

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

SAHARA OCCIDENTAL

AVIS CONSULTATIF DU 16 OCTOBRE 1975

1975

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

WESTERN SAHARA

ADVISORY OPINION OF 16 OCTOBER 1975

Mode officiel de citation:

Sahara occidental,
avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 12.

Official citation:

Western Sahara,
Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 12.

N^o de vente :
Sales number

414

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 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, PETRÉN, ONYEAMA, DILLARD, IGNACIO-PINTO, DE CASTRO, MOROZOV, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, sir Humphrey WALDOCK, MM. NAGENDRA SINGH, RUDA, *juges*; M. BONI, *juge ad hoc*; M. AQUARONE, *Greffier*.

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 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 Maroc¹ et de la République islamique de Mauritanie²,

Prenant note des déclarations faites devant la Quatrième Commission par les représentants du Maroc³ et de la Mauritanie⁴, déclarations dans lesquelles les deux pays se sont reconnus mutuellement intéressés au devenir du territoire,

Ayant entendu les déclarations du représentant de l'Algérie⁵,

Ayant entendu les déclarations du représentant de l'Espagne⁶,

(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.

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 les questions suivantes :

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

Si la réponse à la première question est négative,

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

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.

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.

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 :

- 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'Algérie en France;
- pour l'Espagne: S. Exc. M. Ramón Sedó, ambassadeur d'Espagne aux Pays-Bas;
 M. Santiago Martínez Caro, directeur du cabinet technique du ministre des affaires étrangères;
 M. José M. Laclea, 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.

*
* *
*

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.

*
* *

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.*)

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 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.

*

* *

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 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.

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.

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 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 question 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

différentiaient 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 ».

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.

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, telles qu'elles sont décrites 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).

*

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.

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.

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 1962*, p. 157).

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 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 vœux 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.*, p. 31.)

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.*, p. 31 et 32.)

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. »

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 vœux 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 *librement décidé par un peuple* 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:

.....

b) 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.

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.

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 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 œuvre.

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.

*

* * *

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

Si la réponse à la première question est négative,

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

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 (Río 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.

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 Río de Oro. Certes l'Espagne a fait état de certains actes antérieurs par lesquels elle aurait manifesté sa souveraineté aux XV^e et XVI^e 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 Groënland 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.

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 Río de Oro « sous sa protection » sur la base d'accords conclus avec les chefs des tribus locales; l'ordonnance se réfère 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 Río 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*.

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 (Río 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 attribue 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 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 influencer 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 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 VII^e 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 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.

*

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 cheïks, 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 par 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 fonds 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 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, pretaient 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 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 I^{er} 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 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.

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 I^{er} 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 Draa, 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 Regueibat 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 Regueibat 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 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.

* *

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 Río 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 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 toute 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 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, 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.

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 Groënland 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.

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 sus-désignées 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.

*

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 pêche 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 restera étrangère aux accords particuliers que la France et l'Espagne croiront devoir faire entre elles au sujet du Maroc, étant convenu que le Maroc comprend toute la partie de l'Afrique du Nord s'étendant entre l'Algérie, l'Afrique occidentale française et la colonie espagnole du Río de Oro. »

C'est 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 diploma-

tiques 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 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 de 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.

*
* *
*

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 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 Sakiet 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 Río 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 Aroussiyyine, 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.

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 tenus 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 émirats 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'emplace-

ment 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, 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 Rio 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, émirs 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 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'arrêterait 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 XVI^e 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 XVIII^e 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 continues des émirats voisins des Trarza et du Tagant; l'Espagne a dit de cette région qu'elle était plongée dans un état d'anarchie.

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 XIX^e 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 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 Chinguïti 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 critère 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.

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 Chinguïti, ou comme la nation chinguïttienne 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 Chinguïti 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 équivaldrait 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.

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.

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 ».

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 Makhzen. »

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.

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 para-

graphe 85 ci-dessus, comme se référant aux liens juridiques qui pourraient influencer 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.

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 DÉCIDE,

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 (Río de Oro et Sakiet El Hamra) n'était pas un territoire sans maître (*terra nullius*) au moment de la colonisation par l'Espagne;

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 seize 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.

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 le 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 associé 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 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 juridique 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. 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 « reparait ».

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.

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 ajoutées). 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 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, presque à l'unanimité, a accepté de répondre.

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 influencer 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 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 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)*, *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'arrêtaient 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 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 pièges, 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 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 the sole purpose of evaluating them to ascertain if they indicate 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 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 salutary 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 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, PETRÉN, 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.