelques sultans particulièrement actifs, la souveraineté marocaine ne s'est exercée sur le Sahara" (Husson, op. cit., p. 56; les italiques sont dans le texte).

e) Ma el Aïnin

Les porte-parole du Maroc ont donné une importance extraordinaire à la figure de Ma el Aïnin, convaincus que sa vie et ses exploits appuient de façon probante la thèse marocaine de l'intégration du Sahara occidental à l'empire marocain[1].

A l'Assemblée générale, M. Laraki a rappelé la conduite de Ma el Aïnin, qui a combattu avec acharnement la pénétration française, et il a demandé : "Y a-t-il fait historique illustrant de façon aussi frappante la détermination du peuple marocain à préserver son unité nationale et territoriale ?" (A/PV.2249.) Ses luttes contre le colonialisme au Sahara occidental et au service du Sultan du Maroc ont été exposées dans la deuxième partie de l'exposé écrit du Maroc.

L'intérêt du Maroc pour Ma el Aïnin est fort explicable. Ma el Aïnin, né au Sahara, fonde Smara dans le territoire de la Sakiet El Hamra. Il aura des relations étroites et amicales avec le sultan du Maroc pendant de nombreuses années et des relations avec le Maroc jusqu'à la fin de ses jours. L'histoire de la vie de Ma el Aïnin

et....

---

[1] Dans La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc, p. 10, Ma el Aïnin est mentionné dans l'argumentation historique sur l'appartenance de la Mauritanie au Maroc.

> "Thus never, except in the Soudan at the time of al-Mansour and the Touat-Gourara during the reigns of a few particularly active sultans, was Moroccan sovereignty exercised over the Sahara" (Husson, op. cit.; p. 56; italics original).

(e) Ma ul-'Aineen

The spokesmen for the Kingdom of Morocco attached extraordinary importance to the figure of Ma ul-'Aineen, convinced that his life and exploits provide cogent support for the Moroccan thesis of the integration of Western Sahara with the Moroccan Empire[1].

In the General Assembly, Mr. Laraki recalled the conduct of Ma ul-'Aineen, who had struggled tenaciously against French penetration, and asked "Is there a more striking historical example of the determination of the Moroccan people to preserve their national unity and territorial integrity?" (A/PV.2249). An account of Ma ul-'Aineen's campaigns against colonialism in Western Sahara and in the service of the Sultan of Morocco was given in the second part of Morocco's written statement.

Morocco's interest in Ma ul-'Aineen is easy to explain. Ma ul-'Aineen, who was born in the Sahara, founded Smara in the territory of the Sakiet El Hamra. He had close and friendly relations with the Sultan of Morocco for many years, and relations with Morocco until the end of his days. Nevertheless, the history of the life of

Ma ul-'Aineen ....

---

[1] In La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc, p. 10, Ma ul-'Aineen is mentioned in the historical argument concerning Morocco's ownership of Mauritania.

et de ses fils contredit néanmoins de façon flagrante l'idée que Ma el Aïnin est devenu sujet du Sultan et qu'il a fait de la Sakiet El Hamra une partie intégrante du Maroc[1].

Ma el Aïnin aurait pu être un autre Yousof b. Tachfin, le héros almoravide. Lui aussi est originaire du Sahara et est une personnalité religieuse et guerrière d'un prestige extraordinaire, exerçant une influence dominante sur plusieurs tribus sahariennes. Mais les conditions sont autres qu'à l'époque des Almoravides. L'objectif de toute sa vie sera de lutter contre la pénétration française qui se manifeste de plus en plus au Sahara. Il semble y être poussé non seulement par le désir de livrer la guerre sainte à l'infidèle, mais aussi par la nécessité de survivre. Les sources du commerce d'esclaves noirs, fondamentales pour son économie, sont en effet menacées et l'avance française coupe de manière progressive et inexorable les voies de son commerce avec le sud.

Ma el Aïnin cherche dès lors des alliés partout. Il demande de l'aide aux Allemands et aux Espagnols et surtout il s'efforce d'obtenir l'alliance du Maroc, qui est la Puissance musulmane la plus voisine et qui se sent lui aussi menacé par la France. De son côté, le Maroc voit dans Ma el Aïnin un allié au Sahara, utile pour l'aider contre la progression des armées françaises qui l'encerclent par le sud. Alliance naturelle, mais qui devient vite difficile en raison de l'influence croissante exercée par la France sur le Gouvernement marocain.

Le....

---

[1] Il faut lire les renseignements donnés sur la vie de Ma el Aïnin par MM. Ould Maouloud et Yedali Ould Cheikh (audience du 9 juillet).

Ma ul 'Aineen and his sons is in glaring contradiction with the view that Ma ul-'Aineen became a subject of the Sultan and that he made the Saqiet El Hamra an integral part of Morocco[1].

Ma ul-'Aineen might have been another Yussif Ibn-Tashfeen, the Almoravid hero. Yussif, too, was a native of the Sahara. Like Yussif, Ma ul-'Aineen was both a religious personality and a warrior of enormous prestige exercising a dominating influence over several Saharan tribes. But the circumstances were different from those of the Almoravid epoch. The purpose of his whole life was to be to combat the French penetration which was in ever increasing evidence in the Sahara. He seems to have been impelled to do so not only by the desire to wage a holy war against the unbeliever, but also because of the need to survive; for the sources of the trade in black slaves, an essential factor in his economy, were threatened, and the French advance was progressively and inexorably cutting his trade routes with the south.

Ma ul-'Aineen proceeded to seek allies in all quarters. He asked the Germans and the Spaniards for assistance, and above all he sought alliance with Morocco, which was his neighbour and the closest Muslim Power, and which also felt threatened by France. Morocco, for its part, saw Ma ul-'Aineen as an ally in the Sahara who could be useful in helping to check the progress of the French armies, which were encircling it from the south. It was a natural alliance, but it soon became a difficult one as a result of the growing influence of France on the Moroccan Government.

The ....

---

[1] Reference should be made to the information on the life of Ma ul-'Aineen given by Mr. Ould Maouloud and by Mr. Yedali Ould Cheikh (hearing of 9 July).

Le pouvoir de Ma el Aïnin au Sahara est toujours limité. Sa politique, qui s'appuie sur l'autorité du Sultan, et ses appels à l'union des tribus autour du Sultan pour résister aux Français se heurtent à la méfiance des chefs des tribus sahariennes à l'égard des Marocains, ainsi qu'à l'esprit d'indépendance des Tekna et à l'inimitié du puissant cheik Sidia. En fait Ma el Aïnin ne perd jamais son indépendance et son initiative politique; il n'est pas sujet du Sultan et les autorités marocaines n'exercent pas la moindre influence dans le territoire dominé par lui[1].

Lorsque son alliance avec le Maroc est à son zénith, les lettres du Sultan et de Ma el Aïnin contiennent maintes expressions d'amitié et de loyauté, rédigées à la mode fleurie de l'époque; Ma el Aïnin y apparaît comme envoyé par le Sultan pour l'union des mahométans du Sahara contre l'envahisseur infidèle.

Mais les relations entre Ma el Aïnin et les sultans iront en se détériorant à mesure que se fera le rapprochement du Maroc et de la France. Pendant quelque temps, la politique du Maroc sera d'aider en secret Ma el Aïnin à résister, en favorisant la contrebande des armes pour les Sahariens grâce à l'enclave marocaine de cap Juby. La France ne tarde pas à se lasser du double jeu du Maroc et impose finalement la convention du 4 mars 1910, par laquelle le Maroc s'oblige à empêcher toute aide à

Ma el Aïnin....

---

[1] Sur l'indépendance religieuse et politique à l'égard du Sultan, voir ses déclarations au cours de son premier pélerinage à La Mecque (audience du 9 juillet).

The power of Ma ul-'Aineen in the Sahara was, however, limited. His policy, which relied upon the authority of the Sultan, and appeals to the tribes to unite around the Sultan in order to resist the French, ran up against the mistrust felt for the Moroccans by the chiefs of the Saharan tribes, as well as against the spirit of independence in the Tekna tribes and the enmity of the powerful Sheikh Sidia. In point of fact, Ma ul-'Aineen never lost his independence or political initiative. He was not a subject of the Sultan, and the Moroccan authorities did not have the slightest influence over the territory he dominated[1].

The letters exchanged between the Sultan and Ma ul-'Aineen, when their alliance was at its zenith, contain numerous expressions of friendship and loyalty, drafted in the flowery style of the period. Ma ul-'Aineen appears in these letters as the envoy of the Sultan sent to unite the Muslims of the Sahara against the invading unbelievers.

But the relations between Ma ul-'Aineen and the Sultans deteriorated steadily as relations between Morocco and France improved. For a time, Morocco's policy was to give clandestine help to Ma ul-'Aineen's resistance by promoting the smuggling of arms to the Saharans through the Moroccan enclave at Cape Juby. France soon lost patience with Morocco's double game and ultimately insisted upon the agreement of 4 March 1910, by Article 10 of which Morocco undertook to prevent all assistance to Ma ul-'Aineen. The immediate consequence of Morocco's new policy was a most vigorous reaction by Ma ul-'Aineen against Morocco. He proclaimed himself

Sultan ....

---

[1]For Ma ul-'Aineen's religious and political independence of the Sultan, see his statements at the time of his first pilgrimage to Mecca (hearing of 9 July).

Ma el Aïnin (art. 10). La conséquence immédiate de la nouvelle politique marocaine sera une énergique réaction de Ma el Aïnin contre le Maroc. Il se proclame sultan et marche contre Fès, mais il est arrêté par l'armée du général Moinier et vaincu à Tadla. Après sa mort, son fils El Hiba se proclame Sultan en 1912 et, envahissant le Maroc, il arrive à prendre Marrakech; il sera vaincu par l'armée du général Mangin. Les troupes françaises évitent ainsi que le Maroc ne soit conquis par une armée de Sahariens.

L'indépendance des successeurs de Ma el Aïnin et des autres groupes de tribus du Sahara qui ne les suivent pas se maintient jusqu'en 1934; la "pacification" totale du Sahara, comme celle de la zone présaharienne, est le résultat de la consolidation du "fait colonial".

Il n'y a pas de preuves établissant que Ma el Aïnin ait pris possession de la Sakiet El Hamra ou de quelque autre territoire du Sahara au nom du sultan du Maroc. Il y a des preuves que les tribus sahariennes de l'obédience de Ma el Aïnin ne se considéraient pas et n'étaient pas considérées comme des sujets marocains. L'acceptation de l'autorité religieuse du Sultan du Maroc était précaire elle aussi; elle était invoquée tant qu'elle pouvait être utile pour pousser à la lutte contre la France. Une fois perdu tout espoir d'aide de la part du Maroc, le désaveu de l'autorité du Sultan ne pouvait prendre une forme plus radicale : Ma el Aïnin puis son fils El Hiba se proclamèrent sultans des croyants et envahirent le Maroc.

f) <u>Accord anglo-marocain du 13 mars 1895</u>

Comme il a déjà été dit, il existe des preuves apparemment incontestables établissant que la frontière du Maroc à l'extrême-sud se

trouvait....

Sultan and marched against Fez, but he was halted by General Moinier's army, and defeated at Tadla. After his death, his son al-Hiba proclaimed himself Sultan in 1912 and, invading Morocco, succeeded in capturing Marrakesh ; he was eventually defeated by the army of General Mangin. French troops thus prevented the conquest of Morocco by a Saharan army.

The independence of the successors of Ma ul-'Aineen and of the other groups of Saharan tribes that were not among their followers lasted until 1934. The total "pacification" of the Sahara, like that of the pre-Saharan region, was the result of the consolidation of the "colonial fact".

There is no evidence to establish that Ma ul-'Aineen took possession of the Sakiet El-Hamra or any other Saharan territory in the name of the Sultan of Morocco. There is evidence that the Saharan tribes controlled by Ma ul-'Aineen did not regard themselves as Moroccan subjects and were not so regarded. Their acceptance of the religious authority of the Sultan of Morocco was also precarious: it was invoked while it could be useful to promote the struggle against France. Once all hope had been lost of assistance from Morocco, there was a disavowal of the Sultan's authority that could not have been more complete: Ma ul-'Aineen, and then his son al-Hiba, proclaimed themselves Sultan of the Believers and invaded Morocco.

(e) <u>The Anglo-Moroccan Agreement of 13 March 1895</u>

As already mentioned, there is apparently incontrovertible evidence that the extreme southerly frontier of Morocco was nowhere

trouvait tout au plus à l'oued Draa. C'est en tenant compte de ce fait établi que l'on doit envisager l'accord anglo-marocain de 1895 (Lazrak, op. cit., p. 172 et suiv.).

Cet accord met fin aux difficultés nées entre le Maroc et la Grande-Bretagne au sujet de l'établissement de Mackenzie au cap Juby. Dans la première clause de l'accord, il est dit que, si le Gouvernement marocain achète ledit établissement à la North West African Company :

> "no one will have any claim to the lands that are between Wad Draa and Cape Bojador, and which are called Terfaya above-named, and all the lands behind it, because all this belongs to the territory of Morocco" (Lazrak, op. cit., p. 405).

La clause II ajoute :

> "It is agreed that this Government shall give its word to the English Government that they will not give any part of the above-named lands to any one whatsoever without the concurrence of the English Government." (Ibid.)

Ces textes sont considérés comme la reconnaissance de ce que la souveraineté du Maroc ne s'étend pas seulement entre le Draa et le cap Bojador, mais sur tout le Sahara occidental (ibid., p. 173).

Sur la valeur de l'accord, il faut faire les observations suivantes concernant son but limité et l'attitude de la Grande-Bretagne et de la France en la matière[1].

La factorerie de Mackenzie a été la source de graves incidents et de difficultés diplomatiques entre le Maroc et la Grande-Bretagne. L'accord intervient à un moment où, étant donné sa mauvaise situation

économique....

---

[1] Sur la polémique autour de la traduction du texte arabe, voir audiences des 10 et 25 juillet.

further than the Wad Dra'a at the furthest. This established post must be borne in mind when considering the Anglo-Moroccan Agreement of 1895 (Lazrak, op. cit., p. 172 et seq.)

The 1895 agreement brought to an end the difficulties that had arisen between Morocco and Great Britain over Mackenzie's settlement at Cape Juby. In clause I of the agreement, it is said that, if the Moroccan Government buys the said settlement from the North West African Company:

> "... no one will have any claim to the lands that are between Wad Draa and Cape Bojador, and which are called Terfaya above named and all the lands behind it, because all this belongs to the territory of Morocco" (Lazrak, Le contentieux territorial entre le Maroc et l'Espagne, p. 406 [English text in Hertslet, The Map of Africa by Treaty, 2nd edition, Vol. III, p. 1064].)

Clause II adds:

> "It is agreed that this Government shall give its word to the English Government that they will not give any part of the above-named lands to any one whatsoever without the concurrence of the English Government." (Ibid.)

These texts are considered to constitute recognition that the sovereignty of Morocco embraced not only the region between the Dra'a and Cape Bojador, but also the whole of Western Sahara (ibid., p. 173).

With regard to the weight to be attached to the agreement, the following observations must be made concerning its limited purpose and the attitude of Great Britain and France on the question[1].

The Mackenzie trading station had been the source of serious incidents and diplomatic difficulties between Morocco and Great Britain. The agreement was reached at a time when, given its unfavourable economic

position ....

position ....

[1] On the polemic concerning the translation of the Arabic text, see hearings of 10 and 25 July.

économique, la North West African Company a intérêt à vendre, à un moment aussi où la diplomatie britannique se trouve dans une situation incommode. Comment continuer à jouer le rôle de protecteur du Maroc contre les convoitises des autres Puissances en continuant à occuper le cap Juby contre la volonté du Gouvernement marocain[1] ?

La clause relative à l'étendue du territoire marocain s'explique comme une faveur faite en apparence au Gouvernement marocain[2], mais il y a une contrepartie en faveur de la Grande-Bretagne, celle-ci se réservant une influence sur cette côte, opposable le cas échéant aux autres Puissances.

La portée internationale de la déclaration sur les domaines du Maroc est très limitée puisque, comme l'a observé Delcassé, l'accord est res inter alios acta (Trout, op. cit., p. 166), donc sans valeur envers les autres Puissances.

La déclaration est aussi en contradiction avec la conduite antérieure du Gouvernement britannique. Mackenzie s'est en effet établi au cap Juby après avoir été informé que l'oued Noun était indépendant du Maroc et que ce territoire était sous le pouvoir du cheik Beyrouk. C'est Beyrouk qui en juin 1879 accorde à Mackenzie un petit territoire pour y installer sa factorerie.

Il....

---

[1] Ce qui a été déjà invoqué par sir John Drummond Hay auprès du Gouvernement britannique (Miège, op. cit., III, p. 302-303).

[2] La référence au cap Bojador a vraisemblablement sa raison d'être dans l'inimitié existant alors entre le Sultan et Beyrouk, qui se disait indépendant et maître de la principauté de l'oued Noun, laquelle, selon lui, s'étendait jusqu'au sud du cap Bojador.

position, it was in the interest of the North West African Company to sell, and also at a time when British diplomacy was in an awkward situation. How could Britain continue to play the role of protector of Morocco against the cupidity of the other Powers while at the same time continuing to occupy Cape Juby against the will of the Moroccan Government[1]?

The clause concerning the extent of Moroccan territory can be explained as an apparent favour to the Moroccan Government[2], but in exchange there was reserved to Great Britain a certain influence on the same coast, which could, if necessary, be set up against the other Powers.

The international scope of the statement on the extent of Morocco's sovereignty was strictly limited, since, as Delcassé observed, the agreement was res inter alios acta (Trout, op. cit., p. 166), and thus ineffective vis-à-vis the other Powers.

The statement was also in conflict with the previous conduct of the British Government. Mackenzie had in fact established himself at Cape Juby after having been informed that Wad Noun was independent of Morocco and that the territory was under the authority of Sheikh Beyrouk. It was Beyrouk who, in June 1879, granted Mackenzie a small piece of land to establish his trading-station.

It ....

---

[1] A point already made by Sir John Drummond Hay to the British Government (Miège, op. cit., III, pp. 302-303).

[2] The reason for the reference to Cabo Bojador lay apparently in the enmity existing at that time between the Sultan and Beyrouk, who had proclaimed himself to be independent and the master of the principality of Wad Noun, which, according to him, extended as far as the southern extremity of Cabo Bojador.

Il est intéressant de lire la correspondance conservée dans les archives britanniques sur l'établissement au cap Juby. Les autorités marocaines affirment les droits du Sultan sur le cap Juby, en faisant valoir que les tribus musulmanes habitant le territoire au sud du Draa jusqu'au Soudan et à l'extrême-sud du Niger n'ont pas d'autre souverain; que Moulay Ismaïl a imposé son autorité dans le Sahara par la force des armes; et que lesdites tribus, bien que rebelles, mentionnent le Sultan dans leurs prières. Les autorités britanniques, tout en affirmant que leur gouvernement a le désir de maintenir l'intégrité des possessions du sultan du Maroc, répliquent que depuis toujours la limite extrême des domaines du Maroc est à l'oued Noun, que le pouvoir marocain dans le Sous même est très faible et qu'il est absurde de confondre l'autorité religieuse avec l'autorité politique. Elles citent comme preuve que le nom du sultan ottoman est mentionné dans leurs prières par des musulmans d'Asie et d'Afrique, sans que personne les considère comme des sujets turcs (Informations et documents présentés par le Gouvernement espagnol, ann. 20, app. 18-29).

Il importe de noter la valeur limitée que les Puissances concernées attribuent à l'accord de 1895. Le Gouvernement français s'empresse de prévenir le Gouvernement marocain de ce que l'accord peut être contraire aux intérêts du Maroc et que la deuxième clause doit s'entendre comme une référence au cap Juby proprement dit et non au reste de la côte et à l'intérieur (ibid., ann. 2, app. 35). A l'occasion des pourparlers préparatoires au traité secret de 1904 entre l'Espagne et la France, la France essaie de s'assurer de l'attitude de la Grande-Bretagne. Au début de 1904, écrivant au ministre Delcassé à la suite des protestations de la presse espagnole, l'ambassadeur Paul Cambon précise qu'elles sont

"d'autant....

It is interesting to read the correspondence on the Cape Juby settlement preserved in the British archives. The Moroccan authorities affirmed the rights of the Sultan over Cape Juby on the grounds that the Muslim tribes that inhabited the territory to the south of the Wad Dra'a as far as the Soudan and at the extreme south of the Niger had no other sovereign, that Moulay Ismail had imposed his authority in the Sahara by force of arms, and that the said tribes, although rebels, mentioned the Sultan in their prayers. The British authorities, while affirming that their Government wished to uphold the integrity of the Sultan's possessions, retorted that the furthest boundary of Morocco's territory had always been at the Wad Noun, that Moroccan control in the Souss itself was very feeble, and that it was absurd to confuse religious authority with political authority. As proof of the latter argument, they pointed out that the name of the Sultan of Turkey was mentioned in prayer by Muslims throughout Asia and Africa, who were not and never could be considered Turkish subjects (Information and documents supplied by the Spanish Government, Book IV, ann. 20, apps. 18-29).

It is also important to note the restricted validity that the Powers concerned attributed to the 1895 agreement. The French Government endeavoured to persuade the Moorish Government that the agreement might be against Morocco's own interests and that clause II should be interpreted as referring to Cape Juby itself and not to the rest of the coastline and hinterland (ibid., ann. 2, app. 35). At the time of the preparatory negotiations for the secret treaty between Spain and France of 1904, France endeavoured to ascertain the attitude of Great Britain. At the beginning of 1904, Ambassador Paul Cambon, writing to Minister Delcassé following protests in the Spanish press, stated that they were:

"... the ....

"d'autant plus spécieuses que la domination du Maroc entre l'oued Draa[1] et le Cap Bojador n'a jamais été admise par aucune Puissance, et que c'est uniquement pour faire allouer des indemnités à ses nationaux du Cap Juby que le Gouvernement britannique a reconnu la souveraineté du Maghzen sur cette côte" (Husson, op. cit., p. 36)[2].

La Grande-Bretagne ne fera pas d'objection au traité franco-espagnol du 27 novembre 1912 par lequel est attribuée à l'Espagne, au sud du Maroc, la zone de la Sakiet El Hamra (jusqu'à la rencontre avec le parallèle 27° 40' de latitude nord), traité qui reprend dans leur intégrité les articles 5 et 6 du traité de 1904.

g) Lettres....

---

[1] Dans l'arrangement du 7 juin 1905 sur la limite entre le sud algérien et l'Afrique occidentale française, il est dit que le cap Noun constitue la frontière du Maroc. Le cap Noun est à l'embouchure du Draa (cap Draa) (Trout, op. cit., p. 182-188).

[2] Il est dit aussi que :"L'Espagne, installée au Rio de Oro au sud du cap Bojador, a toujours considéré la côte s'élevant jusqu'au cap Juby comme lui appartenant, et des cartes anglaises la lui attribuent."

"... the more specious in that Morocco's rule between the Wad Dra'a[1] and Cabo Bojador has never been admitted by any Power and it is solely in order to get compensation for its nationals of Cape Juby that the British Government recognized the sovereignty of the Makhzen on this coast" (Husson, op. cit., p. 36)[2].

Great Britain did not raise any objection to the treaty between France and Spain of 27 November 1912, under which the Sakiet El-Hamra region in the south of Morocco (as far as parallel 27° 40' N latitude) is attributed to Spain: the 1912 treaty incorporates, in their entirety, Articles 5 and 6 of the 1904 treaty.

(g) Letters ....

---

[1] In the arrangement of 7 June 1905 regarding the boundary between southern Algeria and French West Africa, it is stated that Cape Noun constitutes the frontier of Morocco. Cape Noun is at the mouth of the Dra'a (Cape Dra'a) (Trout, op. cit., pp. 182-188).

[2] It is also said that "Spain, established at the Río de Oro to the south of Cape Bojador, has always considered the coast up to Cape Juby as belonging to it, and British maps ascribe it to "Spain".

g) Lettres annexes à l'accord franco-allemand du 4 novembre 1911

Dans ces lettres annexes, il est dit : "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" (Lazrak, op. cit., p. 416). Ce membre de phrase a été considéré comme une reconnaissance par la France et l'Allemagne de ce que la zone de la Sakiet El Hamra et même toute la Mauritanie étaient à l'intérieur des limites du Maroc (ibid., p. 177).

Le véritable sens de ces lettres apparaît à leur lecture. Le Gouvernement allemand tient à dire qu'il n'apportera aucun obstacle "dans l'hypothèse où le Gouvernement français croirait devoir assumer le protectorat du Maroc". Il se dit heureux d'ajouter "que l'Allemagne restera étrangère aux accords particuliers que la France et l'Espagne croiront devoir faire entre elles au sujet du Maroc"; après cette phrase vient le passage déjà cité : "étant convenu..." Ce qui est convenu sur l'étendue du Maroc n'a d'autre but que de préciser les régions d'Afrique dont l'Allemagne se désintéresse en faveur de la France et que la France pourra mettre sous son protectorat ou coloniser - à moins qu'elle n'en fasse l'objet d'accords avec l'Espagne -, zone dont fait partie le Sahara tout entier, c'est-à-dire la Sakiet El Hamra et la Mauritanie.

Il convient aussi de noter que, dans les relations entre la France et l'Espagne, la Sakiet El Hamra est souvent considérée comme une partie du Rio de Oro. Ainsi, dans une lettre de M. Pichon, ministre des affaires étrangères, au ministre des colonies, en date du 2 avril 1913,

(g) Letters annexed to the Franco-German Agreement of 4 November 1911

In these letters it is said "... it being understood that Morocco comprises all that part of Northern Africa which is situated between Algeria, French West Africa, and the Spanish Colony of Río de Oro ..." (Lazrak, p. 416). This phrase has been regarded as an acknowledgment by France and Germany that the Sakiet El-Hamra region, and even the whole of Mauritania, lay within the boundaries of Morocco (ibid., p. 177).

The true meaning of those letters becomes apparent when one reads them. The intention of the German Government was to state that it would place no obstacle in the way "in the event of the French Government deeming it necessary to assume a protectorate over Morocco". It states that it has pleasure in adding "that Germany will not intervene in any special agreements which France and Spain may think fit to conclude with each other on the subject of Morocco"; after this sentence comes the passage quoted : "it being understood ...". The understanding about what was comprised by "Morocco" had no purpose other than that of specifying the regions of Africa in relation to which Germany waived any interest of its own in favour of France, and which France could place under its protectorate or colonize - unless it entered into agreements about them with Spain; the entire Sahara was included in the area, in other words the Sakiet El-Hamra and Mauritania.

It should also be noted that in relations between France and Spain, the Sakiet El-Hamra is often regarded as a part of the Río de Oro. Thus, in a letter dated 2 April 1913 from Mr. Pichon, Minister for Foreign Affairs, to the Minister of Colonies, it is said

that ....

il est dit qu'en vertu des conventions franco-espagnoles du 3 octobre 1904 et du 27 novembre 1912 la région de Smara fait partie de la colonie du Rio de Oro (Trout, op. cit., p. 212[1]).

II. Liens juridiques du territoire avec l'ensemble mauritanien

La question des liens juridiques de l'ensemble mauritanien avec le territoire du Sahara occidental pose des "problèmes très difficiles", comme l'a reconnu l'un des porte-parole de la République islamique de Mauritanie (audience du 10 juillet). Cela est vrai s'il s'agit de soutenir que la Mauritanie a des liens de souveraineté avec le territoire en raison des liens qu'avait, avec ledit territoire, l'ensemble mauritanien au moment de la colonisation espagnole.

La Cour avait, avant tout, à s'interroger sur l'existence même du sujet auquel étaient attribués les liens ou droits de souveraineté. Au moment de la colonisation espagnole, existait-il un ensemble mauritanien ? L'ensemble mauritanien avait-il alors la condition de personne juridique et la capacité d'avoir des droits ? Ce sont là des questions auxquelles, malgré les efforts les plus courageux, on ne saurait trouver une réponse affirmative convaincante.

Sur la base des exposés présentés et des renseignements fournis par les parties concernées, il apparaît comme une vérité incontestée qu'au moment de la colonisation espagnole il y avait au Sahara un grand nombre de tribus d'origines ethniques diverses, des tribus nomades, semi-nomades, sédentaires ou semi-sédentaires formant des confédérations et des ligues éphémères (l'émirat de l'Adrar fut une exception temporaire) en lutte continuelle entre elles avec

ce....

---

[1] Dans la carte administrative marocaine de 1934, le Rio de Oro commence à l'oued Draa (Trout, op. cit., planche 31, p. 532-533). Dans le même sens l'arrêté résidentiel du 11 janvier 1935, art. 2, a) (documents présentés par le Maroc, ann. 89 (B)).

that by virtue of the Franco-Spanish Convention of 3 October 1904 and that of 27 November 1912 the region of Smara is part of the colony of the Río de Oro (Trout, op. cit., p. 212)[1].

II. Legal Ties of the Territory with the Mauritanian Entity

The question of legal ties between the Mauritanian entity and the territory of Western Sahara raises "very difficult problems", as Professor Salmon, the spokesman for the Islamic Republic of Mauritania, acknowledged (hearing of 10 July). That is certainly true if the intention is to maintain that Mauritania has ties of sovereignty with the territory by reason of the ties that the Mauritanian entity had with that territory at the time of colonization by Spain.

First of all, the Court had to satisfy itself of the very existence of the subject to which ties or rights of sovereignty were attributed. At the time of colonization by Spain, was there a Mauritanian entity? Did the Mauritanian entity then have legal personality, so as to be capable of having rights? These are questions to which, despite the bravest attempts, no convincing affirmative answer can be found.

On the basis of the statements made and the information supplied by the parties concerned, it would seem to be an undisputed fact that at the time of colonization by Spain there were in the Sahara a large number of tribes of different ethnic origin - nomadic tribes, semi-nomadic tribes, settled or semi-settled tribes, which were grouped into short-lived confederations and leagues (the Emirate of the Adrar was a temporary exception) and which were engaged in continual struggles among ....

---

[1] On the Moroccan administrative map of 1934, the Río de Oro begins at the Wad Dra'a (Trout, op. cit., plate 31, pp. 532-533). Cf. the residential decree of 11 January 1935, Art. 2, (a) (documents supplied by Morocco, Ann. 89 (B)).

ce que cela comportait de razzias, de guerres, de vols et de vengeances. A l'époque de la colonisation espagnole, on ne voit pas de signes d'un ensemble, ni à l'extérieur, ni à l'intérieur. Chaque tribu, sans tenir compte des autres, passait des traités, des accords et des contrats et faisait des actes de soumission ou de protectorat à l'égard des Puissances européennes ou du Maroc. Les tribus avaient entre elles des relations semblables à celles de pouvoirs indépendants. C'était telle ou telle tribu qui s'engageait avec une autre et non l'ensemble. On ne voit figurer l'ensemble en rien et pour rien; cet ensemble n'acquérait ni ne possédait aucun droit, il n'avait ni responsabilités ni devoirs juridiques ou non juridiques.

L'idée et même la réalité sociologique de l'ensemble mauritanien sont nées après le "fait colonial" et en conséquence de celui-ci. La résolution du 28 août 1960 du comité politique de la Ligue arabe réuni à Chtaura (Liban) considère la Mauritanie comme "une entité artificielle" (Livre blanc sur la Mauritanie, Rabat, 1960, p. 117). Elle n'existait pas avant la colonisation française. C'est pourquoi le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie a tenu à relever que : "Au XXe siècle, tout comme le Maroc, la Mauritanie a été profondément transformée par ce que l'on a appelé le 'fait colonial français'" (La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc, Paris, p. 29).

Les populations du territoire qu'on aime appeler Bilad Chinguiti étaient, au moment de la colonisation française, comme une nébuleuse sans forme définie, composée de tribus et de sous-tribus mouvantes et changeantes, ayant en puissance des possibilités imprévisibles. Comment donc appeler ensemble ce qui, par l'union et la séparation d'autres groupes humains semblables, n'a pris corps que par l'effet de l'organisation administrative et de la pacification imposées par la France ?

among themselves - with the resulting razzias, wars, robberies and feuds. At the time of colonization by Spain it is hard to detect any external or internal signs of an entity. Each tribe, taking no account of the others, concluded treaties, agreements and contracts and made acts of submission or protectorate with the European Powers or with Morocco. The relationships of the tribes between themselves were similar to those of independent powers. It was this or that individual tribe which entered into commitments with another, and not the entity. There is no glimpse of the entity playing any role or serving any purpose; the entity acquired no rights, possessed no rights, had no legal or non-legal responsibilities or duties.

The concept - and even the sociological reality - of the Mauritanian entity came into being after, and as a consequence of, the "colonial fact". In the resolution adopted on 28 August 1960 by the Political Committee of the Arab League at its meeting at Chtaura (Lebanon), Mauritania is considered "an artificial entity" (White Paper on Mauritania, Rabat, 1960, p. 129). It did not exist before the French colonization. That is why the Government of the Islamic Republic of Mauritania stressed that: "In the 20th century, Mauritania, just like Morocco, underwent profound changes as a result of what has been called the 'French colonial fact'" (La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc, Paris, p. 29).

The population of the territory which it is sought to call the Bilad Shinguitti was, at the time of the French colonization, an amorphous cluster composed of tribes and sub-tribes - moving and changing, and whose ultimate configuration it was impossible to predict. How then is it possible to apply the term entity to what, by the merger and separation of other similar human groups, took shape only as a result of the administrative organization and the pacification imposed by France?

The ....

L'idée de l'ensemble chinguittien séduit comme un beau mythe patriotique à respecter; mais un mythe ne saurait avoir de liens juridiques avec un territoire quelconque.

Les considérations sur le nomadisme, pour intéressantes qu'elles soient du point de vue ethnologique et même de lege ferenda, ne sauraient remédier au manque d'unité des tribus et à l'inexistence d'un ensemble susceptible d'être apprécié en droit.

La construction audacieuse d'une co-souveraineté des tribus sur des territoires déterminés ne semble pas viable. Des tribus disparates ou même ennemies ne peuvent se transformer de but en blanc en confédération ou en fédération. On ne saurait non plus apparemment penser à une souveraineté des tribus en mouvement continuel sur des parcours qui s'entrecroisent.

Le fait que les tribus fréquentent de façon continue un même parcours pourrait être, comme usus continu et consenti, à l'origine d'une servitude (comme celles que le droit international connaît), mais il n'est pas de nature à faire naître un droit de souveraineté sur un territoire, d'autant moins que, comme il a été dit à la Cour, les parcours changent selon les conditions climatologiques et les relations entre les tribus et les Etats voisins.

Ces chevauchées sur des parcours établis, à travers les frontières des Etats actuels, sont consenties et permises en vertu de relations de bon voisinage, mais non imposées par le droit; à tout moment elles peuvent être suspendues pour un motif important, par exemple une guerre.

Essayer....

The idea of the Shinguitti entity is attractive, like a beautiful patriotic myth that inspires respect; but a myth can have no legal ties with any territory.

Considerations on the question of nomadism, however interesting they may be from the ethnological point of view and even de lege ferenda, cannot make up for the lack of unity of the tribes and the non-existence of any entity capable of legal assessment.

The bold proposition of a co-sovereignty of tribes over particular territories does not seem to stand up. Disparate or even mutually hostile tribes cannot change in a flash into a confederation or a federation. Nor does it really seem possible to conceive of a sovereignty with reference to tribes that are in continual movement on a series of intersecting routes.

The continuity of passage of tribes over the same route might, as a continuous usus by consent, give rise to a servitude (such as those recognized by international law), but it is not of such a nature as to create a right of sovereignty over a territory - particularly since, as the Court was informed, these routes vary according to climatic conditions and the relationships between tribes and neighbouring States.

These movements along established routes, crossing the frontiers of present-day States, were effected by consent, and permitted in accordance with good neighbourly relations, but not imposed by law; any time, they could be suspended for an important reason, such as a war.

To ....

Essayer de déduire de l'existence d'analogies ethniques, culturelles ou géographiques l'existence de liens juridiques sur un territoire, c'est faire un saut dans le vide; les porte-parole de la Mauritanie n'ont pu construire un pont pour combler ce vide[1].

Il faut enfin noter que, depuis le moment de la colonisation de la Mauritanie par la France et selon le droit en vigueur à l'époque, c'est la seule France qui aurait eu la personnalité voulue pour établir des liens juridiques entre le territoire actuel de la Mauritanie et le territoire du Sahara occidental.

*

TROISIEME....

---

[1] "Le représentant de la Mauritanie insiste sur l'aspect humain, géographique, ethnique et culturel, car l'aspect juridique de ce problème est loin d'en être l'élément essentiel. Cet aspect juridique ne saurait, du reste, être valablement apprécié qu'à la lumière d'un certain nombre de données fondamentales allant de l'attachement d'un peuple à sa terre, d'une vie commune de tous les instants, aux préoccupations et à un mode de vie identique." (A/C.4/SR.2117.)

To endeavour to deduce, from the existence of ethnic, cultural and geographical analogies, the existence of legal ties over a territory is like leaping into an abyss: the spokesmen for Mauritania have not been able to bridge the gap[1].

Lastly, it must be noted that, from the date of the colonization of Mauritania by France and in accordance with the law in force at the time, France alone would have had the status required to establish legal ties between the present territory of Mauritania and the territory of Western Sahara.

PART III ....

---

[1] "He [the representative of Mauritania] wished to stress the human, geographical, ethnic and cultural aspects, for the legal aspect of the problem was far from being the essential one. The legal aspect could, in any case, be properly appreciated only in the light of a number of fundamental facts ranging from the attachment of the people to the soil and a continuous life in common to the same concerns and way of life." (A/C.4/SR.2117.)

TROISIEME PARTIE

Même dans l'hypothèse où la Cour aurait conclu qu'elle n'avait pas compétence pour répondre à une quaesto facti comme celle de l'existence de liens juridiques au moment de la colonisation espagnole, on n'en aurait pas déduit pour autant qu'elle était incompétente pour répondre à la demande d'avis consultatif.

1. Valeur juridique de la résolution 3292 (XXIX)

Il faut interpréter avec soin la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale, ce qui n'est pas une tâche facile. La résolution est le résultat d'un compromis. Le représentant de la Côte d'Ivoire, qui l'appuie, ne cache pas que c'est une "résolution inhabituelle" et qu'elle "ne donne peut-être pas entièrement satisfaction" (A/C.4/SR.2131). C'est que le premier projet du Maroc tendant à prier la Cour de donner un avis sur ses prétendus titres de souveraineté (liens juridiques) sur le Sahara occidental se heurte à une énergique opposition. Des membres du groupe africain et d'autres membres de la Quatrième Commission craignent qu'une reconnaissance éventuelle de ces titres par la Cour puisse être considérée comme ayant la force nécessaire pour justifier l'intégration immédiate du Sahara occidental au Royaume du Maroc au mépris des droits de la population du Sahara. C'est pourquoi, pour éviter cette conclusion, on rappelle,au tout début de la résolution, la résolution 1514 (XV) contenant la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. Il y a une autre référence à la même résolution au paragraphe 3, concernant la politique à suivre par l'Assemblée générale pour la décolonisation. On tient aussi à rappeler les huit résolutions sur la décolonisation et l'indépendance du

PART III

Even on the hypothesis of the Court concluding that it had no competence to reply to a quaestio facti, such as that of the existence of legal ties at the time of colonization by Spain, it would not have followed that the Court had no competence to reply to the request for an advisory opinion.

1. Legal Validity of Resolution 3292 (XXIX)

It is important to interpret General Assembly resolution 3292 (XXIX) most carefully - which is not an easy task. The resolution is the result of a compromise. The representative of the Ivory Coast, who supported the resolution, did not conceal the fact that it is "an unusal resolution" and that "it might perhaps not be entirely satisfactory" (A/C.4/SR.2131). The fact was that the First Moroccan draft, which amounted to a request to the Court to give an opinion on its alleged titles of sovereignty (legal ties) over Western Sahara, met with vigorous opposition. Members of the African Group, and other members of the Fourth Committee, were afraid that a possible recognition of those titles by the Court might be considered as having sufficient validity to justify the immediate integration of Western Sahara with the Kingdom of Morocco - in disregard of the rights of the population of the Sahara. Consequently, so as to avoid such a conclusion, at the very beginning of the resolution the General Assembly recalls its resolution 1514 (XV) containing the declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples. Moreover, there is another reference to the same resolution in operative paragraph 3, which deals with the policy for decolonization to be followed by the General Assemby. Moreover, there is a careful recall of the 8 resolutions on decolonization and the independence of

Western ....

Sahara occidental. Enfin le droit à l'autodétermination des populations du Sahara occidental est réaffirmé conformément à la résolution 1514 (XV)[1].

Dans la résolution 3292 (XXIX), voisinent deux thèses contradictoires, au moins en apparence. Que faire ? Il ne m'a pas semblé que la bonne méthode fût de donner une interprétation restrictive ou négative, pour conclure que la demande d'avis consultatif était sans objet. Il m'a semblé que la Cour devait faire son possible pour aider l'Assemblée générale dans sa tâche de décolonisation. La Cour était, à mon avis, en mesure d'arriver à une interprétation positive, tout en tenant compte du but de la résolution et de l'esprit de compromis qui est à son origine et tout en restant en harmonie avec la lettre de la question posée à la Cour.

La raison de la demande d'avis est, nous dit-on, que l'on a constaté "une controverse juridique au cours des débats" au sein de l'Assemblée générale. Il est à noter qu'il s'agit d'une controverse juridique apparue au cours des débats, particulièrement à la Quatrième Commission. Précieux éclaircissement tendant à exclure que la question ait pour seul objet l'existence de liens car, si tel était le cas, il s'agirait d'une question de fait et non d'une controverse juridique. La controverse, ajoute-t-on, a surgi au cours des débats et la question de l'existence de liens n'a même pas été effleurée au cours

des....

---

[1] Le représentant de la Côte d'Ivoire a précisé que les éléments nouveaux introduits dans le projet de résolution 3292 (XXIX) par rapport au texte initial (celui du Maroc) ont eu pour but de permettre à l'Assemblée générale de "rester conséquente avec elle-même, à savoir, premièrement, la réaffirmation, dans le préambule, du droit à l'autodétermination du peuple du Sahara espagnol" (A/C.4/SR.2131).

Western Sahara. Lastly, the right of the population of Western Sahara to self-determination is reaffirmed, in accordance with resolution resolution 1514 (XV)[1].

In the text of resolution 3292 (XXIX) two contradictory positions can be seen side by side - or at least apparently. What is to be done? It did not seem to me that the right approach was to adopt a restrictive or negative interpretation that would lead to the conclusion that the request for an advisory opinion was without object. The Court should rather do its best to assist the General Assembly in the task of decolonization. The Court was, in my view, in a position to arrive at a positive interpretation, while taking account of the spirit of compromise that led to the adoption of the resolution, as well as of its purpose, and remaining in harmony with the text of the question put to the Court.

The reason for the request for an advisory opinion is, we are told, that it was noted that "during the discussion [in the Assembly] a legal controversy arose". It should be noted that the legal controversy arose during the discussion, particularly in the Fourth Committee. That clarification is most valuable. It tends to rule out the possibility that the sole object of the question was to ascertain whether ties existed, for that would have been a question of fact and not of legal controversy. The controversy, it is added, arose during the discussion, and the question of the existence of ties was not even touched upon during the

discussion ....

---

[1] The representative of the Ivory Coast explained that the new elements introduced into the draft of resolution 3292 (XXIX) as compared with the initial text (that of Morocco) were intended to enable the General Assembly "to be consistent. Those elements were, firstly, the reaffirmation, in the preamble, of the right to self-determination of the people of Spanish Sahara" (A/C. 4/SR. 2131).

des débats de la Quatrième Commission. Ces débats ont joué autour du choc de deux thèses opposées : la renvendication du territoire sur la base des liens soi-disant existants au moment de la colonisation espagnole et le principe de l'autodétermination.

La résolution 3292 (XXIX) justifie ensuite la demande d'avis consultatif en disant que, à la lumière de l'avis donné, l'Assemblée générale aura à se prononcer sur la politique à suivre pour accélérer le processus de décolonisation du territoire, conformément à la résolution 1514 (XV), dans les meilleurs conditions. A supposer que la question posée porte sur l'existence de liens, un avis consultatif de la Cour disant que le Maroc ou l'ensemble mauritanien avait des liens avec le territoire au moment de la colonisation espagnole laisse toujours l'Assemblée devant la même difficulté, celle de savoir à laquelle des deux thèses - intégration ou autodétermination - donner la préférence, ce qui retarde le processus de décolonisation du territoire plutôt que cela ne l'accélère.

La vraie difficulté à écarter, les doutes à dissiper ont leur source dans la valeur implicite que le Maroc donne à de prétendus liens juridiques avec le territoire. Le Maroc met en question toutes les résolutions sur l'autodétermination du Sahara lorsque son représentant à l'Assemblée générale déclare :

> "Toutes les résolutions et les recommandations votées /depuis dix ans par l'Assemblée/ se heurtent à une question préalable et préjudicielle : celle de savoir si les deux provinces sahariennes /Sakiet El Hamra et Rio de Oro/ relèvent d'une souveraineté quelconque." (A/PV.2249.)

L'existence, à la supposer prouvée, de prétendus liens du Maroc (ou de la Mauritanie) avec le territoire au moment de la colonisation espagnole rend-elle sans effet les résolutions sur l'autodétermination et

l'indépendance....

discussion in the Fourth Committee. The discussion centred on the clash between two opposing positions - the claim to the territory on the basis of ties said to be in existence at the time of colonization by Spain, and the principle of self-determination.

General Assembly resolution 3292 (XXIX) then justifies the request for an advisory opinion by saying that, in the light of the advisory opinion to be given, the General Assembly will decide on the policy to be followed in order to accelerate the decolonization process in the territory, in accordance with resolution 1514 (XV), in the best possible conditions. On the hypothesis that the question asked concerns the existence of ties, an advisory opinion by the Court stating that Morocco or the Mauritanian entity did have ties with the territory at the time of colonization by Spain would still leave the General Assembly in the same difficulty, that of deciding which of the two arguments - integration or self-determination - it should favour. This would retard the process of decolonization of the territory rather than accelerate it.

The origin of the real difficulty to be removed and of the doubts to be cleared up lies in the weight which Morocco impliedly gives to its alleged legal ties with the territory. Morocco called in question all the resolutions concerning the self-determination of the Sahara when its representative in the General Assembly said:

> "All the resolutions and recommendations which have been voted [by the General Assembly in the previous ten years] concern the main question: that of knowing whether the two [Saharan] provinces of Sakiet El-Hamra and Rio de Oro belong to a certain sovereignty ..." (A/PV.2249.)

Does the existence, supposing it proved, of alleged ties of Morocco (or of Mauritania) with the territory at the time of colonization by Spain render the resolutions on the self-determination and the independence of Western Sahara ineffective? That was the underlying

question ....

l'indépendance du Sahara occidental ? C'est cette question qui plane au-dessus des débats de l'Assemblée générale et il y a lieu de croire qu'elle n'est pas étrangère à la demande d'avis consultatif adressée à la Cour.

Ces considérations peuvent aider à trouver le vrai sens des mots "quels étaient les liens". Ils peuvent être interprétés ainsi : quelle était la qualité de ces liens, leur force et leur vigueur latente ? Cela n'est pas forcer le sens littéral des mots; c'est le sens le plus conforme au but de la résolution.

Demander quels étaient les liens ou droits à un moment déterminé, c'est s'interroger sur les conséquences qu'ils pourront avoir dans l'avenir. Un droit est ou vaut aujourd'hui par les facultés qu'il permet d'exercer à l'avenir. La valeur d'un droit réside dans le pouvoir qu'il donne, son contenu en puissance dans l'espace et dans le temps, ses possibilités d'endurance ou de résistance face à des événements nouveaux, à des changements du droit et à d'éventuels motifs d'extinction.

2. Question du droit intertemporel

Pour accomplir la tâche à elle confiée par l'Assemblée générale, tâche qui était de faire la lumière sur la vraie difficulté surgie au cours des débats, la Cour devait, selon moi, préciser quelle pouvait être la force en puissance des liens envisagés au moment de la colonisation du territoire par l'Espagne. Avaient-ils la valeur de droits acquis auxquels le passage du temps n'apportait aucun changement, ou de droits éventuels (A/C.4/SR.2124) que l'on pouvait toujours exercer,

question during the General Assembly's debates and there is reason to suppose that it was not unconnected with the request to the Court for an advisory opinion.

These considerations may be of assistance in finding the true meaning of the words "What were the ties?" They may be interpreted as meaning: what was the quality of those ties, what was their strength and their potential validity? To interpret them thus would not be to stretch the literal meaning of the words, and such an interpretation fits most closely with the purpose of the resolution.

To ask what were the ties or rights at a given time is to go into the question of the consequences that they might have in the future. A right exists or has present validity according to the powers which it confers for future exercise. The value of a right lies in the power it gives, its potential content, in space and time· its capacity for continued existence or resistance to new events, changes in the law and possible reasons for its extinction.

2. Question of Intertemporal Law

To perform the task entrusted to it by the General Assembly, namely that of casting light on the true difficulty that arose during the discussion, the Court ought, in my view, to have made clear what could have been the potential strength of the ties referred to at the time of the colonization of the territory by Spain. Did they have the validity of acquired rights, unaltered by the passage of time, or of contingent rights (A/C.4/SR.2124) which could still be exercised, or were they subject to

the ....

ou étaient-ils soumis aux règles du droit intertemporel ? La question n'est pas nouvelle, c'est celle de la valeur des droits historiques[1].

La Cour a déjà eu à considérer la valeur des liens juridiques selon le droit intertemporel. Dans l'affaire des Minquiers et des Ecréhous, elle a estimé qu'il n'est pas nécessaire de s'arrêter à d'inutiles controverses historiques.

> "La Cour considère qu'il suffit de dire que, selon elle, même si les rois de France avaient un titre féodal originaire s'étendant aux Iles de la Manche, ce titre a dû cesser d'exister comme conséquence des événements de l'année 1204 et des années suivantes." (C.I.J. Recueil 1953, p. 56.)

La Cour a donc jugé que le titre originaire perd sa valeur s'il intervient de nouveaux faits à considérer selon un nouveau droit.

La même doctrine avait été formulée dans l'arbitrage de l'Ile de Palmas (ou Miangas). M. Huber avait dit :

> "/Pour/ 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 droit 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." (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 845.)

Selon M. Gros, l'arbitre avait exprimé ainsi une double règle :

> "Un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit qui lui est contemporain...

Lorsque....

---

[1] Un des conseils du Maroc semble avoir considéré ce point : "Ce qui fait l'actualité de ce différend /celui du Maroc avec l'Espagne/, c'est que ces faits juridiques passés /les prétendus liens juridiques/ constituent des titres pour beaucoup d'entre eux, des titres de souveraineté ayant des applications présentes et susceptibles d'entraîner des implications présentes." (Audience du 12 mai.)

the rules of intertemporal law? The question is not a new one; it is a question of the validity of historic rights[1].

The Court has already had to consider the validity of legal ties in accordance with intertemporal law. In the Minquiers and Ecrehos case, the Court considered that it was not necessary to deal with pointless historical controversies.

> "The Court considers it sufficient to state as its view that even if the Kings of France did have an original feudal title also in respect of the Channel Islands, such a title must have lapsed as a consequence of the events of the year 1204 and following years." (I.C.J. Reports 1953, p. 56.)

The Court thus judged that the original title ceases to be valid if there are new facts to be considered on the basis of new law.

The same doctrine had been expressed in the Island of Palmas (or Miangas) case. Huber had said:

> "As regards the question which of different legal systems prevailing at successive periods is to be applied in a particular case (the so-called intertemporal law), a distinction must be made between the creation of rights and the existence of rights. The same principle which subjects the act creative of a right to the law in force at the time the right arises, demands that the existence of the right, in other words its continued manifestation, shall follow the conditions required by the evolution of law." (UNRIAA, Vol. II, p. 845.)

According to Mr. Gros, the arbitrator had intended to lay down a twofold rule:

> "A legal fact must be viewed in the light of the law contemporaneous with it.
>
> When ....

---

[1] One of the counsel for Morocco seems to have considered this point: "What makes this dispute [between Morocco and Spain] actual is that those past legal facts [the alleged legal ties] are titles for many States - titles to sovereignty which have present-day application or which may bring about consequences for the present time." (Hearing of 12 May.)

> Lorsque disparaît le système juridique en vertu duquel le titre a été valablement créé, ce droit ne peut plus être maintenu dans le système juridique nouveau, à moins qu'il ne se conforme aux conditions exigées par ce dernier." (C.I.J. Mémoires, Minquiers et Ecréhous, vol. II, p. 375.)

Le dictum de M. Huber a été l'objet d'observations de la part de commentateurs selon lesquels la valeur donnée au droit nouveau serait excessive. Mais, quel que soit le mérite de ces observations sur la manière dont M. Huber a exprimé sa pensée, il est évident que sa décision arbitrale était juste. Comme la Cour en 1953, M. Huber a considéré qu'à la suite du fait originaire (découverte de l'île) était survenu un fait nouveau (prise de possession par les Pays-Bas), lequel devait s'apprécier selon le nouveau droit.

Il faut donc tenir pour admis en droit international le principe général accepté en droit intertemporel et que formule la règle tempus regit factum. La naissance des liens ou titres sur un territoire doit être déterminée selon le droit en vigueur à ce moment. Le même droit indique aussi la nature des liens et leur valeur à l'époque. Il faut appliquer aussi la règle tempus regit factum pour connaître la valeur juridique des nouveaux faits et leur influence sur la situation déjà existante; les nouveaux faits seront soumis aux règles de droit en vigueur au moment où ils viennent à se produire.

3. Nouveaux faits et nouveau droit

Dans l'affaire actuellement devant la Cour, on ne saurait ignorer les changements de faits ni les modifications du droit applicable. Juste avant la colonisation espagnole, le territoire avait un statut régi par le droit en vigueur à ce moment-là. Mais ce statut n'était pas cristallisé et fixé ad aeternum. Il était soumis aux changements des temps.

Il....

> When the legal system by virtue of which the title has been validly created disappears, the right can no longer be claimed under the new legal system unless it conforms to the conditions required by that system." (I.C.J. Pleadings, Oral Arguments, Documents, Minquiers and Ecrehos, Vol. II, p. 375.)

Huber's dictum has been the subject of observations by commentators who think that excessive weight was given to the new law; but regardless of the merit of their comments on the way in which Huber expressed his thought, it is clear that his arbitral award was just. Like the Court in 1953, Huber considered that after the original event (the discovery of the island) a new event had occurred (the taking of possession of the island by the Netherlands), which had to be weighted up according to the new law.

The generally accepted principle of intertemporal law, which is contained in the rule tempus regit factum, should therefore be considered as a recognized principle of international law. Consequently, the creation of ties with or titles to a territory must be determined according to the law in force at the time. The same law will also determine the nature and validity of the ties at that time. The rule tempus regit factum must also be applied to ascertain the legal force of new facts and their impact on the existing situation. New facts will be subject to the rules of law in force at the time when they occur.

3. New Facts and new Law

In the case at present before the Court, changes of facts and changes in the law to be applied cannot be ignored. Just before colonization, at the time of colonization by Spain, the territory had a status which was governed by the law in force at that time. But that status had not crystallized and was not fixed ad aeternum. It was subject to changes in the times.

Il y a d'abord eu la colonisation. La colonisation est aujourd'hui condamnée à ne pas survivre; mais le fait colonial a été un fait nouveau, avec une influence sociologique et juridique. C'est avec raison que l'on a dit : "Au XXe siècle, tout comme le Maroc, la Mauritanie a été profondément transformée par ce que l'on a appelé le 'fait colonial français'" (La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc, Paris, p. 29). La colonisation a créé des liens et des droits qui doivent être jugés selon le droit en vigueur à l'époque.

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies, le territoire du Sahara occidental est devenu "territoire non autonome" et la Puissance qui l'administre a par conséquent le devoir de reconnaître le principe de la primauté des intérêts des habitants du territoire et de développer la capacité des populations de s'administrer elles-mêmes (Charte, art. 73).

Un fait nouveau est qu'en application de la résolution 1514 (XV) l'Assemblée générale insiste auprès de la Puissance administrante afin qu'elle prenne les mesures nécessaires pour mettre fin à la domination coloniale du territoire. Cela ressort des résolutions rappelées

dans....

First of all, there was colonization. Colonization is now condemned to die out: but the colonial fact was a new fact with sociological and legal implications. It has been rightly said: "In the 20th century, Mauritania, just like Morocco, underwent profound transformations as result of what has been called the 'French colonial fact'."(La Republique islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc, Paris, p. 29.) Colonization created ties and rights that must be judged in accordance with the law in force at the time.

After the entry into force of the United Nations Charter, the territory of Western Sahara became a "non-self-governing territory", and the administering Power therefore has a duty to recognize the principle that the interests of the inhabitants of the territory are paramount, and to develop self-government (Art. 73 of the Charter).

A new fact was that the General Assembly, in implementation of resolution 1514 (XV), urged the administering Power to take the necessary measures to put an end to the colonial domination of the territory.

That ....

dans la résolution 3292 (XXIX)[1]. On peut dire que, à la date de cette résolution, le droit alors existant est fondé sur le principe selon

lequel....

---

[1] La résolution 2229 (XXI) du 20 décembre 1966 distingue entre le cas d'Ifni au sujet duquel il est demandé à la Puissance administrante de "prendre ... les mesures nécessaires pour accélérer la décolonisation" et "d'arrêter avec le Gouvernement marocain ... des modalités de transfert des pouvoirs" et celui du Sahara espagnol au sujet duquel il est demandé d'arrêter "les modalités de l'organisation d'un référendum qui sera tenu sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies afin de permettre à la population autochtone du territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination".

La résolution 2354 (XXII) du 19 décembre 1967 prend acte de la déclaration de la Puissance administrante d'après laquelle le dialogue est déjà engagé avec le Gouvernement marocain; et en ce qui concerne le Sahara insiste sur "l'organisation d'un référendum" et "le droit à l'autodétermination" de "la population autochtone du territoire".

La résolution 2428 (XXIII) du 18 décembre 1968 prend acte de l'intention de la Puissance administrante de signer un traité avec le Gouvernement du Maroc sur le transfert du territoire d'Ifni; au sujet du Sahara, elle "Réaffirme le droit inaliénable du peuple du Sahara espagnol à l'autodétermination" et invite la Puissance administrante à arrêter "l'organisation d'un référendum" pour permettre à la population autochtone du territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination. Ce qui est dit tout en "Notant la différence de nature des statuts juridiques de ces deux territoires".

La résolution 2591 (XXIV) du 16 décembre 1969 ne s'occupe plus d'Ifni (le traité de Fès a été signé le 4 janvier 1969) et insiste au sujet du Sahara sur l'organisation d'un référendum et sur le droit à l'autodétermination de la population autochtone du territoire.

La résolution 2711 (XXV) du 14 décembre 1970 insiste d'une manière pressante sur l'organisation du référendum et le droit de la population.

La résolution 3162 (XXVII)du 14 décembre 1973 "Réaffirme la légitimité de la lutte des peuples coloniaux, ainsi que sa solidarité et son appui à la population du Sahara dans la lutte qu'elle mène pour l'exercice de son droit à l'autodétermination et à l'indépendance", "Réitère son invitation à la Puissance administrante à arrêter ... les modalités de l'organisation d'un référendum".

La résolution 3292 (XXIX) du 13 décembre 1974 réaffirme encore le droit à l'autodétermination des populations du Sahara espagnol, conformément à la résolution 1514 (XV).

That is what emerges from the resolutions cited in resolution 3292 (XXIX)[1].

It can be said that, at the date of the latter resolution, the law then

in ....

---

[1]General Assembly resolution 2229 (XXI) of 20 December 1966 draws a distinction between the case of Ifni, with regard to which the administering Power is requested "to take ... the necessary steps to accelerate the decolonization ..." and "to determine with the Government of Morocco ... procedures for the transfer of Powers ..." and that of Spanish Sahara, with regard to which the administering Power is called upon to determine "... the procedures for the holding of a referendum under United Nations auspices with a view to enabling the indigenous population of the Territory to exercise freely its right to self-determination".

Resolution 2354 (XXII), of 19 December 1967 notes the statement of the administering Power that a dialogue had already begun with the Government of Morocco; and with regard to Spanish Sahara insists on "the holding of a referendum" and on "the right to self-determination" of the "indigenous population of the Territory".

Resolution 2428 (XXIII), of 18 December 1968 notes the intention of the administering Power to sign a treaty with the Government of Morocco on the transfer of the Territory of Ifni; on the subject of the Sahara: "Reaffirms the inalienable right of the people of Spanish Sahara to self-determination" and invites the administering Power to determine the procedures for "the holding of a referendum" with a view to enabling the indigenous population of the territory to exercise freely its right to self-determination. This is said while "Noting the difference in nature of the legal status of these two territories".

Resolution 2591 (XXIV), of 16 December 1969 contains no further reference to Ifni (the Treaty of Fez was signed on 4 January 1969) and, with regard to the Sahara, insists on the holding of a referendum and on the right to self-determination of the indigenous population of the territory.

Resolution 2711 (XXV), of 14 December 1970 insists - and forcefully - on the holding of a referendum and the right of the population.

Resolution 3162 (XXVII), of 14 December 1973 "Reaffirms the legitimacy of the struggle of colonial peoples and its solidarity with, and support for, the people of the Sahara in the struggle they are waging in order to exercise their right to self-determination and independence" and "Repeats its invitation to the administering Power to determine the procedures for the holding of a referendum".

Resolution 3292 (XXIX), of 13 December 1974, again reaffirms the right of the population of the Spanish Sahara to self-determination in accordance with resolution 1514 (XV).

lequel les populations des territoires non autonomes ont le droit de disposer de leur propre destin et de décider librement et par des moyens démocratiques soit de devenir indépendantes, soit de s'intégrer à un Etat indépendant[1]. Ce qui a comme conséquence que l'on doit reconnaître aux populations le droit (droit acquis ou expectative de droit non conditionnée) à décider de leur indépendance. La Cour a eu l'occasion de s'exprimer sur ce point :

> "En outre 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. La notion de mission sacrée a été confirmée et étendue à tous les 'territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes' (art. 73). Il est clair que ces termes visaient les territoires sous régime colonial." (C.I.J. Recueil 1971, p. 31.)

"Du....

---

[1] La résolution 1541 (XV) du 15 décembre 1960 a établi dans son annexe les "Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue par l'alinéa e) de l'article 73 de la Charte des Nations Unies, leur est applicable ou non." A ce sujet, la résolution énumère les cas dans lesquels un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie (principe VI). Quand l'autonomie est acquise par intégration à un Etat indépendant, l'intégration "devra s'être faite dans les conditions suivantes :

a) Le territoire intégré devra avoir atteint un stade avancé d'autonomie, avec des institutions politiques libres, de telle sorte que ses populations aient la capacité de choisir en pleine connaissance de cause, selon des méthodes démocratiques et largement diffusées;

b) L'intégration doit résulter du désir librement exprimé des populations du territoire, pleinement conscientes du changement de leur statut, la consultation se faisant selon des méthodes démocratiquement et largement diffusées, impartialement appliquées et fondées sur le suffrage universel des adultes. L'Organisation des Nations Unies pourra, quand elle le jugera nécessaire, contrôler l'application de ces méthodes."

in force was based on the principle that the peoples of non-self-governing territories have the right to decide upon their own destiny and to decide freely, and by democratic means, either to become independent or to become integrated with an independent State[1]. The consequence thereof was that it had to be recognized that these peoples must be regarded as having the right (either an acquired right or an unconditional spes juris) to decide upon their independence. The Court has had occasion to make a statement on the matter:

> "Furthermore, the subsequent development of international law in regard to non-self-governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them. The concept of the sacred trust was confirmed and expanded to all 'territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government' (Art. 73). Thus it clearly embraced territories under a colonial régime." (I.C.J. Reports 1971, p. 31.)

"These ....

---

[1] Resolution 1541 (XV) of 15 December 1960 laid down in its annex the "principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for in Article 73 (e) of the Charter of the United Nations". The resolution lists the ways by which a non-self-governing territory can be said to have reached a full measure of self-government (principle VI). And, when self-government is acquired by integration with an independent State, integration "should have come about in the following circumstances:

(a) The integrating territory should have attained an advanced stage of self-government with free political institutions, so that its peoples would have the capacity to make a responsible choice through informed and democratic processes;

(b) The integration should be the result of the freely expressed wishes of the territory's peoples acting with full knowledge of the change in their status, their wishes having been expressed through informed and democratic processes, impartially conducted and based on universal adult suffrage. The United Nations could, when it deems it necessary, supervise these processes."

"Du fait de cette évolution [du droit], 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." (C.I.J. Recueil 1971, p. 31-32.)

En déclarant que les liens juridiques qu'auraient pu avoir le Maroc ou la Mauritanie au moment de la colonisation espagnole avec le territoire du Sahara occidental sont soumis aux règles du droit intertemporel, la Cour n'a pas donné une leçon à l'Assemblée générale sur la politique à suivre pour la décolonisation du territoire. L'avis consultatif de la Cour se limite à dire que, quels que soient les liens juridiques existants avec le territoire au moment de la colonisation espagnole, juridiquement ces liens sont toujours soumis au droit intertemporel et qu'en conséquence ils ne peuvent être un obstacle pour l'application du principe de l'autodétermination.

*

CONCLUSIONS

Je me permets d'ajouter quelques mots pour résumer ma pensée.

Je crois que la première question posée à la Cour, sur la condition de territoire sans maître du Sahara occidental, n'aurait pas dû être considérée indépendamment de la seconde question. En le faisant, il me semble qu'on a donné à la question un autre sens que celui qu'elle avait pendant les débats de l'Assemblée générale. Si l'on tenait à le faire tout de même, il aurait été préférable d'expliciter la réponse, en disant que le territoire n'était pas sans maître parce qu'il était habité, au moment de la colonisation espagnole, par des tribus indépendantes.

La seconde question portait sur les liens juridiques du territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien, c'est-à-dire sur la

nature....

> "These developments [in the law] leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned. In this domain, as elsewhere, the corpus juris gentium has been considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore." (I.C.J. Reports 1971, pp. 31-32.)

By declaring that the legal ties that Morocco or Mauritania might have had with the territory of Western Sahara at the time of colonization by Spain are subject to the rules of intertemporal law, the Court was not laying down for the General Assembly the policy to be followed in the decolonization of the territory. The adivisory opinion of the Court is confined to the statement that, whatever the existing legal ties with the territory may have been at the time of colonization by Spain, legally those ties remain subject to intertemporal law and that, as a consequence, they cannot stand in the way of the application of the principle of self-determination.

*

CONCLUSIONS

I venture to add a few words to sum up my thinking.

I believe that the first question put to the Court, as to whether Western Sahara had the status of a territory belonging to no one, should not have been considered independently of the second question. In considering it separately, it seems to me, the Court has given it a different meaning from that which it had during the discussions in the General Assembly. If it was nevertheless desired to do this, it would have been preferable to make the answer explicit, by saying that the territory was not a territory belonging to no one, because it was inhabited at the time of colonization by Spain by independent tribes.

The second question concerned the legal ties between the territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity, that is to say

the ....

nature de ces liens au cas où ils auraient existé : étaient-ils des liens de souveraineté ? étaient-ils en tout cas soumis au droit intertemporel ?

La Cour a répondu avec raison, et avec un remarquable degré d'accord général, que ces liens n'avaient pas été des liens de souveraineté, donc qu'ils ne pouvaient pas être considérés comme des titres pour une revendication ou une demande de réintégration du territoire.

Pour arriver à cette conclusion, la Cour a étudié avec soin tous les renseignements à sa disposition en tenant compte de leur valeur de preuve.

Mais, en se demandant s'il existait des liens juridiques autres que ceux de souveraineté, la Cour a interprété la question qui lui avait été posée dans un sens différent de celui qui avait fait l'objet de la controverse au sein de l'Assemblée générale.

Il n'y a aucun fondement juridique pour considérer comme des liens ayant force d'ob-ligare (vinculatio) les liens personnels et sporadiques du Sultan avec quelques tribus indistinctes. e n'ai trouvé aucu indice concret de l'existence de tels liens.

Les liens du territoire avec l'ensemble mauritanien suggérés par l'avis consultatif résultent des liens existant entre quelques tribus indépendantes et leurs terrains de parcours nomadique. Il semble que, s'il en était ainsi, il y aurait des liens entre chaque tribu et son territoire de parcours, mais rien de plus. En tout cas, sur l'existence de ces liens, la Cour n'a disposé, à mon avis, que de descriptions imagées et touchantes de la vie au désert, mais non de données concrètes sur les tribus ayant-droit et sur les lieux soumis à ces liens qui répondent aux conditions propres aux preuves à présenter à un tribunal.

(Signé) F. DE CASTRO.

the nature of those ties, should they have existed: were they ties of sovereignty? Were they in any case subject to intertemporal law?

The Court has answered rightly, and with a remarkable degree of general agreement, that those ties were not ties of sovereignty, and that thus they could not be considered to be titles to a claim or for a demand for recovery of territory.

To reach that conclusion, the Court had studied carefully all the information available to it, taking into account its value as evidence.

But, in asking itself whether there existed legal ties other than those of sovereignty, the Court interpreted the question which had been put to it in a different sense from that which had been the object of the controversy in the General Assembly.

There is no legal foundation for regarding as ties with the force of ob-ligare (vinculatio) the personal and sporadic ties of the Sultan with certain unclearly defined tribes. I have not found any firm evidence of the existence of such ties.

The ties of the territory with the Mauritanian entity suggested by the Advisory Opinion result from the ties existing between some independent tribes and the lands through which their nomadic routes passed. It would seem that, if such were the case, there would be ties between each tribe and the territory over which it passed, but nothing more. In any case, as regards the existence of those ties, the Court had nothing to go on, in my opinion, except vivid and touching descriptions of desert life - but no concrete facts about the beneficiary tribes or about the places subject to those ties which would fulfil the conditions required of evidence to be submitted to a court.

(Signed) F. DE CASTRO.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. BONI

J'ai voté sans réserves l'avis consultatif émis par la Cour internationale de Justice.

La Cour a décidé que le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) n'était pas un territoire sans maître. Ses populations, bien que nomades pour la plupart, étaient organisées en tribus indépendantes et placées sous l'autorité de cheiks élus démocratiquement.

Elle a constaté que des liens juridiques d'allégeance existaient entre le sultan du Maroc et certaines des tribus vivant sur le territoire du Sahara occidental.

Elle a également constaté qu'il existait de nombreux liens d'ordre racial, linguistique, religieux, culturel et économique entre ces tribus qui habitaient la région saharienne faisant aujourd'hui partie du Sahara sous domination espagnole et la République islamique de Mauritanie.

Par contre elle a affirmé d'une façon catégorique que ces liens n'étaient pas des liens de souveraineté territoriale tissés entre le territoire du Sahara occidental d'une part, le Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part.

En....

SEPARATE OPINION OF JUDGE DONI

[Translation]

I have voted without reservation in favour of the Advisory Opinion delivered by the International Court of Justice.

The Court has decided that Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) was not a terra nullius. Its population, although consisting mainly of nomads, was organized in independent tribes under the authority of democratically elected sheikhs.

The Court has found that legal ties of allegiance existed between the Sultan of Morocco and some of the tribes living in the territory of Western Sahara.

It has also found that there existed many ties of a racial, linguistic, religious, cultural and economic nature between the tribes who dwelt in the Sahara region which today is comprised within the Sahara under Spanish domination and the Islamic Republic of Mauritania.

On the other hand it has categorically affirmed that these ties were not ties of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara on the one hand and Morocco and the Mauritanian entity on the other hand.

In ....

En adoptant cette dernière solution, la Cour n'a pas suffisamment tenu compte du contexte local. En ce qui concerne le Maroc, l'accent n'a pas été assez mis sur les liens religieux qui unissaient le Sultan à certaines tribus de la Sakiet El Hamra. Pour ces tribus, le Sultan était commandeur des croyants, c'est-à-dire l'intendant de Dieu sur terre pour toutes les affaires, qu'elles fussent religieuses ou non. Il était ainsi considéré non seulement comme chef religieux mais comme gérant de leurs affaires temporelles. Les liens juridiques qui existaient entre eux étaient donc religieux, ce qui n'est contesté par personne, mais également politiques et avaient le caractère de souveraineté territoriale.

En toute logique, j'aurais dû voter "non" à la deuxième question de l'avis consultatif. Je ne l'ai pas fait pour les raisons suivantes :

La Cour a dénié tout caractère de souveraineté territoriale aux liens qui unissaient le Sahara occidental au Maroc. Elle a demandé avec insistance à l'Assemblée générale de consulter les populations de ces régions sur leur avenir conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale. Peut-on raisonnablement reprocher à la Cour d'avoir adopté une telle attitude qui est conforme à son rôle qui, dans la présente affaire, est d'éclairer l'Assemblée générale ?

Avec la solution que je préconise et qui confère un caractère de souveraineté territoriale aux liens qui unissaient le Maroc au Sahara occidental, on arrive à la même conclusion : consultation obligatoire des habitants du Sahara occidental sur leur sort, et cela en application de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale.

In adopting this latter solution, the Court has not taken sufficient account of the local context. As regards Morocco, insufficient emphasis has been placed on the religious ties linking the Sultan and certain tribes of the Sakiet El Hamra. For these tribes, the Sultan was Commander of the Faithful, that is to say, the Steward of God on earth for all matters, whether religious or not. He was thus regarded not only as religious leader but as director of their temporal affairs. The legal ties between them were thus not only religious - which no one denies - but also political, and had the character of territorial sovereignty.

In strict logic, I should have voted "no" to the second question of the advisory opinion. I did not do so for the following reasons:

The Court has denied that the ties between Western Sahara and Morocco were in any way ties of territorial sovereignty. It has urged the General Assembly to consult the population of those regions on their future in conformity with General Assembly resolution 1514 (XV). Can one reasonably reproach the Court for having adopted such an attitude, which is consistent with its role in the present case, viz to enlighten the General Assembly?

The solution which I advocate, and which confers a character of territorial sovereignty on the ties that existed between Morocco and Western Sahara, leads to the same conclusion: obligatory consultation of the inhabitants of Western Sahara on their future, in pursuance of General Assembly resolution 1514 (XV).

Certes il est arrivé que l'Assemblée générale n'ait pas cru devoir consulter les populations des territoires à décoloniser. Mais elle en a donné les raisons qui sont les suivantes :

- Ces populations ne constituaient pas des peuples et, partant, ne pouvaient prétendre disposer d'elles-mêmes.

- Les consultations ne présentaient aucune nécessité en raison des circonstances spéciales dont elle seule est juge.

De telles raisons ne sauraient être admises dans la présente affaire. L'Assemblée générale, en présence d'un avis de la Cour stipulant qu'il y avait des liens de souveraineté entre le Maroc et certaines régions du Sahara occidental, aurait été contrainte de consulter les habitants de la région sur les différentes options prévues dans la résolution 1514 (XV).

(Signé) A. BONI.

The General Assembly has, it is true, decided on occasion that there was no need to consult the populations of territories that were to be decolonized. But it has stated its reasons, namely:

- The populations in question were not peoples and did not therefore qualify for self-determination.

- Consultations were unnecessary because of special circumstances, of which the General Assembly is the sole judge.

Such reasons could not be held to apply in the present case. If the General Assembly had had before it an advisory opinion of the Court declaring that there were ties of sovereignty between Morocco and certain areas of Western Sahara, it would have been obliged to consult the inhabitants of the region on the different options provided for in resolution 1514 (XV).

(Signed) A. BONI.

DISSENTING OPINION OF JUDGE RUDA

I have voted in favour of the decision of the Court to comply with the Request for an advisory opinion, in favour of the reply given to Question I, and in favour of the reply given to Question II in so far as it concerns the legal ties between the Mauritanian entity and the territory of Western Sahara, but unfortunately I cannot go along with the conclusions of the majority of the Court concerning the legal ties between the Kingdom of Morocco and this territory, as indicated in the penultimate paragraph of the Opinion.

My interpretation of the request in General Assembly resolution 3292 (XXIX) is that in Question II it refers only to legal ties of a territorial character, which could have been affected by the process of colonization at the end of the nineteenth century. Such interpretation is based on the actual text of Question II and on the debates in the General Assembly in 1974.

In other words, the purpose of the Request as a whole, and of Question II in particular was simply to find out from the Court what were the rights, if any, of Morocco and the Mauritanian entity over the territory of Western Sahara, at the time of Spanish colonization. Of course, the rights of a political entity over a

territory ....

OPINION DISSIDENTE DE M. RUDA

/Traduction/

J'ai voté pour la décision de la Cour de donner suite à la demande d'avis consultatif, ainsi que pour la réponse à la question I et la réponse à la question II, pour autant que cette dernière se rapporte aux liens juridiques entre l'ensemble mauritanien et le territoire du Sahara occidental, mais je ne peux malheureusement pas m'associer aux conclusions de la majorité au sujet des liens juridiques, indiqués à l'avant-dernier paragraphe de l'avis, entre le Royaume du Maroc et ce territoire.

J'interprète la demande formulée dans la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale comme ne visant, dans la question II, que des liens juridiques de caractère territorial qui auraient pu être modifiés par le processus de colonisation à la fin du XIXe siècle. Cette interprétation repose sur le libellé même de la question II et sur les débats qui se sont déroulés en 1974 à l'Assemblée générale.

En d'autres termes, l'objet de la requête dans son ensemble et de la question II en particulier était simplement de demander à la Cour de dire quels étaient les droits éventuels du Maroc et de l'ensemble mauritanien sur le territoire du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole. Certes les droits d'une

entité....

territory mean the exercise of jurisdiction over persons and things, and those rights are therefore established in relation to people, but, to my mind, the General Assembly was only interested in those legal ties the existence of which could throw light on the question whether Western Sahara belonged to Morocco and the Mauritanian entity.

It appears to me that the legal ties of allegiance and authority, as described in the penultimate paragraph and other paragraphs of the Opinion, are not legal ties between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco, but merely personal ties. If the Court had found that the existence of such legal ties of allegiance and authority had created a territorial right, the legal inference of such a finding would normally have been that the Sultan of Morocco was the sovereign of the territories where these tribes lived; but this is a proposition that the Court has not accepted.

I, therefore, conclude that the reply of the Court does not correspond to what has been requested by the General Assembly.

It seems to me, therefore, that the correct reply to Question II as far as the Kingdom of Morocco is concerned would have been that there were no legal ties between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco, whereas the Court has found that there were legal ties of allegiance.

Moreover, I have not been convinced that the letters and documents mentioned in the Advisory Opinion, or any other information submitted to the Court, afford clear indication of permanent, real and manifested acceptance either of allegiance, or of the Sultan's political authority over tribes in Western Sahara. Sporadic manifestations of allegiance and authority, even if established, are

not ....

entité politique sur un territoire s'entendent de l'exercice d'une compétence à l'égard des personnes et des choses et ces droits sont donc établis par rapport à des personnes mais, à mon sens, l'Assemblée générale ne s'intéressait qu'aux liens juridiques dont l'existence pouvait éclairer la question de savoir si le Sahara occidental appartenait au Maroc et à l'ensemble mauritanien.

Il me semble que les liens juridiques d'allégeance et d'autorité, mentionnés à l'avant-dernier paragraphe et dans d'autres paragraphes de l'avis consultatif, ne sont pas des liens juridiques entre le territoire du Sahara occidental et le Royaume du Maroc mais seulement des liens personnels. Si la Cour avait constaté que l'existence de ces liens juridiques d'allégeance et d'autorité avait créé un droit territorial, la conséquence juridique normale d'une telle constatation aurait été que le sultan du Maroc était souverain des territoires sur lesquels ces tribus vivaient - et c'est ce que la Cour n'a pas accepté.

Je conclus par conséquent que la réponse de la Cour ne correspond pas à ce que l'Assemblée générale lui a demandé.

Il me semble donc que la réponse juste à la question II, pour ce qui concerne le Royaume du Maroc, aurait consisté à dire qu'il n'existait pas de liens juridiques entre celui-ci et le territoire du Sahara occidental, alors que la Cour a conclu à l'existence de liens juridiques d'allégeance.

De plus, je ne suis pas convaincu que les lettres et documents mentionnés dans l'avis consultatif, ou tout autre élément fourni à la Cour, indiquent clairement une acceptation permanente, réelle et manifeste d'allégeance ou encore de l'autorité politique du Sultan sur des tribus du Sahara occidental. Des manifestations sporadiques d'allégeance et d'autorité, à les supposer prouvées,

not sufficient to declare the existence of legal ties, whether of a territorial or personal character. I do however recognize the religious, moral and political influence of the Sultan, but I remain unconvinced that such influence has created legal ties of any nature.

For these reasons I have been unable to concur with the majority of the Court on this point.

On the other hand, I have voted in favour of the existence of legal ties between the Mauritanian entity, as understood by the Court, and the territory of Western Sahara, because the ties indicated in the penultimate paragraph of the Opinion were, in my view, legal ties of a territorial character. It has not been contested that the various tribes living in the territories of the Bilad Shinguitti, to use the formula employed by the Court to convey its understanding of the concept of the Mauritanian entity, were independent political units which possessed rights, inter alia, to pastures, water-holes and burial grounds, which were reciprocally acknowledged among the tribes. The normal migratory areas were the territory of each tribe, although often certain tribes traversed the territories of other groups. Each tribe, therefore, enjoyed rights of a territorial character in the zones of Western Sahara through which their nomadic routes ran at the time of Spanish colonization. However, the independence of these tribes deprived the Bilad Shinguitti itself of the character of a political unity, juridically capable, per se, of being the subject of territorial rights.

ne permettent pas de conclure à l'existence de liens juridiques, soit de caractère territorial soit de caractère personnel. Je reconnais certes l'influence religieuse, morale et politique du Sultan, mais je persiste à douter que cette influence ait créé des liens juridiques d'une nature quelconque.

Pour ces raisons, je n'ai pas pu suivre la majorité de la Cour sur ce point.

En revanche, j'ai voté en faveur de l'existence de liens juridiques entre l'ensemble mauritanien au sens où l'entend la Cour et le territoire du Sahara occidental, car les liens indiqués à l'avant-dernier paragraphe de l'avis étaient, selon moi, des liens juridiques de caractère territorial. Personne n'a contesté que les différentes tribus vivant sur les territoires du Bilad Chinguiti, pour employer la formule utilisée par la Cour pour exprimer sa conception de l'ensemble mauritanien, étaient des unités politiques indépendantes qui possédaient des droits, notamment sur les pâturages, les puits et les cimetières, que les tribus se reconnaissaient mutuellement. Les zones de migration normales étaient le territoire de chaque tribu, ce qui n'empêchait pas certaines tribus de traverser souvent le territoire d'autres groupes. Chaque tribu jouissait donc de droits de caractère territorial dans les zones du Sahara occidental où se trouvait son parcours de nomadisation à l'époque de la colonisation espagnole. Toutefois, l'indépendance de ces tribus avait pour effet d'ôter au Bilad Chinguiti tout caractère d'unité politique juridiquement capable par elle-même d'être titulaire de droits territoriaux.

On....

The confirmation that the legal ties referred to above were affected by the process of colonization is the 1934 administrative agreement between Spain and France, which recognized the traditional freedom of nomads to migrate across frontiers.

I cannot refrain from pointing out, moreover, although this does not establish legal ties between the Kingdom of Morocco and the territory, that the independent nomadic Tekna septs whose routes of migration are established as traversing the Sakiet El Hamra and the Southern part of Morocco possessed territorial rights within their migratory zones similar to those recognized in the Advisory Opinion as belonging to the tribes living within the territories of the Bilad Shinguitti.

(Signed) J. M. RUDA.

On trouve la confirmation que les liens juridiques mentionnés plus haut ont été modifiés par le processus de colonisation dans l'arrangement administratif conclu en 1934 par l'Espagne et la France, qui reconnaissait la liberté traditionnelle des nomades de traverser les frontières.

En outre, je ne peux pas ne pas souligner que, bien que cela n'établisse pas l'existence de liens juridiques entre le Royaume du Maroc et le territoire, les fractions nomades Tekna indépendantes dont il a été établi que les parcours de nomadisation traversaient la Sakiet El Hamra et le sud marocain possédaient dans leur zone de migration des droits territoriaux comparables à ceux que l'avis consultatif reconnaît aux tribus vivant sur les territoires du Bilad Chinguiti.

(Signé) J. M. RUDA.