

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. DE CASTRO

J'ai voté pour l'avis consultatif parce qu'il déclare qu'il n'y a pas de liens de souveraineté entre d'une part le territoire du Sahara occidental et d'autre part le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien et qu'il y a lieu d'appliquer audit territoire le principe de l'autodétermination, donnant ainsi une réponse juste, claire et concluante aux vraies questions posées à la Cour. En revanche je ne puis suivre l'avis consultatif ni dans sa déclaration sur l'existence d'autres liens juridiques du territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien, ni dans tous ses raisonnements. Pour justifier mon vote, je me sens obligé d'exposer ci-après mon opinion individuelle.

### INTRODUCTION

#### 1. *Origine de l'affaire*

Pour la clarté de l'exposé et pour éviter des redites, il me semble utile d'établir les antécédents les plus significatifs de l'affaire portée devant la Cour.

A l'origine lointaine de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, se trouve l'activité passionnée d'une personnalité extraordinaire, Si Allal El Fassi. C'est à lui que le Maroc doit de s'être intéressé à l'expansion de ses frontières. Il semble encore que, vers 1956, les Marocains croyaient fermement que l'Etat chérifien ne dépassait pas le cours de l'oued Draa. Des ministres du gouvernement ignoraient même l'existence de la zone méridionale du protectorat espagnol<sup>1</sup>. Au contraire, dès avant l'indépendance du Maroc, El Fassi prêchait la reconstitution du Grand Maroc, en revendiquant la Mauritanie, le Río de Oro, la Sakiet El Hamra, une partie de l'Algérie — Tindouf et Colomb-Béchar — et une partie du Mali, sur la base des droits historiques du Maroc. Il a pu se glorifier de son œuvre en disant : « J'ai d'abord été le seul à appeler à la libération du Sahara et l'on a accueilli cet appel avec des rires<sup>2</sup>. » Estimant les droits du Maroc sur ces territoires plus forts que la volonté du peuple autochtone, il affirme :

« la Mauritanie n'a [pas] le droit de se séparer du reste du Maroc. Le Roi et le peuple auraient éventuellement le devoir — ce qu'à Dieu ne plaise —

<sup>1</sup> Husson, *La question des frontières terrestres du Maroc*, 1960, p. 44. Cela s'explique parce que Tarfaya ou la région des Tekna était à l'extrémité du bled siba pacifié par les armées françaises et espagnoles.

<sup>2</sup> En s'adressant à la tribu des Beni-Mestara le 16 octobre 1957, Husson, *op. cit.*, p. 48.

## SEPARATE OPINION OF JUDGE DE CASTRO

[Translation]

I have voted in favour of the Advisory Opinion because it states that there are no ties of sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity, and that the principle of self-determination should be applied to the said territory, thereby giving a correct, clear and conclusive reply to the real questions put to the Court. On the other hand, I cannot go along with the Advisory Opinion either in its statement regarding the existence of other legal ties between the territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity, nor in all its reasoning. In order to justify my vote, I feel obliged to set out my separate opinion below.

## INTRODUCTION

1. *Origins of the Case*

For the sake of clarity and to avoid repetitions, I think it as well to refer to the more important features of the background to the case before the Court.

The ultimate origins of resolution 3292 (XXIX) of the United Nations General Assembly can be traced back to the determined activity of a most extraordinary personality, Si Allal El Fassi, to whom must be attributed Morocco's interest in the expansion of its frontiers. It would seem that, around 1956, Moroccans firmly believed that the Sherifian Kingdom did not extend beyond the Wad Dra'a. Government ministers were unaware even of the existence of the southern region of the Spanish Protectorate<sup>1</sup>. El Fassi, on the other hand, even before Morocco's independence, was advocating the reconstitution of Greater Morocco, by claiming, on the basis of Morocco's historic rights, Mauritania, Río de Oro, the Sakiet El Hamra, part of Algeria – Tindouf and Colomb-Béchar – and part of Mali. Speaking of what he had done, he boasted: "Originally, I was the only person to call for the liberation of the Sahara and I was greeted with laughter<sup>2</sup>." He considered those rights of Morocco over those territories as stronger than the will of the indigenous people, and stated:

"Mauritania has no right to separate itself from the rest of Morocco. In such an event – which God forbid – the King and the people would

<sup>1</sup> Husson, *La question des frontières terrestres du maroc*, 1960, p. 44. The explanation lies in the fact that Tarfaya, or the area of the Tekna, was at the extreme edge of the Bled Siba, which had been pacified by the French and Spanish armies.

<sup>2</sup> Speaking to the Beni-Mestara tribe on 16 October 1957; Husson, *op. cit.*, p. 48.

de contraindre par la force les Mauritaniens à sauvegarder l'unité de la Patrie<sup>1</sup>. »

Les thèses d'El Fassi arrivent au niveau international lors du débat de la Quatrième Commission concernant les renseignements à donner sur les territoires non autonomes, lorsque le représentant du Maroc proteste contre l'inscription de la Mauritanie, du Sahara espagnol et de l'enclave d'Ifni parmi les territoires non autonomes. Ce sont, dit-il, des parties intégrantes du territoire marocain (14 octobre 1957, A/C.4/SR.670).

C'est sur la base de ces prétendus droits historiques — et des arguments analogues seront employés plus tard à propos du Sahara occidental — que le Maroc s'oppose à l'ONU à la déclaration de l'indépendance de la Mauritanie<sup>2</sup>. A l'Assemblée générale, quelques pays sont en faveur des revendications du Maroc, d'autres pensent à la primauté de l'autodétermination des peuples. A cette occasion le représentant du Sénégal fait observer qu'il serait contradictoire que l'ONU donne satisfaction aux revendications du Maroc à un moment où l'on élabore un projet de résolution tendant à ce que soit proclamée l'indépendance de tous les peuples sous administration coloniale (16 novembre 1960, A/4445).

Le projet mentionné par le représentant du Sénégal devient la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960. La Mauritanie sera finalement reconnue comme Etat indépendant et admise comme Membre de l'ONU.

La force naissante du principe de l'autodétermination aura son effet sur le statut du Sahara occidental. L'Espagne et l'ONU se mettent d'accord pour considérer ce territoire comme « territoire non autonome », donc soumis à la décolonisation laquelle, depuis la résolution 2229 (XXI) du 20 décembre 1966, doit s'effectuer par le moyen d'un référendum en consultation entre la Puissance administrante, les Gouvernements marocain et mauritanien et toute autre partie intéressée.

De son côté, le Maroc manifeste depuis 1966 son désir de voir les régions sahariennes accéder à l'indépendance<sup>3</sup>. Dès lors la politique du Maroc est d'insister afin que la Puissance administrante donne l'indépendance au Sahara occidental et il vote les résolutions de l'Assemblée générale à cet effet (citées dans la résolution 3292 (XXIX)).

M. Lazrak, professeur à l'Université de Rabat, fait observer dans son livre publié en 1974 (mentionné dans la note 1):

« le changement de l'attitude marocaine ... constitue un événement important de la diplomatie marocaine et même dans le processus général de la décolonisation en ce sens que l'autodétermination prônée par le

<sup>1</sup> Critique des propos du prince héritier, 17 septembre 1958, Husson, *op. cit.*, p. 72.

<sup>2</sup> A voir dans le *Livre blanc sur la Mauritanie*, Rabat, 1966, surtout p. 9-11.

<sup>3</sup> Déclarations du ministre des affaires étrangères en octobre 1966 et du ministre de l'intérieur en date du 7 mai 1967. Voir sur la réunion tenue à Addis-Abeba le 7 juin 1966, Lazrak, *Le contentieux territorial entre le Maroc et l'Espagne*, 1974, p. 364-365.

have a duty to constrain the Mauriticians by force to preserve the unity of the homeland<sup>1</sup>.”

The theories propounded by El Fassi reached the international level in the Fourth Committee's debate on information to be given on non-self-governing territories, when the representative of Morocco protested against the inclusion of Mauritania, Spanish Sahara and the Ifni enclave among non-self-governing territories. They were, he said, integral parts of Moroccan territory (14 October 1957, A/C.4/SR.670).

It was on the basis of such alleged historic rights, – and similar arguments were to be used subsequently with respect to Western Sahara – that Morocco opposed in the United Nations the declaration of the independence of Mauritania<sup>2</sup>. In the General Assembly, some States were in favour of Morocco's claims; others thought that the principle of self-determination of peoples was paramount. On that occasion, the representative of Senegal pointed out that it would be contradictory for the United Nations to satisfy Morocco's claims at a time when a draft resolution proclaiming the independence of all countries under colonial administration was being prepared (16 November 1960, A/4445).

The draft referred to by the representative of Senegal became General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960; Mauritania was ultimately to be recognized as an independent State and admitted as a Member of the United Nations.

The growing strength of the principle of self-determination duly had its effect upon the status of Western Sahara. Spain and the United Nations agreed to consider the territory as “non-self-governing” and thus subject to decolonization, which in pursuance of General Assembly resolution 2229 (XXI) of 20 December 1966 was to be by means of a referendum carried out on the basis of consultations between the administering Power, the Governments of Morocco and Mauritania and any other interested party.

From 1966, Morocco, too, expressed the wish that the Saharan regions should accede to independence<sup>3</sup>. From then on, the policy of Morocco was to insist that the administering Power should grant independence to Western Sahara, and it voted for the General Assembly resolutions to that effect (those cited in General Assembly resolution 3292 (XXIX)).

In his book on the subject published in 1974 (see footnote 1 below), Professor Lazrak of the University of Rabat comments that:

“... the change in the Moroccan attitude ... was an important event in Moroccan diplomacy and, indeed, in the general process of decolonization, since the principle of self-determination, as advocated

<sup>1</sup> Criticism of the proposals made by the Crown Prince, 17 September 1958, Husson, *op. cit.*, p. 72.

<sup>2</sup> See *White Paper on Mauritania*, Rabat 1960, especially pp. 9-11.

<sup>3</sup> Statements by the Minister for Foreign Affairs in October 1966 and by the Minister of the Interior dated 7 May 1967. On the meeting held in Addis Ababa on 7 June 1966, see Lazrak, *Le contentieux territorial entre le Maroc et l'Espagne*, 1974, pp. 364-365.

Maroc va devenir la doctrine des Nations Unies et par conséquent la seule solution retenue au problème du Sahara » (p. 365).

Dans ce même livre, M. Lazrak note l'existence des « données nouvelles du problème du Sahara », d'ordre économique (gisement de Bou Craa) et politique (relations du Maroc avec la Mauritanie et l'Algérie) (p. 355 et suiv.).

Mais un nouveau changement a lieu. Dans un message au chef de l'Etat espagnol, S. M. le roi Hassan II se plaint de la « nouvelle politique au Sahara » de l'Espagne (A/9654). La politique annoncée par le ministre des affaires étrangères d'Espagne — politique concrétisée plus tard par une communication au Secrétaire général de l'ONU — est qu'il a été décidé d'organiser un référendum pour la décolonisation du Sahara, sous les auspices et la garantie de l'Organisation des Nations Unies, au cours du premier semestre de 1975, à une date à fixer suffisamment à l'avance (A/9714, 21 août 1974).

La réaction du Roi prend forme dans la lettre du 23 septembre 1974 adressée au ministre des affaires étrangères d'Espagne par le ministre des affaires étrangères du Maroc. La lettre reproduit les termes d'une déclaration du Roi à la presse:

« Vous prétendez, Gouvernement espagnol, que le Sahara était *res nullius*; vous prétendez que c'était une terre ou un bien qui était tombée en déshérence; vous prétendez qu'il n'y avait aucun pouvoir ni aucune administration établis sur le Sahara; le Maroc prétend le contraire. Alors demandons l'arbitrage de la Cour internationale de Justice... Elle dira le droit sur titres et elle pourra à ce moment-là éclairer l'Organisation des Nations Unies pour recommander au Maroc et à l'Espagne la voie à suivre. »

En conséquence le Gouvernement marocain propose formellement au Gouvernement espagnol

« de soumettre conjointement cette question à l'arbitrage de la Cour internationale de Justice, conformément à l'esprit et à la lettre du chapitre VI de la Charte des Nations Unies traitant du règlement pacifique des différends » (A/9771, 24 septembre 1974).

Le Gouvernement espagnol ne répond pas. J'en ignore la raison.

Le 30 septembre 1974 M. Laraki, représentant du Maroc, déclare devant l'Assemblée générale qu'en matière de décolonisation le principe de l'autodétermination n'est pas toujours applicable: « pour le Maroc, la décolonisation des deux provinces sahariennes impliquait leur réintégration au sein de l'Etat marocain » (A/PV.2249).

Selon M. Laraki, il existe un contentieux qui oppose le Maroc à l'Espagne depuis 1956. Pour le résoudre, il propose à nouveau de soumettre à la Cour les questions suivantes:

by Morocco, was to become the United Nations doctrine on the subject and, consequently, the only solution adopted for the problem of the Sahara" (p. 365).

In the same book, Professor Lazrak had noted the existence of "new aspects to the problem of the Sahara"—economic aspects (the Bu Craa deposit) and political aspects (Morocco's relations with Mauritania and Algeria) (p. 355 *et seq.*).

But there was a further change. In his message to the Head of the Spanish State, His Majesty King Hassan II complained about Spain's "new policy in the Sahara" (A/9654). The policy announced by the Spanish Minister for Foreign Affairs—which was subsequently embodied in a communication to the Secretary-General of the United Nations—was that a decision had been taken to hold a referendum for the decolonization of the Sahara; the referendum was to be under the auspices of and supervised by the United Nations, and would be held during the first six months of 1975 on a date to be fixed sufficiently long in advance (A/9714, 21 August 1974).

The reaction of the King took the form of a letter, dated 23 September 1974, from the Minister for Foreign Affairs of Morocco to the Minister for Foreign Affairs of Spain. The letter reproduced the text of a statement made by the King to the Press:

"You, the Spanish Government, claim that the Sahara was *res nullius*; you claim that it was a territory or property left uninherited; you claim that no Power and no administration had been established over the Sahara; Morocco claims the contrary. Let us then request the arbitration of the International Court of Justice . . . it will state the law of title and will then be able to enlighten the United Nations, enabling it to recommend to Morocco and Spain the course that they should follow."

The Moroccan Government accordingly presented to the Spanish Government a formal proposal:

". . . to submit this question jointly to the arbitration of the International Court of Justice, in accordance with the spirit and the letter of Chapter VI of the United Nations Charter relating to the peaceful settlement of differences" (A/9771, 24 September 1974).

The Spanish Government did not reply; I do not know for what reason.

On 30 September 1974, Mr. Laraki, the representative of Morocco, in a statement to the General Assembly, said that the principle of self-determination was not always applicable in matters of decolonization; "for Morocco, the decolonization of the two Saharan provinces implied their reintegration into the Moroccan State" (A/PV.2249).

In Mr. Laraki's view, a dispute had existed between Morocco and Spain since 1956. To resolve it, he again proposed to submit to the Court the following questions:

« Les deux territoires sahariens en question étaient-ils à l'origine, comme le prétend le Gouvernement espagnol, des *res nullius*, des territoires sans maître ouverts à toute occupation ? Ou relevaient-ils, au moment de leur occupation, de la souveraineté et de l'administration de l'Etat marocain ? » (*Ibid.*)

Si cette voie directe n'est pas suivie, ajoute-t-il, il reste la voie de la demande d'un avis consultatif à la Cour par l'Assemblée générale; et M. Laraki de commenter: « L'avis émis par la haute juridiction internationale sur un point de droit pourrait avoir une portée aussi considérable que la décision d'arbitrage. » (*Ibid.*)

M. Laraki, suivant les directives du Roi formulées dans la lettre du 23 septembre et s'appuyant sur les raisonnements exposés à l'Assemblée, revendique le territoire du Sahara occidental en vertu des titres ou liens historiques du Maroc. En conséquence il n'est plus question des « autres parties intéressées » et on méconnaît le droit à l'autodétermination de la population autochtone qui semblait assuré par les résolutions de l'Assemblée.

L'entente politique du groupe africain fait que la réaction contre les demandes marocaines est modérée, mais elle se manifeste tout de même, et avec force, en faveur du principe de l'autodétermination.

Devant l'Assemblée générale, la Mauritanie, tout en faisant état de sa revendication du Sahara occidental comme partie intégrante de la République islamique de Mauritanie, tient à dire que, quel que soit l'avis de la Cour, « le droit à l'autodétermination de la population du Sahara ne saurait faire l'objet d'une entrave quelconque » (A/PV.2251). De son côté l'Algérie affirme « que l'opinion de la population directement intéressée constituera toujours l'élément primordial et déterminant de tout règlement » (A/PV.2265). Les représentants de la Puissance administrante s'expriment dans le même sens (A/PV.2253 et 2257).

Il est intéressant de rappeler les antécédents de la résolution 3292 (XXIX). En présentant le projet de résolution à la Quatrième Commission, le représentant de la Haute-Volta dit qu'il est « le fruit de longues négociations entre les délégations intéressées, en particulier celles de la Mauritanie, du Maroc et de l'Algérie » (A/C.4/SR.2130). Le représentant du Sénégal — un des pays du groupe des trente-cinq qui présente le projet — explique que l'objet de la résolution proposée devrait être de pouvoir

« aider les pays africains intéressés à trouver une solution, même d'attente, qui respecte à la fois les dispositions de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance et le droit éventuel que tel ou tel pays pourrait avoir sur un territoire sous domination étrangère » (A/C.4/SR.2124).

Selon le représentant de la Côte d'Ivoire, également du groupe africain, le projet est rédigé « dans un esprit de compromis » et:

« on a introduit dans le texte initial un certain nombre d'éléments qui permettent à l'Assemblée de rester conséquente avec elle-même, à savoir,

“... were the two Territories of the Sahara in question originally, as the Spanish Government claims, ‘*res nullius*’ or Territories without a master, and open to occupation? Or were they at the moment of occupation under the sovereignty and administration of the Moroccan State?”  
(*Ibid.*)

If that direct method were not adopted, he added, there would remain the method of a request to the Court by the General Assembly for an advisory opinion. He commented: “The opinion given by the supreme international judicial body on a point of law could have just as considerable an effect as its arbitration.” (*Ibid.*)

Mr. Laraki, following the lines laid down by the King, as formulated in the letter of 23 September 1974 and relying on the arguments put forward in the General Assembly, claimed the territory of Western Sahara on the grounds of Morocco’s historic titles or ties. Thus no more was heard of the “other interested parties”, and the right to self-determination of the indigenous population, which had appeared to be guaranteed by the Assembly’s resolutions, was ignored.

The political understanding within the African group moderated the reaction against the Moroccan demands, but there was nevertheless a reaction — and a strong one — in favour of the principle of self-determination.

In the General Assembly Mauritania, while referring to its claim to Western Sahara as an integral part of the Islamic Republic of Mauritania, nevertheless emphasized that, whatever the opinion of the Court might be, “the right of self-determination of the people of the Sahara cannot be subject to any impediment” (A/PV.2251). Algeria stated that “the opinion of the population directly concerned will always be the most important element and the decisive factor in any settlement” (A/PV.2265). The representatives of the administering Power expressed the same view (A/PV.2253 and A/PV.2257).

The background to General Assembly resolution 3292 (XXIX) is also worth bearing in mind. Introducing the draft resolution in the Fourth Committee, the representative of Upper Volta said that “it was the fruit of long negotiations among the delegations concerned, particularly those of Mauritania, Morocco and Algeria” (A/C.4/SR.2130). The representative of Senegal — one of the countries of the group of 35 which sponsored the draft — explained that the purpose of the proposed resolution should be to:

“... assist the African countries concerned in finding a solution, even one of waiting, which would respect both the provisions of the Declaration on the Granting of Independence and the possible rights which a given country might have over a territory under foreign domination” (A/C.4/SR.2124).

The representative of the Ivory Coast, also a member of the African group, said that the draft had been prepared “in a spirit of compromise” and that:

“... elements had been introduced into the original text which would enable the General Assembly to be consistent. Those elements were,

premièrement, l'affirmation, dans le préambule, du droit à l'autodétermination du peuple du Sahara espagnol » (A/C.4/SR.2131).

La matière du compromis ci-dessus mentionné peut aussi se déduire du rapport du secrétaire général administratif de l'Organisation de l'Unité africaine. Selon lui, lors de la présentation au groupe africain du projet marocain de demande d'avis consultatif à la Cour, plusieurs délégations (*many* dans le texte anglais original) se sont préoccupées de ce que le texte ne tenait aucun compte du droit de la population du Sahara à l'autodétermination et elles ont estimé que ce pourrait être un précédent dangereux pour les pays africains ayant lutté pour le principe de l'autodétermination depuis leur indépendance (exposé écrit espagnol, par. 250).

De cette manière, sans que soit rejetée la proposition marocaine tendant à ce que la Cour examine la valeur des titres ou liens juridiques sur le territoire du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole, le principe de l'autodétermination est réaffirmé dans le texte de la résolution. Mais, comme le reconnaît le représentant de la Côte d'Ivoire, il s'agit d'une « résolution inhabituelle [qui] ne donne, peut-être, pas entièrement satisfaction » (A/C.4/SR.2131). Pour cette raison, plusieurs membres de la Quatrième Commission craignent que la résolution comporte toujours une menace au principe de l'autodétermination. En conséquence, en votant ou en s'abstenant de voter le projet, les Etats tiennent à faire consigner qu'ils sont en faveur du principe de l'autodétermination. En plus de l'Algérie (A/C.4/SR.2125), on peut citer la République-Unie du Cameroun et la République arabe syrienne (A/C.4/SR.2130), Cuba, la Grenade, la Guinée équatoriale, la Colombie, le Costa Rica, la Malaisie, le Venezuela, le Portugal, la République arabe libyenne et l'Equateur (A/C.4/SR.2131). Le Yémen démocratique, étant l'un des auteurs du projet, n'a pas à expliquer son vote mais il tient à dire que « c'est exclusivement à la population du territoire elle-même qu'il appartient de décider de la nature et de la forme de son avenir » (A/C.4/SR.2131). Le Kenya, qui est contre la demande d'avis, s'écrie : « On demande en fait à l'ONU de traiter ces gens [les autochtones] comme des biens et non comme des personnes » (*ibid.*).

La Quatrième Commission procède enfin au vote du projet de résolution et il est adopté par 81 voix contre 0 avec 43 abstentions. A l'Assemblée générale, il est adopté par 87 voix contre 0 avec 43 abstentions (résolution 3292 (XXIX)).

En conséquence l'affaire arrive devant la Cour. Il est à relever que, dans les exposés écrits du Maroc et de la Mauritanie, chacun de ces deux Etats revendique la totalité du territoire du Sahara occidental. Au cours des exposés oraux prononcés devant la Cour, le caractère contradictoire des prétentions du Maroc et de la Mauritanie vient à disparaître, chacun se limitant à une partie — respectivement le Nord et le Sud — du Sahara occidental. Ce changement de position s'opère sans qu'on en explique à la Cour les raisons, ni la portée quant à la valeur des renseignements et documents fournis dans les exposés précédents qui revendiquaient la totalité du territoire.

firstly, the reaffirmation, in the preamble, of the right to self-determination of the people of Spanish Sahara" (A/C.4/SR.2131).

The nature of the compromise referred to above can also be inferred from the report submitted by the administrative Secretary-General of the Organization of African Unity. According to him, when the Moroccan draft of the request to the Court for an advisory opinion was submitted to the African Group, "many" delegations had expressed concern over the fact that the resolution totally disregarded the right of the people of the Sahara to self-determination and had felt that this could constitute a dangerous precedent for African countries which had fought for the principle of self-determination since their independence (Spanish written statement, para. 250).

Thus, although there was no rejection of the Moroccan proposal that the Court should consider the validity of the legal titles to or legal ties with the territory of Western Sahara at the time of colonization by Spain, the principle of self-determination was reaffirmed in the text of the resolution. But as the representative of the Ivory Coast recognized, "it was an unusual draft resolution that might perhaps not be entirely satisfactory" (A/C.4/SR.2131). For that reason, several members of the Fourth Committee were afraid that the resolution still entailed a threat to the principle of self-determination. Consequently, when voting for or abstaining from voting on the draft, States made a point of putting on record the fact that they were in favour of the principle of self-determination. In addition to Algeria (A/C.4/SR.2125), those adopting this course included the United Republic of Cameroon and the Syrian Arab Republic (A/C.4/SR.2130), Cuba, Grenada, Equatorial Guinea, Colombia, Costa Rica, Malaysia, Venezuela, Portugal, Libyan Arab Republic and Ecuador (A/C.4/SR.2131). The representative of Democratic Yemen, as a sponsor of the draft, did not have to explain his vote, but he stressed that, "only the people of the Territory themselves were entitled to decide the nature and form of their future life" (A/C.4/SR.2131). The representative of Kenya was against the request for an advisory opinion; he complained that "the United Nations was being asked to treat them [the indigenous peoples] as chattels and not as people" (*ibid.*).

The Fourth Committee finally proceeded to vote on the draft resolution, which was adopted by 81 votes to none, with 43 abstentions. In the General Assembly, it was adopted by 87 votes to none, with 43 abstentions (resolution 3292 (XXIX)).

In consequence, the matter came before the Court. It is noteworthy that, in the written statements of Morocco and Mauritania, each of those two States claimed the whole of the territory of Western Sahara. In the course of the oral statements before the Court, the contradictory character of the claims of Morocco and Mauritania disappeared, each State limiting its claim to a part — respectively the north and the south — of Western Sahara. This change of position occurred without any explanation being given to the Court of the reasons prompting it, or of its bearing on the value of the information and documents supplied in the earlier statements claiming the whole of the territory.

## 2. *Interprétation des termes de la demande d'avis consultatif*

Les deux questions posées à la Cour sont en apparence simples et claires. Leur examen montre qu'elles soulèvent de délicats problèmes d'interprétation.

### a) *Méthode d'interprétation*

Avant tout, se pose la question préliminaire de la méthode d'interprétation à suivre. Doit-on isoler les questions posées à la Cour du reste de la résolution où elles sont incluses ou faut-il au contraire les considérer dans le contexte de la résolution, en tenant compte aussi de l'histoire et des antécédents de celle-ci?

Il semble évident que, pour interpréter une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, comme une loi et comme toute déclaration unilatérale en général, il faut rechercher son but et sa raison d'être<sup>1</sup>. Il n'est donc pas permis d'isoler les questions posées de l'ensemble de la résolution dans laquelle elles sont insérées. C'est la résolution dans sa totalité qui exprime les raisons de la demande d'avis consultatif et explique l'emploi à faire de cet avis par l'Assemblée générale<sup>2</sup>.

Les antécédents de la résolution montrent que, bien que les deux questions posées à la Cour soient les mêmes que celles qu'avait proposées S. M. le roi Hassan II, elles ont changé de but et de sens lorsqu'elles ont été insérées dans le projet des trente-cinq Etats. Ces questions n'ont plus pour objet d'obtenir une déclaration sur les titres du Maroc à la revendication du Sahara occidental, mais d'aider l'Assemblée générale à se prononcer « sur la politique à suivre pour accélérer le processus de décolonisation du territoire, conformément à la résolution 1514 (XV) ». Ce but est exprimé d'une manière si claire par l'Assemblée générale qu'il ne saurait être ignoré au moment d'interpréter les questions soumises à la Cour pour avis consultatif.

### b) *Caractère complémentaire des deux questions posées*

Lorsque sont posées deux questions à la Cour, il semble naturel d'attribuer à chacune un sens propre et différent. S'il s'agit de la même question, à quoi bon la répéter avec d'autres mots? Mais, pour juste que soit cette observation, il ne faut pas ignorer que les promoteurs de la demande d'avis consultatif et les parties concernées ont donné aux deux questions un sens complémentaire et que cette signification a été connue et acceptée de l'Assemblée générale en votant la résolution.

L'Assemblée générale n'a pas posé la question de savoir si le territoire était sans maître ou s'il était en la possession de tribus indépendantes; son intérêt

<sup>1</sup> Comme le disait Balde: « *Ratio in lege sicut anima et spiritus, ejus autem verba sunt corpus.* »

<sup>2</sup> « *Incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare, vel respondere* », Celsus, D.1, 3, 24.

## 2. *Interpretation of the Terms of the Request for an Advisory Opinion*

The two questions put to the Court are apparently simple and clear. An examination of them reveals that they raise delicate problems of interpretation.

### (a) *Method of Interpretation*

First of all, there is the preliminary question of the method of interpretation to be followed. Are the questions put to the Court to be isolated from the rest of the resolution in which they are included; or are they, on the contrary, to be considered in the context of the resolution and in the light of its history and background?

It seems clear that, in order to interpret a resolution of the United Nations General Assembly, as when interpreting a law or with any unilateral declaration in general, it is necessary to enquire into its purpose and the reason for its existence<sup>1</sup>. It is not therefore permissible to isolate the questions asked from the body of the resolution in which they are inserted. It is the resolution as a whole which expresses the reasons for the request for an advisory opinion and explains the use to which that opinion is to be put by the General Assembly<sup>2</sup>.

The background of the resolution shows that, although the two questions put to the Court were the same as those that had been proposed by H.M. King Hassan II, their purpose and sense changed when they were inserted in the draft of the 35 States. Their object is no longer to obtain a declaration on Morocco's title to claim Western Sahara, but to assist the General Assembly in deciding "on the policy to be followed in order to accelerate the decolonization process in the territory, in accordance with resolution 1514 (XV)". This object is so clearly expressed by the General Assembly that it cannot be ignored when interpreting the questions submitted to the Court for an advisory opinion.

### (b) *Complementary Character of the Two Questions Asked*

When two questions are put to the Court it seems natural to ascribe to each of them a distinct and separate meaning of its own. If one and the same question were being asked, what would be the point of repeating it in different words? However, notwithstanding the accuracy of this observation, one must not ignore the fact that the promoters of the request for an advisory opinion, and the parties concerned, gave the two questions a complementary sense which the General Assembly was aware of and accepted when it voted in favour of the resolution.

The General Assembly did not ask whether the territory had belonged to no-one or whether it had been in the possession of independent tribes; its

<sup>1</sup> As Baldus said, "*Ratio in lege sicut anima et spiritus, eius autem verba sunt corpus*".

<sup>2</sup> "*In civile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare, vel respondere*", Celsus, D.1, 3, 24.

s'est limité à la question de savoir si le territoire était sans maître parce qu'il n'avait pas de liens avec le Maroc ou la Mauritanie.

La connexité des deux questions semble naturelle dans le contexte de la résolution et elle a été admise à plusieurs reprises par les parties intéressées.

Etant donné son origine et son but, la première question ne doit pas être séparée de la seconde; c'est la même question, quoique rédigée autrement. Le territoire doit être considéré comme *terra nullius* s'il n'était soumis par des liens juridiques à aucun Etat ou organisation juridique au moment de la colonisation espagnole; il n'aurait pas été *terra nullius* si, à ce moment-là, il avait été soumis par des liens juridiques au Royaume du Maroc ou à l'ensemble mauritanien.

C'est sur l'initiative du Maroc, par une déclaration de S. M. le roi Hassan II en date du 17 septembre 1974, puis sur l'intervention de M. Laraki à l'Assemblée générale le 30 septembre 1974, que les deux questions ont été posées séparément, séparation qui se retrouve dans la résolution 3292 (XXIX)<sup>1</sup>. Après les débats de l'Assemblée et le vote de la demande d'avis consultatif, la nature complémentaire des deux questions est considérée comme évidente.

Le même Gouvernement marocain fait observer dans le préambule de son exposé écrit:

« Aussi bien, les deux questions posées à la Cour sont intimement liées. Pour le Royaume du Maroc en effet, la démonstration du fait que le Sahara occidental n'était pas une terre sans maître aux divers moments qui marquent les étapes du processus de la colonisation espagnole résulte du fait que ce territoire était placé depuis une époque très ancienne (XI<sup>e</sup> siècle), qui se confond avec la constitution du royaume lui-même, sous une autorité effective et que celle-ci était la souveraineté marocaine. Il est impossible de dissocier les deux démonstrations, s'agissant des actes de souveraineté d'un Etat qui, pour être sensiblement différent dans sa structure des Etats européens, n'en était pas moins reconnu comme Etat souverain par ces derniers et qui n'a cessé de résister à l'implantation espagnole au Sahara occidental. »

<sup>1</sup> La raison de cette initiative semble avoir été de présenter les revendications du Maroc sous la forme d'un différend avec l'Espagne quant à la valeur des titres respectifs sur le Sahara occidental. Il est supposé que l'Espagne fonde son titre sur la condition de *terra nullius* du territoire. Au cas où la Cour répondrait que le territoire n'était pas sans maître au moment de la colonisation, ce serait qu'il avait un maître et ce maître, pense-t-on pouvoir conclure, ne pouvait être que le Maroc, seul Etat voisin et musulman. Cette manière de poser la question change, dès le projet de résolution des trente-cinq, par l'importance donnée au principe de l'autodétermination. Dans le même sens joue l'intérêt du Maroc d'éviter de poser la question de la légitimité de la colonisation espagnole, ce qui aurait montré qu'il s'agissait d'une question propre à la juridiction contentieuse et non d'un avis consultatif.

interest was confined to the question whether the territory had belonged to no-one because it had no ties with Morocco or Mauritania.

The interconnection of the two questions appears natural in the context of the resolution and has been admitted on a number of occasions by the interested parties.

In view of its origin and purpose, the first question must not be separated from the second; it is the same question, albeit differently drafted. The territory must be considered *nullius* if it was not subjected by legal ties to any State or juridical organization at the time of colonization by Spain; it would not have been *terra nullius* if, at that time, it had been subjected by legal ties to the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity.

It was on the initiative of Morocco, by a declaration of H.M. King Hassan II dated 17 September 1974, and then by the statement made by Mr. Laraki to the General Assembly on 30 September 1974, that the two questions were put separately – a separation that recurs in General Assembly resolution 3292 (XXIX)<sup>1</sup>. Following the debate in the General Assembly and the voting of the request for an advisory opinion, the complementary nature of the two questions may be regarded as evident.

The Moroccan Government itself observes, in the introduction to its written statement:

“Clearly, the two questions put to the Court are closely connected. For the Kingdom of Morocco, the proof that Western Sahara was not, at the various times marking the stages of the process of Spanish colonization, a territory belonging to no-one, follows from the fact that, since very ancient times (the 11th century), contemporary with the constitution of the Kingdom itself, this territory was under an effective authority, and that such authority was that of Moroccan sovereignty. It is impossible to separate the demonstration of these two points, since they are concerned with acts of sovereignty of a State which, although appreciably different in structure from European States, was none the less recognized as a sovereign State by them, and has never ceased its resistance to Spanish implantation in Western Sahara.”

---

<sup>1</sup> The purpose of this initiative seems to have been to present the Moroccan claims in the form of a dispute with Spain regarding the weight of the two countries' respective titles to Western Sahara. The supposition is that Spain bases its title on the territory's having been *terra nullius*. Should the Court reply that the territory was not one belonging to no-one at the time of colonization, this would mean that it had an owner, and that owner – or so the conclusion would appear to be – could only have been Morocco, the sole neighbouring Muslim State. This method of posing the question changes with the introduction of the draft resolution of the group of 35, because of the emphasis placed on the principle of self-determination. For similar reasons it was in Morocco's interest to avoid raising the question of the legality of colonization by Spain, for to do so would have shown that the issue was one proper to the Court's contentious rather than its advisory jurisdiction.

Dans son exposé écrit, la République islamique de Mauritanie s'exprime ainsi:

« Si le problème posé à la Cour se rapportait à la légitimité de la possession espagnole ou aux limites territoriales de cette possession, la conception réaliste ou conception-fiction du territoire *nullius* trouverait certainement à s'appliquer.

On voit mal comment elle s'inscrit dans les préoccupations de l'Assemblée générale qui sont les suivantes: comment décoloniser le territoire du Sahara espagnol? Doit-on considérer que ce territoire, au moment de la colonisation, n'appartenait à personne, auquel cas toute création faite sur le territoire est espagnole et susceptible d'un avenir entièrement indépendant et autonome, ou faut-il considérer que ce territoire était habité par des tribus qui elles-mêmes faisaient partie d'un ensemble plus vaste, marocain ou mauritanien? »

Selon le compte rendu du débat de la Quatrième Commission, le représentant espagnol dit que l'Espagne « n'a jamais affirmé que le Sahara était un territoire sans maître (*terra nullius*). M. de Piniés répète que le Sahara est peuplé de Saharoua » (A/C.4/SR.2130). Lorsque les porte-parole du Gouvernement espagnol parlent de la condition *nullius* du Sahara occidental, c'est pour nier l'existence des liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et avec l'ensemble mauritanien.

Ces déclarations et les débats devant la Cour<sup>1</sup> montrent que les parties concernées s'accordent à interpréter la première question comme n'étant pas de savoir si le territoire était *terra nullius* en ce sens qu'il aurait pu être colonisé selon le droit en vigueur à l'époque; elles sont aussi d'accord pour penser que la question posée est de savoir si le territoire du Sahara occidental était ou n'était pas *terra nullius* au moment de la colonisation espagnole en ce sens qu'il n'aurait pas eu ou qu'il aurait eu des liens juridiques avec le Royaume du Maroc ou avec l'ensemble mauritanien.

Il semble donc que la Cour a compétence pour répondre à la première

---

<sup>1</sup> Ainsi le conseil du Maroc a dit: « Telle a été la démarche qu'a suivie l'exposé écrit du Gouvernement du Maroc, se fondant sur la liaison entre la notion de *terra nullius* et celle de l'absence de souveraineté étatique » (audience du 3 juillet), ce qui est considéré comme pertinent « à l'égard du Maroc, Etat souverain » (*ibid.*); et de conclure: « En effet, la preuve de la non-existence d'une *terra nullius* au Sahara résulte nécessairement de la preuve de l'exercice de la souveraineté marocaine au Sahara occidental à l'époque de la colonisation » (audience du 25 juillet).

Le conseil de la Mauritanie a tenu à dire: « Le problème qui se pose n'est pas de savoir si l'Espagne pouvait ou non occuper le territoire en le qualifiant de *res nullius*, mais bien de situer ce territoire par rapport à son environnement mauritanien et marocain en vue de sa décolonisation » (audience du 10 juillet) et, en concluant son exposé, il a prié la Cour de dire « que le Sahara occidental n'était, au moment de la colonisation, en aucune de ses parties une terre sans maître (*terra nullius*) car il se composait de terres mauritaniennes et marocaines et relevait par conséquent, à l'exception d'une zone limitée de chevauchement, dans sa partie sud de l'ensemble mauritanien et dans sa partie nord du Royaume du Maroc » (audience du 28 juillet).

The written statement by the Islamic Republic of Mauritania has this to say:

“If the problem submitted to the Court concerned the legitimacy of Spanish possession or the territorial limits of that possession, there would certainly be some call to apply the realistic concept or fiction-concept of *territorium nullius*.

But it is difficult to see how it fits in with the preoccupations of the General Assembly, which are as follows: how to decolonize the territory of Spanish Sahara? Should this territory be considered, at the time of its colonization, to have belonged to no-one, in which case anything created on it is Spanish and might qualify for a wholly independent and self-governing future, or should it be considered to have been inhabited by tribes which themselves formed part of a larger Moroccan or Mauritanian whole?”

According to the record of the debate in the Fourth Committee, the representative of Spain stated that Spain “had never said that the Sahara was *res nullius*”, and “he repeated that the Sahara was populated by Saharans” (A/C.4/SR.2130). When the spokesmen for the Spanish Government speak of the Western Sahara as being *nullius*, they do so to deny the existence of legal ties between that territory and the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity.

Those statements, and the argument addressed to the Court<sup>1</sup>, show that the parties concerned agree in interpreting the first question put to the Court as not being the question whether the territory was *terra nullius* in the sense of having been capable of being colonized under the law in force at the time, and they also agree in considering that the question put to the Court is whether the territory of Western Sahara, at the time of colonization by Spain, was or was not *terra nullius* in the sense of not having, or of having, legal ties with the Kingdom of Morocco or with the Mauritanian entity.

It therefore seems that the Court is competent to reply to the first question

---

<sup>1</sup> Thus, counsel for Morocco said: “This was the approach followed in the written statement of the Government of Morocco, based on the connection between the notion of *terra nullius* and that of the absence of State sovereignty” (hearing of 3 July) which is considered “. . . relevant as regards Morocco, a sovereign State” (*ibid*); and he concluded: “Proof of the non-existence of a *terra nullius* in the Sahara necessarily follows from proof of the exercise of Moroccan sovereignty in Western Sahara at the time of colonization” (hearing of 25 July).

Counsel for Mauritania stated: “The problem is not whether Spain could or could not occupy this territory by considering it as *res nullius* but to define the situation of this territory in relation to its Mauritanian and Moroccan surroundings with a view to its decolonization” (hearing of 10 July) and, at the conclusion of his address, he asked the Court to find “. . . that Western Sahara, at the time of colonization, was not in any part a territory without an owner (*terra nullius*), because it was made up of Mauritanian and Moroccan territories, and consequently, with the exception of a limited overlap area, appertained in its southern part to the Mauritanian entity and in its northern part to the Kingdom of Morocco” (hearing of 28 July).

question posée si elle a compétence pour répondre à la question de savoir quels étaient les liens juridiques du territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien.

c) *Liens juridiques avec le territoire*

Les termes *liens juridiques* sont d'une ampleur extraordinaire, soit que l'on considère toutes les catégories possibles de liens, soit que l'on considère tout ce qui peut donner à des liens un caractère juridique. Des liens peuvent naître du voisinage, d'un traité ou de la guerre ou ils peuvent dériver d'un fait illicite (responsabilité). Il y a des liens territoriaux, personnels, de souveraineté, de servitude, de suzeraineté, de mouvance, de vassalité, sans compter tous autres liens de nature féodale. Selon leur source juridique, ils peuvent être internationaux, de droit public ou privé, de droit étatique, de droit canonique, de droit musulman (fondé sur le *chraa*).

Il est donc nécessaire de rechercher le sens dans lequel ces termes sont employés dans la résolution, ce qui est possible en tenant compte de la rédaction de la seconde question et de sa relation avec la première.

Les mots « les liens juridiques de *ce territoire* avec le *Royaume du Maroc* » montrent la catégorie de liens visés. Il s'agit d'un *vinculum juris* entre un territoire (qui est l'objet desdits liens) et une personne publique (qui est un Etat)<sup>1</sup>. Il s'agit donc de liens étatiques concernant deux zones déterminées (le Río de Oro et la Sakiet El Hamra). Leur nature juridique est précisée par la relation existant entre les deux questions. Par la première, il est demandé à la Cour si le territoire était ou non *sans maître*, s'il n'appartenait à personne (*belonging to no one*). La seconde question — en la complétant — revient à demander: si le territoire n'était pas sans maître, *quel en était le maître* au moment de la colonisation espagnole? *Etait-ce le Maroc? Etait-ce l'ensemble mauritanien* <sup>2</sup>? L'expression *liens juridiques* doit s'entendre de liens étatiques concernant le territoire et pouvant avoir la valeur d'un titre juridique pour revendiquer le territoire, c'est-à-dire un droit de souveraineté sur le territoire.

Le Maroc a ainsi posé la question: les deux territoires sahariens (Río de Oro et Sakiet El Hamra) « relevaient-ils, au moment de leur occupation, de la souveraineté et de l'administration de l'Etat marocain? » (A/PV. 2249). Cela correspond aux affirmations selon lesquelles les « deux provinces » du Sahara occidental relèvent « de notre souveraineté » (*ibid.*) et « antérieurement à la colonisation espagnole, la souveraineté marocaine s'est exercée sur ces territoires dans les conditions requises par le droit international public » (A/C.4/SR.2117).

Dans le projet de résolution et au cours du débat au sein de la Quatrième Commission, la question conserve le sens que lui a donné le Maroc. D'où la

<sup>1</sup> L'ensemble mauritanien soulève la question de son existence et de son statut juridique.

<sup>2</sup> L'Assemblée générale laisse de côté la question des liens du territoire avec les tribus indépendantes qui l'habitaient. Cela est sans pertinence pour se prononcer sur le processus de décolonisation.

if it is competent to reply to the question regarding the nature of the legal ties between the territory and the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity.

(c) *Legal Ties with the Territory*

The term *legal ties* is extraordinarily wide, whether one considers all the possible categories of ties, or all the factors that could give those ties a legal character. Ties can arise from proximity, from a treaty or from war, or they can flow from an unlawful act (responsibility). There are territorial ties, personal ties, ties of sovereignty, of servitude, of suzerainty, of fealty, of vassalage, to say nothing of all the other ties of a feudal character. According to their legal source they can be international, ties of public or private law, of State law, of canon law, or of Muslim law (based on the *shari'a*).

It is therefore necessary to enquire into the sense in which the term is used in the resolution, which is possible having regard to the formulation of the second question and to its relation with the first.

The words "the legal ties between *this territory* and the *Kingdom of Morocco*" indicate the category of ties envisaged: a *vinculum juris* between a territory (which is the object of the ties in question) and a body public (which is a State)<sup>1</sup>. What is involved is thus State ties relating to two specific areas (the Río de Oro and the Sakiet El Hamra). Their legal nature is made plain by the relation existing between the two questions. In the first question, the Court was asked whether or not the territory had been a territory *belonging to no one* (*sans maître* in the French text). The second question, supplementing the first, amounted to asking *who*, if the territory was not without a master [*maître*], *had been its master [or owner]* at the time of colonization by Spain. Was it Morocco? Was it the Mauritanian entity<sup>2</sup>? The expression *legal ties* must be understood to mean State ties relating to the territory and capable of having the value of a legal title to lay claim to the territory, that is to say, a right of sovereignty over the territory.

Morocco put the question thus: were the two territories of the Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) "at the moment of occupation under the sovereignty and administration of the Moroccan State?" (A/PV.2249). That corresponds to its assertions that the "two provinces" of Western Sahara fall "under our sovereignty" (*ibid.*) and that "prior to Spanish colonization, Morocco had exercised sovereignty over those territories in accordance with the conditions laid down by public international law" (A/C.4/SR.2117).

In the draft resolution and during the debate in the Fourth Committee, the question retained the sense given to it by Morocco. Hence the controversy

<sup>1</sup> The Mauritanian entity raises the question of its existence and its legal status.

<sup>2</sup> The General Assembly ignored the question of the territory's ties with the independent tribes inhabiting it, as being irrelevant for the purposes of its decision on the decolonization process.

controverse ayant pour origine la menace au principe de l'autodétermination que plusieurs pays voient dans la demande d'avis consultatif <sup>1</sup>.

Dans le préambule de son exposé écrit, le Maroc soutient que le Sahara occidental était dès le XI<sup>e</sup> siècle « sous une autorité effective et que celle-ci était la souveraineté marocaine ». Dans ses exposés oraux, il dit que « la seule question qui se pose concerne, de notre point de vue, le point de savoir si le Maroc ... était souverain au Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole » (audience du 26 juin) et que, « au moment de la colonisation espagnole, le Royaume du Maroc exerçait sa souveraineté au Sahara occidental » (audience du 25 juillet), étant « considéré comme le possesseur immémorial » du territoire (audience du 3 juillet).

La Mauritanie soutient, de son côté, que le Sahara sous administration espagnole est partie intégrante de l'ensemble mauritanien. Dans son exposé écrit, elle dit que « la relation juridique entre les deux est une simple relation d'inclusion ». Dans ses exposés oraux, elle parle d'une « co-souveraineté des éléments du pays chinguittien » (audience du 10 juillet).

Dans les exposés oraux du Maroc, on trouve l'affirmation que « l'Etat marocain répond à la conception traditionnelle monarchique de l'allégeance personnelle » (audience du 2 juillet). On ne voit pas clairement quelle est la portée de cette déclaration. La vieille allégeance personnelle au Maroc donnait des droits sur des personnes et non sur des territoires. Le territoire du vassal n'est pas soumis directement au seigneur; il ne lui est soumis qu'indirectement pendant le temps de l'allégeance et cette allégeance prend fin — et doit être renouvelée — à la mort du seigneur ou du vassal <sup>2</sup>. Dans la période de la colonisation espagnole, les sultans sont maîtres *du territoire* qui relève *de facto* de leur souveraineté et tâchent de devenir maîtres *des territoires* qu'ils croient leur appartenir *de jure* dans le bled siba. En tout cas une revendication territoriale comme celle du territoire du Sahara occidental par le Maroc ne saurait être fondée sur une allégeance personnelle.

Après l'entente entre la Mauritanie et le Maroc, il est fait mention dans les exposés oraux de la Mauritanie de « tribus de mouvance marocaine » (audience du 9 juillet). Mais l'ampleur de cette « mouvance » supposée est bien limitée. Selon le témoignage de M. Vincent Monteil présenté par la Mauritanie, on doit s'en tenir à l'oued Sakiet El Hamra comme ligne de démarcation entre la « mouvance marocaine » et l'ensemble mauritanien (audience du 8 juillet) <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Le groupe africain qui rédige le projet prend soin de se référer quatre fois à la résolution 1514 (XV), de mentionner les huit résolutions sur la décolonisation du Sahara occidental et de réaffirmer le droit à l'autodétermination du Sahara occidental.

<sup>2</sup> Les réclamations de la Turquie contre la France en 1881 au sujet de Tunis montrent bien le peu de force des vieux liens de vasselage dans la pratique internationale moderne (Hertslet, *The Map of Africa by Treaty (Protest of the Porte against the French Treaty)*, reprint of the third edition, Londres, 1897, p. 118.

<sup>3</sup> Ni les liens d'allégeance personnelle ou de « mouvance » entre tribus (chevauchements de parcours) n'ont été ou ne pouvaient être l'objet du différend entre le Maroc et l'Espagne qui « paraissait » exister selon l'ordonnance de la Cour du 22 mai 1975.

originating in the threat to the principle of self-determination that a number of countries saw in the request for an advisory opinion<sup>1</sup>.

In the introduction to its written statement, Morocco maintained that since the eleventh century Western Sahara had been “under an effective authority, and that such authority was that of Moroccan sovereignty”. In its oral statements it said that “the only question which has arisen, from our point of view, is whether Morocco . . . was sovereign in Western Sahara at the time of Spanish colonization” (hearing of 26 June) and that, “at the time of colonization by Spain, the Kingdom of Morocco was exercising its sovereignty in Western Sahara” (hearing of 25 July), being “considered to be the immemorial possessor” of the territory (hearing of 3 July).

Mauritania maintained, for its part, that the Sahara under Spanish administration was an integral part of the Mauritanian entity. In its written statement it said, “the legal relation between the two is a simple one of inclusion”. In its oral statements, it spoke of a “co-sovereignty of the different constituents of the Shinguitti country” (hearing of 10 July).

In the oral statements of Morocco, we find the assertion that “the Moroccan State . . . conforms to the traditional monarchical idea of personal allegiance” (hearing of 2 July). The bearing of this statement is not clear. The personal allegiance traditional in Morocco conferred rights over persons not territories. The territory of the vassal is not directly subject to the overlord; it is subject to him only indirectly during the period of allegiance and that allegiance ends—and must be renewed—at the death of the lord or the vassal<sup>2</sup>. In the period of colonization by Spain, the Sultans are masters [*maîtres*] of the territory which falls *de facto* under their sovereignty and seek to become masters of the territories which they regard as belonging to them *de jure* in the Bled Siba. In any case a territorial claim such as Morocco’s claim to the territory of Western Sahara cannot be founded on a personal allegiance.

Following the understanding between Mauritania and Morocco, reference was made in the oral statements of Mauritania to “tribes of Moroccan fealty” (hearing of 9 July). But the extent of this alleged “fealty” is very limited. According to the testimony of Mr. Vincent Monteil presented by Mauritania, the Wadi Sakiet El Hamra must be taken as the demarcation line between the “Moroccan fealty” and the Mauritanian entity (hearing of 8 July)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> The African group that prepared the draft was at pains to refer four times to resolution 1514 (XV), to mention the eight resolutions on the decolonization of Western Sahara and to reaffirm the right of Western Sahara to self-determination.

<sup>2</sup> The claims of Turkey against France in 1881 on the subject of Tunis show clearly how little force the ancient ties of vassalage retained in modern international practice (Hertslet, *The Map of Africa by Treaty (Protest of the Porte against the French Treaty)*, reprint of the third ed., London 1897, p. 118).

<sup>3</sup> Neither the ties of personal allegiance nor those of “fealty” between tribes (overlappings of routes) were or could have been the subject of the dispute between Morocco and Spain which “appeared” to exist according to the Order of the Court of 22 May 1975.

#### d) *Moment de la colonisation par l'Espagne*

Il importe de savoir comment se détermine le moment de la colonisation par l'Espagne. Il ne s'agit pas d'établir la « date critique » d'un différend; la Cour n'a pas à juger d'une affaire contentieuse. On ne saurait s'en tenir au sens étroit des mots. Il n'est pas question d'un temps fort bref, car la colonisation espagnole du Sahara occidental a été un processus étalé sur plusieurs années. En ce sens, on peut parler d'une période de colonisation ou d'une « période critique » et il faut prendre en considération non seulement le commencement de la colonisation, soit en fait, soit en droit, mais aussi le moment de sa consolidation par l'occupation ou la pacification.

La période de colonisation doit s'entendre de chacun des *deux territoires* considérés par la résolution, le Río de Oro et la Sakiet El Hamra. Chacun a eu sa propre histoire et sa propre période de colonisation <sup>1</sup>. La colonisation du Río de Oro a été proclamée par l'ordonnance royale du 26 décembre 1884. Celle de la Sakiet El Hamra a eu comme point de départ le traité entre la France et l'Espagne du 27 mars 1912. La pacification totale des deux territoires s'est accomplie vers l'année 1934.

Il est à noter aussi que, dans la langue de l'époque, les mots *colonie*, *protectorat*, *zone d'influence*, *intervention*, *pacification* sont employés indifféremment. Ainsi, lorsqu'on parle d'exercer un protectorat sur des tribus ou sur des indigènes, il s'agit d'une colonisation et non d'un protectorat au sens technique comme celui qui a été exercé sur le Maroc.

Les termes « au moment de la colonisation par l'Espagne » imposent des limites à la recherche des liens juridiques avec le territoire. En fondant sa revendication de souveraineté sur la possession immémoriale, le Maroc oblige à considérer les faits d'une époque très lointaine, mais cela ne doit pas faire oublier que c'est au moment de la colonisation espagnole qu'il faut voir si ladite possession par le Maroc était en exercice.

## PREMIÈRE PARTIE

### I. Compétence de la Cour

#### 1. *Question juridique et questions de fait*

L'ordonnance de la Cour du 22 mai 1975 considère que les conclusions par elle énoncées ne préjugent en rien la question de la compétence de la Cour. Au présent stade de la procédure, la Cour doit décider de sa propre compétence.

La Cour peut donner un avis consultatif « sur toute question juridique » à la demande de tout organe ou institution autorisé (Statut, art. 65). Selon la

<sup>1</sup> En suggérant à l'Assemblée générale les questions à poser à la Cour, M. Laraki parle des « deux territoires sahariens » (A/PV.2249). Cette distinction entre les deux territoires du Sahara occidental se reflète dans la résolution 3292 (XXIX) contenant la demande d'avis consultatif. La première question commence par ces mots: « Le Sahara occidental (Río de Oro et Sakiet El Hamra)... ».

**(d) Time of Colonization by Spain**

An important point is how the time of colonization by Spain is to be determined. It is not a question of establishing the "critical date" of a dispute; the Court is not judging a contentious issue. We cannot confine ourselves to the narrow sense of the words. We are concerned with more than a very brief period, for the Spanish colonization of Western Sahara was a process spread over a number of years. In this sense, one can speak of a period of colonization or a "critical period", and it is necessary to take into consideration not only the beginning of the colonization, whether *de facto* or *de jure*, but also the time of its consolidation by occupation or pacification.

The period of colonization must be understood as referring to each of the *two territories* referred to in the resolution, the Río de Oro and the Sakiet El Hamra. Each has had its own history and its own period of colonization<sup>1</sup>. The colonization of Río de Oro was proclaimed by the Royal Decree of 26 December 1884. That of the Sakiet El Hamra had as its starting point the treaty between France and Spain of 27 March 1912. The total pacification of the two territories was accomplished in about 1934.

It should also be noted that, in the language of the period, the words *colony*, *protectorate*, *sphere of influence*, *intervention*, *pacification*, are used indiscriminately. Thus, when there is a reference to the exercise of a protectorate over tribes or indigenous populations, what is meant is a colonization, and not a protectorate in the technical sense like the protectorate which was exercised over Morocco.

The words "at the time of colonization by Spain" impose limits on the investigation of the legal ties with the territory. By basing its claim of sovereignty on immemorial possession, Morocco made it necessary to consider the events of a very distant period, but that should not make us forget that what matters is whether the said possession by Morocco was exercised at the time of colonization by Spain.

## PART I

**I. Competence of the Court****1. Legal Question and Questions of Fact**

In its Order of 22 May 1975, the Court considers that the conclusions stated in no way prejudice the question of the Court's competence. At the present stage of the procedure, the Court has to decide on its own competence.

The Court may give an advisory opinion "on any legal question" at the request of whatever body may be authorized to make such a request (Statute,

<sup>1</sup> When suggesting to the General Assembly the questions that should be put to the Court, Mr. Laraki spoke of the "two Territories of the Sahara" (A/PV.2249). This distinction between the two territories of Western Sahara is reflected in resolution 3292 (XXIX) containing the request for an advisory opinion. The first question begins with the words: "Was Western Sahara (Río de Oro and Sakiet El Hamra) . . ."

Cour, elle « ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique. Si une question n'est pas juridique, la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en la matière: elle doit refuser de donner l'avis qui lui est demandé. » (C.I.J. Recueil 1962, p. 155.) Ce *dictum* de la Cour dans l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies* a pu être considéré comme une interprétation reposant sur l'argument *a contrario*. En vérité elle est obligatoire parce qu'elle découle de la nature de la procédure consultative, bien différente de celle de la procédure contentieuse.

Dans un procès, les parties restent maîtresses des preuves. Le juge a un rôle passif. Selon l'axiome traditionnel en procédure, le juge dit à la partie: *Da mihi factum, dabo tibi jus*. Les parties font valoir des faits et apportent les preuves qu'elles croient favorables à leurs prétentions et le juge en tient compte pour décider (*secundum allegata et probata*). Cela est logique, parce que l'arrêt a pour but de trancher entre les parties et « n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé » (Statut, art. 59).

La fonction de la Cour à l'égard des questions de fait en matière consultative a été considérée par la Cour permanente:

« La Cour ne saurait aller jusqu'à dire qu'en règle générale une requête pour avis consultatif ne puisse impliquer une vérification de faits; mais, dans des circonstances ordinaires, il serait certainement utile que les faits sur lesquels l'avis de la Cour est demandé fussent constants. » (C.P.J.I. série B n° 5, p. 28.)

Propos timides que l'on peut expliquer, peut-être, par la vieille pratique des Etats de soumettre à la Cour leurs différends par la voie d'une demande d'avis consultatif. Aujourd'hui il semble certain que, lorsque le fait sur l'existence duquel un avis est demandé n'est pas constant ou est controversé, la Cour n'a pas compétence pour décider de son existence. La raison en est que la Cour ne peut pas se satisfaire des preuves, peut-être biaisées, des Etats intéressés ou concernés; l'effet d'un avis consultatif n'est pas limité aux parties comme s'il s'agissait d'un arrêt; l'avis a une autorité à l'égard de tous et ne se restreint pas aux Etats ou organisations qui présentent des exposés écrits ou oraux et soumettent à la Cour des renseignements ou documents. La Cour ne saurait collaborer avec l'organe qui demande un avis consultatif ni présenter l'existence d'un fait comme une constatation tant qu'elle n'a pas elle-même vérifié son exactitude.

En face d'une demande d'avis consultatif, c'est la Cour qui a la responsabilité de vérifier les données de fait sur lesquelles elle fonde sa réponse. Comment procéder dans une affaire où la *quaestio facti* est à la base même de toute réponse possible ? La procédure de la Cour n'offre pas de moyens de faire des recherches. Même en donnant une interprétation large de l'article 68 du Statut, il ne semble pas permis à la Cour de prendre en matière consultative les mesures que comporte l'administration des preuves (Statut, art. 48) ou de confier une enquête ou une expertise à qui que ce soit (Statut, art. 50).

Art. 65). According to the Court, it “can give an advisory opinion only on a legal question. If a question is not a legal one, the Court has no discretion in the matter; it must decline to give the opinion requested” (*I.C.J. Reports 1962*, p. 155). This dictum of the Court in the case concerning *Certain Expenses of the United Nations* may have been regarded as an interpretation based on argument *a contrario*. In fact, it is binding, because it flows from the nature of the advisory proceedings, which is very different from that of contentious proceedings.

In litigation, the parties are masters of the evidence: the court has a passive role. In the words of the traditional axiom of procedure, the court says to the party: *da mihi factum, dabo tibi jus*. The parties put forward facts and submit the evidence that they consider favourable to their claims, and the court takes them into consideration when making its decision (*secundum allegata et probata*). That is perfectly logical, because the purpose of the judgment is to decide as between the parties, and it “has no binding force except between the parties and in respect of that particular case” (Statute, Art. 59).

The function of the Court with regard to questions of fact in advisory proceedings was considered by the Permanent Court:

“The Court does not say that there is an absolute rule that the request for an advisory opinion may not involve some enquiry as to facts, but, under ordinary circumstances, it is certainly expedient that the facts upon which the opinion of the Court is desired should not be in controversy.” (*P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 28.*)

This cautious approach may perhaps be explained by the old practice of States of submitting their disputes to the Court by means of a request for an advisory opinion. Today, it would seem certain that, when the fact on the existence of which an advisory opinion is requested is disputed or in controversy, the Court has no competence to decide upon its existence. The reason is that the Court cannot content itself with the evidence, which may be biased, supplied by the States interested or concerned; the effect of an advisory opinion is not confined to the parties as though it were a matter of a judgment; the opinion is authoritative *erga omnes*, and is not restricted to the States or organizations that make written or oral statements or submit information or documents to the Court. The Court cannot collaborate with the body that requests an advisory opinion or state the existence of a fact by way of a finding, unless it has itself verified its accuracy.

When faced with a request for an advisory opinion, the Court itself bears the responsibility for verifying the factual data on which it bases its reply. How is it to proceed in a case in which the *quaestio facti* is fundamental to any possible reply? The Court's procedure does not provide the means of conducting investigations. Even if Article 68 of the Statute is interpreted in the broadest manner, it would not seem that in advisory proceedings the Court is entitled to make arrangements connected with the taking of evidence (Statute, Art. 48) or to entrust anyone with the task of carrying out an enquiry or giving an expert opinion (Statute, Art. 50).

L'existence d'un fait juridique ou d'un acte juridique est aussi une question de fait et non de droit. C'est ce qu'a exprimé la Cour permanente dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* lorsqu'elle a dit que le point de savoir si la Finlande et la Russie avaient passé un contrat était en réalité un point de fait (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 26). Il en irait autrement si la question était d'établir les conditions juridiques de l'existence d'un contrat ou de connaître ses conséquences juridiques dans le temps ou dans l'espace, même s'il s'agit d'un contrat dont l'existence est hypothétique.

Il est possible que la demande d'avis consultatif porte ou semble porter sur une question mixte ou complexe de fait et de droit. Dans ce cas, la Cour devra, en vertu de ses pouvoirs, interpréter la demande d'avis et voir si, d'après les antécédents et le but, elle peut écarter la question. En tant qu'organe de l'ONU, elle se doit de collaborer avec l'organe qui demande l'avis et de rechercher si elle peut aider à résoudre les difficultés qui sont à l'origine de la demande.

## *2. La question de l'existence de liens au moment de la colonisation espagnole est-elle une question de droit ?*

On doit noter que, dans les renseignements fournis et dans les exposés oraux sur le fond présentés par les parties concernées, les efforts ont été centrés sur la preuve des faits. Le Maroc et la Mauritanie ont tâché de démontrer l'existence de liens entre le territoire et leur propre pays; l'Espagne a fait son possible pour démontrer le contraire. De là une polémique érudite et acharnée sur des faits et des questions touchant la géographie, l'ethnographie, la linguistique et surtout l'histoire.

Le Maroc s'emploie à faire « une esquisse rapide des faits historiques » dès l'an 681 (audience du 30 juin). Le rôle de la Cour est de se « pencher sur d'arides problèmes de géographie ou d'histoire » (audience du 24 juillet) et celui du Maroc est de « rassembler un faisceau d'arguments historiques confirmant l'existence de liens juridiques » (audience du 25 juillet); il sera « tenu à prouver les liens qui, à travers l'histoire, unissaient le Maroc au Sahara occidental. Pour ce faire, nous nous sommes notamment fondés sur des travaux d'historiens reconnus comme tels, spécialistes de ces époques anciennes » (audience du 25 juillet) et on assure la Cour que l'exposé est fait « avec le maximum d'objectivité historique » (audience du 21 juillet). La Mauritanie promet de faire « un bref examen contradictoire des faits historiques » (audience du 9 juillet). L'Espagne apporte un volumineux dossier de documents et s'évertue à contredire les arguments du Maroc et de la Mauritanie. Enfin ces deux pays, malgré leur entente, ont des points de vue contraires sur des faits importants.

L'Algérie manifeste son impatience à l'égard de cette manière d'envisager l'affaire:

The existence of a legal fact or of an act in the law is also a question of fact rather than of law. That was confirmed by the Permanent Court in the case of the *Status of Eastern Carelia* when it ruled that the question whether Finland and Russia had entered into a contract was a question of fact (*P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 26*). It would be another matter if the question were one of establishing the legal conditions for the existence of a contract, or ascertaining its legal consequences in time or in space — even in the case of a contract the existence of which is hypothetical.

It is possible that the request for an advisory opinion may relate or seem to relate to a mixed or complex question of fact and law. In that case, the Court will have to interpret, by virtue of its powers, the request for an opinion and see whether, taking account of the background and the purpose, it can set aside the question. As an organ of the United Nations, it has a duty to collaborate with the organ which requests an opinion, and to consider whether it can assist in resolving the difficulties that have given rise to the request.

## *2. Is the Question of the Existence of Ties at the Time of Colonization by Spain a Question of Law?*

In the information given and the oral statements made by the parties concerned on the substantive issues, it should be noted that efforts have been concentrated on proving the facts. Morocco and Mauritania have endeavoured to prove the existence of ties between the territory of Western Sahara and their own countries; Spain has done everything in its power to prove the contrary. As a result, there was an erudite and fiercely contested polemic on facts and questions concerning geography, ethnography, linguistics and, above all, history.

Morocco proceeded to “draw an outline of the historical facts” from the year 681 (hearing of 30 June). The role of the Court is “to go into arid problems of geography or history” (hearing of 24 July) and that of Morocco is “to put together a bundle of historical arguments which confirm the existence of legal ties” (hearing of 25 July); it will be “sought to prove the ties which throughout history united Morocco to Western Sahara. In order to do so we based ourselves in particular on the work of recognized historians, specialists in these ancient periods” (hearing of 25 July) and the Court is assured that the statement has been prepared “with the greatest possible historical objectivity” (hearing of 21 July). Mauritania promises to make “a brief contradictory examination of the historic facts” (hearing of 9 July). Spain has filed a voluminous dossier of documents and has endeavoured to contradict the arguments of Morocco and Mauritania. Moreover, the latter two countries, despite their understanding, have opposing points of view on important facts.

Algeria expressed impatience with this view of the case:

« Compte tenu de la nature historique des questions posées, il ne faudrait pourtant pas réduire l'objet de la requête à un simple débat historique. Car la Cour a mieux à faire qu'à éclairer, pour la seule satisfaction des spécialistes, une controverse historique. » (Audience du 15 juillet.)

Elle propose à la Cour de ne pas répondre « par simple satisfaction académique à une question historique » et, au contraire, d'envisager la demande d'avis consultatif d'une manière utile, propre à éclaircir un problème actuel (*ibid.*).

Les parties concernées ont interprété la demande d'avis consultatif comme posant une question historique et tendant à faire vérifier l'existence de faits dans le passé, même le plus reculé, pour établir l'existence des liens juridiques (titres de souveraineté) entre d'une part le territoire du Sahara occidental et d'autre part le Maroc et l'ensemble mauritanien (audience du 12 mai).

Cette optique des parties concernées oblige à s'interroger sur la compétence de la Cour. On a cité la définition de la question juridique due à Charles De Visscher, selon lequel « il s'agit de toute question susceptible de recevoir une réponse fondée en droit »; celui-ci ajoute que la Cour s'abstiendra de répondre à une question qui « dépendrait de considérations étrangères au droit » (*Théories et réalités en droit international public*, Paris, 1970, p. 401).

En appliquant cette définition à la présente affaire, on voit que la question de l'existence de liens au moment de la colonisation espagnole ne pouvait pas recevoir une réponse fondée en droit, qu'elle devait se fonder sur *la preuve* des faits historiques. C'est ce qu'ont fait les parties concernées en étudiant et en discutant, par exemple, les effets historiques de l'épopée almoravide, la réalité géographique et historique du territoire appelé Noun, la portée des expéditions de Al Mamoun et de Moulay Hassan, la signification de la vie et des exploits de Ma el Aïnin et l'existence d'un groupe ou de deux groupes de tribus Tekna.

Il est vrai que l'ancienne Cour n'a pas craint d'étudier des droits historiques, remontant même à l'an 900 (*C.P.J.I. série A/B n° 53*, 1933), et que la Cour actuelle a examiné des titres de 1066 (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 53). Mais il s'agit d'affaires soumises à la Cour dans le cadre de la procédure contentieuse, dont la nature est tout autre que celle de la procédure consultative.

Il est vrai aussi que, dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour a dit:

« Pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant, statuer à leur sujet. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 27.)

“... while taking account of the historical nature of the questions submitted, the subject of the request must nonetheless not be reduced to a mere historical discussion; the Court has better things to do than clear up a historical controversy merely for the satisfaction of the specialists . . .” (hearing of 15 July).

Algeria proposed that the Court should not answer “a historical question simply to satisfy academic curiosity”, and proposed, on the contrary, that the request for an advisory opinion should be regarded as a request for useful enlightenment on a contemporary problem (*ibid.*).

The parties concerned have interpreted the request for an advisory opinion as one that poses an historical question, directed to the verification of the existence of facts in the past—even in the most remote past—in order to establish the existence of the legal ties (titles to sovereignty) between the territory of Western Sahara and Morocco and the Mauritanian entity (hearing of 12 May).

This approach by the parties concerned compels enquiry into the competence of the Court. Reference has been made to the definition of a legal question which we owe to Charles De Visscher, according to whom “it means any question capable of receiving an answer based on law”; he adds that the Court would refrain from replying to a question which “depended upon considerations extraneous to the law” (*Théories et réalités en droit international public*, Paris, 1970, p. 401).

Applying that definition to the present case, it can be seen that the question of the existence of ties at the time of colonization by Spain could not be capable of receiving an answer based on law; the answer would have to be based on *the proof* of historical facts. That is what the parties concerned have given in studying and discussing, for example, the historical consequences of the Almoravid epoch, the geographical and historical reality of the territory known as the Noun, the scope of the expeditions of Al Mamoun and of Moulay Hassan, the significance of the life and exploits of Ma ul-‘Aineen and the existence of a group or of two groups of Tekna tribes.

It is true that the old Court was not afraid of studying historic rights, even going back to the year 900 (*P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, 1933) and that the present Court has examined titles going back to 1066 (*I.C.J. Reports 1953*, p. 53). But these were cases submitted to the Court under contentious procedure, the nature of which is altogether different from the procedure for advisory opinions.

It is also true that in the case concerning *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, the Court said:

“Normally, to enable a court to pronounce on legal questions, it must also be acquainted with, take into account and, if necessary, make findings as to the relevant factual issues.” (*I.C.J. Reports 1971*, p. 27, para. 40.)

Mais il faut noter que les faits évoqués au sujet de l'Afrique du Sud n'étaient pas des faits à prouver, mais des faits évidents ou de notoriété publique, comme l'*apartheid* ; c'étaient des faits avérés par des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (*C.I.J. Mémoires, Conséquences juridiques*, vol. II, p. 182; *C.I.J. Recueil 1971*, opinion individuelle, p. 177-179).

L'aspect le plus frappant de cette affaire a été la difficulté où s'est trouvée la Cour de constater la vérité des faits discutés devant elle. Les exposés des parties concernées n'ont pas été limités à l'apport de renseignements et de documents, mais ont constitué de véritables plaidoiries présentées pour défendre des causes contradictoires, plaidoiries certainement savantes et avisées mais naturellement biaisées et relatives à des matières étrangères au droit.

Cela aurait été une lourde tâche que de suivre les débats sur les données historiques en tâchant de connaître les ouvrages cités dans leur intégrité et point seulement d'après les extraits choisis par les parties concernées<sup>1</sup>, mais il y avait la difficulté majeure d'apprécier la valeur relative des témoignages des historiens selon leur science et leur objectivité et de compléter par des recherches dans les bibliothèques et les archives les renseignements fournis par les parties concernées. Au surplus, plusieurs des ouvrages à consulter étaient en langue arabe.

Les mêmes difficultés se sont retrouvées dans le cadre des questions d'ordre géographique, ethnique et linguistique.

L'impuissance de la Cour est devenue éclatante lorsqu'elle s'est trouvée devant des traductions contradictoires de textes arabes de documents considérés par les parties concernées comme d'importance essentielle pour leurs thèses respectives. Il en a été ainsi pour le traité hispano-marocain du 28 mai 1767 (audiences des 3, 21 et 25 juillet), la lettre du Sultan au roi d'Espagne du 28 mai 1767 (audiences des 21 et 25 juillet), le traité anglo-marocain du 13 mars 1895 (audiences des 10 et 25 juillet), la réponse du sultan Moulay Hassan sur les limites du Maroc (audiences des 21 et 25 juillet) et les indices de soumission de Ma el Aïnin au Sultan (audience du 18 juillet). A noter également les vues contraires sur l'existence d'un document (audiences des 25 et 30 juillet), les citations d'ouvrages inédits (audiences des 8 et 22 juillet) ou la référence aux traditions et renseignements oraux (audiences des 22 et 30 juillet). Nombreux sont les cas où il aurait été nécessaire ou utile d'entendre des témoins ou experts pour éclaircir des questions apparemment importantes.

### 3. Valeur des preuves

Il y a des raisons pour douter de la compétence de la Cour. En vérité la Cour ne semble pas être l'organe approprié pour élucider, au moyen d'un avis

<sup>1</sup> Plusieurs exposés ont été peu soignés; il faut noter que les références aux pages des ouvrages cités manquent parfois.

But it should be noted that the facts referred to in connection with South Africa were not facts that required to be proved; they were facts that were obvious or generally known, such as apartheid – facts affirmed in resolutions adopted by the United Nations General Assembly (*I.C.J. Pleadings, Namibia*, Vol. II, p. 182; *I.C.J. Reports 1971*, separate opinion, pp. 177-179).

The most striking aspect of this case is the Court's difficulty in determining the truth of the facts discussed before it. The statements by the parties concerned have not been confined to the provision of information and documents, but have taken the form of real forensic arguments on behalf of opposing causes – both learned and shrewd, it is true, but naturally biased, and on matters extraneous to the law.

It would have been a heavy task to follow the debates on the historical data and to endeavour to acquaint oneself with the works cited in their entirety and not merely through the extracts chosen by the parties concerned<sup>1</sup>; but there was the still greater difficulty of assessing the relative value of the testimony of the historians on the basis of their knowledge and objectivity and of supplementing the information supplied by the parties concerned by research in libraries and archives. Furthermore, several of the works to be consulted were in Arabic.

The same difficulties arose in connection with the geographical, ethnical and linguistic questions.

The impotence of the Court became overwhelmingly clear when it was confronted with conflicting translations of Arabic texts of documents that were considered by the parties concerned to be of fundamental importance to their respective arguments. That was the position with regard to the Hispano-Moroccan Treaty of 28 May 1767 (hearings of 3, 21 and 25 July), the letter from the Sultan to the King of Spain of 28 May 1767 (hearings of 21 and 25 July), the Anglo-Moroccan Treaty of 13 March 1895 (hearings of 10 and 25 July); the reply of Sultan Moulay Hassan on the boundaries of Morocco (hearings of 21 and 25 July), and the evidence of the submission of Ma ul-'Aineen (hearing of 18 July). Note should also be taken of the conflicting views on the existence of a document (hearings of 25 and 30 July), the citations from unpublished works (hearings of 8 and 22 July) and the references to oral traditions and information (hearings of 27 and 30 July). There are indeed many cases where it would have been necessary or useful to have heard witnesses or experts in order to elucidate matters apparently of importance.

### 3. *Weight of the Evidence*

There are reasons for doubting the competence of the Court. The Court really does not seem to be the appropriate organ to elucidate, by means of an

---

<sup>1</sup> The presentation of a number of statements was somewhat careless; it may be noted that there were cases where the page references for the works cited were not given.

consultatif, des questions de fait ou des questions dont l'aspect historique est prédominant. Toutefois l'esprit de collaboration de la Cour envers les autres organes de l'ONU, ainsi que la nature toute spéciale d'une affaire, peuvent justifier que la Cour n'applique pas l'article 65 de son Statut d'une manière stricte.

L'Assemblée générale a demandé aux parties concernées de soumettre à la Cour tous renseignements et documents pouvant servir à élucider les questions posées. Mais la manière de procéder de ces parties n'a pas été celle d'*amici curiae*. Tout au long de la procédure, les parties concernées ont eu l'attitude de parties dans une procédure contentieuse. C'est ce qui fait penser qu'il aurait été approprié d'appliquer les règles de la preuve (*question de droit*). Le Maroc et la Mauritanie ont tâché de prouver l'existence en leur faveur de titres d'appartenance du territoire du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole. A cet effet, ils se sont référés à des faits historiques. L'Espagne a présenté aussi des renseignements et documents, mais avec la prétention de contester les affirmations du Maroc et de la Mauritanie.

La question de la charge de la preuve, propre à la procédure contentieuse, ne se pose pas dans la procédure consultative. Mais, dans cette dernière procédure, il faut au moins appliquer les règles de la preuve. Celui qui avance un point doit le prouver. Le contrôle des faits était encore plus nécessaire dans une affaire comme la présente, qui a pris une tournure quasi contentieuse<sup>1</sup> et qui était de contours peu clairs et, dès son origine, de nature hybride. L'examen critique des allégations des parties concernées révèle qu'il y a eu des affirmations sans preuve suffisante et d'autres contraires aux témoignages les plus autorisés<sup>2</sup>, que des contestations de preuve ont été laissées sans réponse et qu'il y a eu des généralisations sans fondement et des conclusions de toute évidence arbitraires.

La Cour semblait donc en mesure de juger si les preuves qui lui avaient été fournies étaient suffisantes pour faire naître une conviction raisonnable sur l'existence des liens en question ou si, au contraire, il y avait des indices assez convaincants pour conclure à la non-existence de ces liens. En vue de cet objectif limité, il était nécessaire et suffisant d'examiner, selon les règles de la pratique judiciaire, la valeur et la force probante des faits invoqués devant la Cour à l'appui de l'existence de liens avec le territoire du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole.

---

<sup>1</sup> Cette situation anormale a été favorisée par l'ordonnance du 22 mai 1975, selon laquelle les questions posées à la Cour « peuvent être considérées comme se rattachant » à un différend existant au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX).

<sup>2</sup> Les membres de la Cour ont eu l'occasion et la possibilité de s'informer par eux-mêmes et de ne pas se limiter à l'étude des renseignements et documents fournis par les parties concernées.

advisory opinion, questions of fact or questions of which the historical aspect is predominant. However the Court's spirit of collaboration in relation to the other organs of the United Nations, together with the very special nature of a case, may be justification for the Court not applying Article 65 of its Statute strictly.

The General Assembly called upon the interested parties to submit to the Court all such information and documents as might be needed to clarify the questions posed. But the way in which those parties proceeded was not that of *amici curiae*. Throughout the proceedings, the attitude of the interested parties was that of parties in contentious proceedings; which is what makes one think that it would have been appropriate to apply the rules of evidence (*question of law*). Morocco and Mauritania have endeavoured to prove the existence of titles in their favour showing that it was to them that the territory of Western Sahara belonged at the time of colonization by Spain. To that end they have referred to historical facts. Spain has also submitted information and documents, but with a view to disputing the assertions of Morocco and Mauritania.

The question of the burden of proof, which appertains to contentious proceedings, does not arise in advisory proceedings. In the latter form of proceedings, however, it is necessary at least to apply the rules of evidence. Whoever puts forward a point must prove it. The verification of facts was even more necessary in a case like the present one, which assumed a quasi-contentious form<sup>1</sup>, and was not very clearly delineated, and was, from the outset, of a hybrid character. A critical examination of the assertions of the parties concerned reveals that there were statements without sufficient evidence and others contrary to the most authoritative testimony<sup>2</sup>, that challenges to the evidence were left unanswered, and that there were baseless generalizations and quite obviously arbitrary conclusions.

The Court thus appeared to be in a position to judge whether the evidence which had been submitted to it was sufficient to give rise to a reasonable conviction of the existence of the ties in question, or whether, on the contrary, there were sufficiently convincing indications leading to the conclusion that those ties were non-existent. With a view to that limited objective, it was necessary and sufficient to examine, in accordance with the rules of judicial practice, the value and probative force of the facts relied on before the Court in support of the existence of ties with the territory of Western Sahara at the time of colonization by Spain.

---

<sup>1</sup> This abnormal situation was favoured by the Order of 22 May 1975, according to which the questions put to the Court "may be considered to be connected" with a dispute existing at the time of the adoption of resolution 3292 (XXIX).

<sup>2</sup> The Members of the Court had occasion and the opportunity to inform themselves, and not merely study the information and documents submitted by the interested parties.

## II. Opportunité de l'exercice de la compétence de la Cour

L'ordonnance du 22 mai 1975 mentionnait que, dans la suite de la procédure, il pourrait y avoir lieu de trancher la question de l'opportunité d'exercer la compétence.

L'article 65 du Statut dispose que la Cour *peut* donner un avis consultatif. La Cour est ainsi autorisée à user de sa discrétion pour rejeter une demande d'avis consultatif. Jusqu'à présent, elle n'a pas usé de ce pouvoir. Mais elle a noté que, selon les circonstances du cas (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 72), elle doit considérer s'il y a des « raisons décisives » motivant le refus de répondre à la requête pour avis consultatif (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 27, et *C.I.J. Recueil 1973*, p. 183). La Cour n'a pas eu l'occasion de dire quelles sont ces « raisons décisives ». Il semble cependant évident qu'il y a une raison décisive de refus lorsque la demande d'avis consultatif implique que la fonction consultative de la Cour est utilisée pour tourner la difficulté que présente le caractère facultatif de la procédure contentieuse.

La question de l'opportunité d'accueillir la demande d'avis consultatif contenue dans la résolution 3292 (XXIX) pouvait être examinée en envisageant deux hypothèses: 1) il y a un différend entre le Maroc et l'Espagne, mais il n'y a pas de différend entre la Mauritanie et l'Espagne; 2) il n'y a pas de différend entre le Maroc et l'Espagne, mais une simple divergence d'opinions comme celle qu'il peut y avoir entre le Maroc, l'Espagne, la Mauritanie, l'Algérie, le Zaïre et d'autres Membres des Nations Unies.

### 1. Hypothèse d'un différend entre le Maroc et l'Espagne

Les doutes quant à l'opportunité de répondre ont reçu un appui important dans l'ordonnance du 22 mai 1975. Selon celle-ci, les éléments soumis à la Cour indiquent que, au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX), il paraissait y avoir un différend juridique relatif au Sahara occidental entre le Maroc et l'Espagne et que les questions posées dans la requête pour avis consultatif pouvaient être considérées comme se rattachant à ce différend; et qu'il paraissait n'y avoir aucun différend entre la Mauritanie et l'Espagne.

L'hypothèse que la Cour a faite sienne à l'occasion de la désignation du juge *ad hoc* semble fondée sur l'attitude du Maroc envers l'Espagne et la demande d'avis consultatif. Le Gouvernement espagnol croit que le moment est arrivé d'accomplir son rôle de Puissance administrante et, en exécution des résolutions insistantes de l'Assemblée générale, d'organiser un référendum aux fins de décoloniser le Sahara occidental.

Le représentant du Maroc à l'Assemblée générale explique le différend avec l'Espagne en ces termes:

« La formulation de ces deux attitudes [celles du Maroc et de l'Espagne] permet de circonscrire avec précision les données du contentieux qui oppose le Maroc à l'Espagne depuis 1956. Il s'agit au préalable de répondre à la question suivante: les deux territoires sahariens en question

## II. Propriety of the Exercise of the Court's Competence

The Order of 22 May 1975 mentioned that, in the further proceedings, the question of the propriety of the exercise of the Court's competence might fall to be decided.

Article 65 of the Statute lays down that the Court *may* give an advisory opinion. The Court is thus authorized to use its discretion to refuse a request for an advisory opinion. Hitherto, it has not made use of that power. But it has noted that, according to the circumstances of the case (*I.C.J. Reports 1950*, p. 72), it has to consider whether there are "compelling reasons" which would justify a refusal of the request for an advisory opinion (*I.C.J. Reports 1971*, p. 27 and *I.C.J. Reports 1973*, p. 183). The Court has not had occasion to say what such "compelling reasons" are. Nevertheless, it seems evident that there is a compelling reason for refusal when the request for an advisory opinion implies that the advisory function of the Court is being used to get round the difficulty represented by the optional nature of the contentious jurisdiction.

The question of the propriety of acceding to the request for an advisory opinion contained in resolution 3292 (XXIX) could be examined by taking two hypotheses: (1) that there is a dispute between Morocco and Spain, but that there is no dispute between Mauritania and Spain; (2) that there is no dispute between Morocco and Spain, but a mere difference of opinion like that which may exist between Morocco, Spain, Mauritania, Algeria, Zaire and other Members of the United Nations.

### 1. Hypothesis of a Dispute between Morocco and Spain

The doubts concerning the propriety of giving a reply find considerable support in the Order of 22 May 1975. According to that Order, the material submitted to the Court shows that when resolution 3292 (XXIX) was adopted, there appeared to be a legal dispute between Morocco and Spain regarding Western Sahara and that the questions contained in the request for an advisory opinion might be considered to be connected with that dispute; and that there appeared to be no dispute between Mauritania and Spain.

The hypothesis adopted by the Court on the occasion of the appointment of the judge *ad hoc* appears to be based on the attitude of Morocco to Spain and the request for an advisory opinion. The Spanish Government believes that the time has come to accomplish its task as administering Power and, in implementation of the pressing resolutions of the General Assembly, to organize a referendum for the purpose of decolonizing Western Sahara.

Morocco's representative in the General Assembly explained the dispute with Spain in the following words:

"The formulation of these two attitudes [those of Morocco and Spain] allows us to discern clearly the basis of the dispute between Morocco and Spain since 1956. First of all, we must answer the following questions: were the two territories of the Sahara in question originally, as the

étaient-ils à l'origine, comme le prétend le Gouvernement espagnol, des *res nullius*, des territoires sans maître, ouverts à toute occupation? Ou bien relevaient-ils, au moment de leur occupation, de la souveraineté et de l'administration de l'Etat marocain? » (A/PV.2249.)

M. Laraki poursuit:

« Le Gouvernement marocain a saisi l'Espagne d'une note, en date du 23 septembre 1974, l'invitant à se joindre à lui pour présenter une requête, suivant les règles de procédure en vigueur devant la Cour... Si, pour une raison ou une autre, cette voie directe n'était pas adoptée, il nous resterait la voie qui consiste à requérir la Cour, non pour une décision d'arbitrage, mais simplement pour émettre un avis consultatif... L'avis émis par la haute juridiction internationale sur un point de droit pourrait avoir une portée aussi considérable que la décision d'arbitrage. Dans tous les cas, l'Assemblée générale serait en mesure, en se fondant sur cet avis, de trancher définitivement la question politique de l'avenir des deux provinces, Sakiet El Hamra et Río de Oro. » (*Ibid.*)

Le Maroc semble avoir atteint le but visé. Ne pouvant porter son différend devant la Cour par la voie contentieuse, il est arrivé à le faire soumettre à la Cour au moyen d'une demande d'avis consultatif. Pour le Maroc, le différend est toujours le même. Au commencement des débats devant la Cour, le conseil du Maroc a tenu à dire que la réponse de la Cour à la demande d'avis consultatif impliquerait des intérêts fondamentaux du Maroc « puisqu'ils mettent en cause le principe de l'unité et de l'intégrité territoriales » et que, dans « l'avis demandé sur le Sahara occidental, nous constatons que les intérêts des Etats sont mis en cause dans un domaine qui constitue la substance même de l'Etat, dans le domaine territorial » (audience du 12 mai).

Dans l'ordonnance du 22 mai, la Cour a paru incliner à penser qu'il existe un différend entre le Maroc et l'Espagne et non entre la Mauritanie et l'Espagne, compte tenu — semble-t-il — de la réponse de la Mauritanie à une question posée par sir Humphrey Waldock, assurant que la Mauritanie n'avait pas pris part à l'initiative marocaine de porter le différend devant la Cour.

En supposant que la Cour ait toujours pensé qu'il y avait entre le Maroc et l'Espagne le même différend qu'au moment de la résolution 3292 (XXIX), elle devait se poser la question de savoir si la demande d'avis consultatif « touche assurément ... le fond même de ces différends » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 72) et examiner si le fait de répondre aux questions posées dans la demande d'avis consultatif équivalait à trancher cet ancien différend entre le Maroc et l'Espagne.

La Cour était ainsi obligée de prendre une décision importante pour l'avenir. Selon la manière de voir du Maroc dans les débats à l'Assemblée générale, elle était en présence de la question de la recevabilité d'« un avis consultatif ... concernant un litige entre Etats [qui] n'est autre chose qu'un jugement non exécutoire » (*ibid.*, opinion dissidente de M. Zoričić, p. 101).

Spanish Government claims, 'res nullius' or territories without a master, and open to occupation? Or were they at the moment of occupation under the sovereignty and administration of the Moroccan State?" (A/PV.2249.)

Mr. Laraki went on to say:

"The Government of Morocco sent Spain a note dated 23 September 1974 inviting it to join Morocco in submitting a request in accordance with the rules of procedure of the International Court . . . If for one reason or another that direct method had not been adopted, we would still have requested the Court not for an arbitrary decision but simply for an advisory opinion . . . The opinion given by the International Court of Justice on a point of law can have as considerable an effect as a decision of arbitration. In any case the General Assembly would be in a position, on the basis of such opinion, definitively to find a solution to the political question of the future of the two provinces, Sakiat El-Hamra and Rio de Oro." (*Ibid.*)

Morocco appears to have achieved its objective. Being unable to bring its dispute before the Court by contentious proceedings, it has managed to have it submitted to the Court by means of a request for an advisory opinion. For Morocco, the dispute is still the same. At the beginning of the oral proceedings before the Court, counsel for Morocco made a point of indicating that the Court's reply to the request for an advisory opinion would have implications for interests of Morocco which were fundamental "because they involve the principle of territorial unity and integrity" and that in "the advisory opinion asked for in the *Western Sahara* case, we find that the interests of States are involved in a field which concerns the very substance of what makes a State, that is to say, the territorial field" (hearing of 12 May).

In the Order of 22 May, the Court apparently inclined to the view that there was a dispute between Morocco and Spain and not between Mauritania and Spain, taking into account — it seems — Mauritania's reply to a question put by Sir Humphrey Waldock, affirming that Mauritania had not taken part in the Moroccan initiative to have the dispute submitted to the Court.

On the supposition that the Court still thought that there was between Morocco and Spain the same dispute as there was when resolution 3292 (XXIX) was adopted, the Court should have asked itself whether the request for an advisory opinion "touches the merits of those disputes" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 72) and to have considered whether answering the questions in the request for an advisory opinion would be equivalent to settling that former dispute between Morocco and Spain.

The Court was thus obliged to take a decision of importance for the future. According to the view expressed by Morocco in the debates in the General Assembly, it was confronted by the question of the admissibility of "an advisory opinion . . . in regard to a dispute between States [which] is nothing else than an unenforceable judgment" (*ibid.*, dissenting opinion of Judge Zoričić, p. 101).

Le principe de la juridiction volontaire ou du consentement des Etats, auquel fait appel la Cour permanente (*C.P.J.I. série B n° 5*, p. 27), est établi dans la Charte (art. 2, par. 7) et dans le Statut (art. 36). Peut-on le tourner au moyen d'une demande d'avis consultatif?

Un exemple montrera la portée de la question. L'Etat A revendique un territoire occupé par l'Etat B. L'Etat B n'accède pas à l'offre de l'Etat A de soumettre sa revendication à la Cour par la voie contentieuse. Est-il permis à l'Etat A de traîner l'Etat B devant la Cour, malgré son refus, au moyen d'une demande d'avis consultatif, grâce au vote d'une résolution à cet effet adoptée par une majorité de l'Assemblée générale <sup>1</sup>?

## 2. *Existence d'une controverse à l'Assemblée générale*

Toutefois, à mon avis, la question de l'opportunité ne se posait pas; d'après le droit à appliquer, il n'y avait pas de différend entre le Maroc et l'Espagne.

Il est vrai que le Maroc a voulu créer l'apparence d'un différend avec l'Espagne <sup>2</sup>. De cette manière, en posant en première ligne la question de ses titres supposés sur le Sahara occidental, il lui aurait été possible d'écarter le processus d'autodétermination.

Cet habile procédé était en vérité un trompe-l'œil. Même si l'Espagne avait accepté la proposition marocaine de porter devant la Cour par la voie contentieuse les deux questions posées dans la lettre du 23 septembre 1974, l'affaire n'aurait pas été viable. L'Espagne n'avait pas à ce moment, et n'a pas aujourd'hui, qualité pour être partie à un différend avec le Maroc ou avec un autre Etat sur les titres de souveraineté actuels ou passés concernant un territoire qui a le statut de territoire non autonome et dont elle est Puissance administrante. L'Espagne n'avait pas ce qu'on appelle en procédure une légitimation passive. Du moment qu'il est établi que le statut du Sahara occidental est celui d'un territoire non autonome, l'Espagne ne saurait ni reconnaître le droit d'un autre Etat de revendiquer le territoire, ni admettre l'existence des titres de souveraineté d'un Etat quelconque, ni admettre un arbitrage sur la souveraineté, ni convenir d'un partage du territoire, ni décider de son exploitation en commun, ni s'adjuger à elle-même la souveraineté. L'Espagne ne pouvait être partie à un différend où il s'agissait de trancher, de manière médiate ou immédiate, une question concernant la souveraineté sur le territoire administré. La Puissance administrante ne pouvait ignorer non plus qu'elle n'avait ni le pouvoir de disposer du droit à l'autodétermination reconnu aux Sahraoui par huit résolutions de l'Assemblée générale et par les parties intéressées ou concernées, ni le pouvoir de méconnaître ce droit.

<sup>1</sup> Dans cette hypothèse, l'intervention de la Mauritanie ne change pas la situation: elle est venue se joindre au Maroc pour jouir de la situation créée par ce dernier.

<sup>2</sup> Le Maroc a commencé en disant que l'Espagne avait prétendu que les deux territoires du Sahara occidental étaient, au moment de la colonisation, *res nullius*; mais l'Espagne n'a pas soutenu pareille thèse.

The principle of voluntary jurisdiction, or of the consent of States, invoked by the Permanent Court (*P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 27*) is established in the Charter (Art. 2, para. 7) and in the Statute (Art. 36). Can it be circumvented by means of a request for an advisory opinion?

An example will illustrate the meaning of the question. State A claims a territory occupied by State B. State B does not accept the offer of State A to submit its claim to the contentious jurisdiction of the Court. Is State A allowed to bring State B, in spite of its refusal, before the Court, by means of a request for an advisory opinion, thanks to the adoption of a resolution to that effect by a majority of the General Assembly<sup>1</sup>?

## 2. Existence of a Controversy in the General Assembly

However, in my opinion, the question of propriety did not arise; there was no dispute between Morocco and Spain, according to the law which is to be applied.

It is true that Morocco has sought to create the appearance of a dispute with Spain<sup>2</sup>. It would thus have been possible for it, by placing in the forefront the question of its supposed titles to Western Sahara, to have excluded the process of self-determination.

This skilful approach was in fact no more than a piece of camouflage. Even if Spain had accepted Morocco's proposal to bring before the Court by way of contentious proceedings the two questions raised in the letter of 23 September 1974, the case would not have been viable. Spain did not have at that time, and does not have today, capacity to be party to a dispute with Morocco, or with any other State, as to the present or past titles to sovereignty concerning a territory which has the status of a non-self-governing territory, and of which it is the administering Power. Spain does not have what is called in procedure a *legitimation passive*. Once it is established that the status of Western Sahara is that of a non-self-governing territory, Spain cannot recognize the right of another State to claim the territory, nor can it concede the existence of the titles of sovereignty of any State whatsoever, nor agree to arbitration over the sovereignty, nor make an agreement for partition of the territory, nor decide on its joint exploitation, nor attribute sovereignty over it to itself. Spain could not be party to a dispute involving the settlement, directly or indirectly, of any question concerning the sovereignty over the territory under its administration. Nor could the administering Power disregard the fact that it did not have the power to dispose of the right to self-determination of the Sahrawi, recognized by eight resolutions of the General Assembly and by the parties which are interested or concerned, nor the power to disregard that right.

<sup>1</sup> In this hypothesis, the intervention of Mauritania does not alter the situation: it joined in with Morocco to benefit from the situation created by the latter.

<sup>2</sup> Morocco began by saying that Spain had claimed that the two territories of Western Sahara were, at the time of colonization, *res nullius*; but Spain did not advance any such contention.

Les doutes que l'on aurait pu avoir sur le point de savoir si l'avis consultatif était demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre le Maroc et l'Espagne devaient disparaître après le changement fondamental apporté par le groupe africain au sens des questions proposées par le Maroc<sup>1</sup>. Au sein de la Quatrième Commission, par l'organe de M. Slaoui, le Maroc a dit être « d'accord pour considérer que le problème de la décolonisation du Sahara ne se ramène pas à un contentieux entre le Maroc et l'Espagne, mais intéresse un autre pays et relève de l'Organisation des Nations Unies tout entière » (A/C.4/SR.2117). Dans sa résolution 3292 (XXIX), l'Assemblée générale montre de façon non équivoque que la demande d'avis consultatif est faite pour d'autres raisons et avec un autre but que la proposition antérieure du Maroc. La résolution tient à dire que l'occasion de la demande est une *controverse* ayant surgi au cours des débats au sein de l'Assemblée générale et que son but est de permettre à l'Assemblée générale de se prononcer, *à la lumière* de l'avis consultatif, « sur la politique à suivre pour accélérer le processus de décolonisation du territoire conformément à la résolution 1514 (XV), dans les meilleures conditions ».

L'Espagne et le Maroc ne sont pas considérés comme des parties à un différend. L'Assemblée générale demande à l'Espagne *en tant que Puissance administrante en particulier*, ainsi qu'au Maroc et à la Mauritanie *en tant que parties concernées*, de soumettre à la Cour tous renseignements ou documents pouvant servir à *élucider* les questions posées. Dans un vrai différend entre le Maroc et l'Espagne, il aurait incombé aux deux parties de plaider du mieux qu'il leur aurait semblé pour défendre leurs prétentions opposées. La résolution demande la collaboration des trois Etats, et en des qualités différentes, en vue d'un objectif relevant de la compétence propre de l'Assemblée générale, à savoir la décolonisation. Les trois Etats ont une fonction d'informateurs, selon l'ancienne terminologie, et non de parties à un différend<sup>2</sup>.

S'il n'y a pas de différend au sens juridique entre le Maroc et l'Espagne, cela fait disparaître l'obstacle le plus considérable à l'opportunité pour la Cour de donner un avis consultatif. Le but d'une demande d'avis consultatif est « d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19; *C.I.J. Recueil 1971*, p. 24)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Le projet de résolution présenté par le groupe africain est le « fruit de longues négociations » (représentant de la Haute-Volta, A/C.4/SR.2130) et il reflète un « esprit de compromis » (représentant de la Côte d'Ivoire, A/C.4/SR.2131).

<sup>2</sup> Il est à noter que la résolution 3292 (XXIX) a été votée dans le cadre de l'examen du point 23 de l'ordre du jour de la vingt-neuvième session relatif à l'« Application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ». Au contraire la proposition du roi du Maroc (lettre du 23 septembre 1974) était conçue comme une demande tendant à faire régler le différend entre le Maroc et l'Espagne conformément à l'esprit et à la lettre du chapitre VI de la Charte.

<sup>3</sup> L'ordonnance de la Cour du 22 mai 1975 n'affirme pas qu'il existait un différend juridique relatif au territoire du Sahara occidental entre le Maroc et l'Espagne mais qu'il « paraissait » y en avoir un; elle n'a été rendue qu'à l'occasion de demandes concernant la désignation de juges *ad hoc*.

Any doubts which may have existed as to whether the advisory opinion was requested upon a legal question actually pending between Morocco and Spain should have disappeared after the fundamental change made by the African group in the meaning of the questions proposed by Morocco<sup>1</sup>. In the Fourth Committee, Morocco stated, through Mr. Slaoui, that it agreed that "the problem of the decolonization of the Sahara was not merely a dispute between Morocco and Spain but concerned another country and came within the competence of the entire United Nations" (A/C.4/SR.2117). In resolution 3292 (XXIX), the General Assembly showed quite unequivocally that the request for an advisory opinion was made for reasons, and with a purpose, different from those of Morocco's earlier proposal. The resolution emphasized that the request was prompted by a *controversy* which *arose during the discussion* in the General Assembly, and that its purpose was to enable the General Assembly to decide, *in the light* of the advisory opinion, "on the policy to be followed in order to accelerate the decolonization process in the territory, in accordance with resolution 1514 (XV), in the best possible conditions".

Spain and Morocco have not regarded themselves as parties to a dispute. The General Assembly called upon Spain *in its capacity as administering Power in particular*, as well as Morocco and Mauritania *in their capacity as interested parties*, to submit to the Court all such information and documents as might be needed to *clarify* the questions put. In a true dispute between Morocco and Spain, it would have been for the two parties to plead their cases as seemed best to them, with a view to defending their rival contentions. The resolution calls for the collaboration of the three States, and in different capacities, with a view to an objective which pertains to the competence of the General Assembly, namely decolonization. The function of the three States is that of *informateurs*, to use ancient terminology, and not that of parties to a dispute<sup>2</sup>.

If there is no dispute in the legal sense between Morocco and Spain, this causes the most substantial obstacle to the propriety of the Court's giving an advisory opinion to disappear. The purpose of a request for an advisory opinion is "to guide the United Nations in respect of its own action" (*I.C.J. Reports 1951*, p. 19; *I.C.J. Reports 1971*, p. 24)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> The draft resolution presented by the African group was "the fruit of long negotiations" (representative of Upper Volta, A/C.4/SR.2130), and reflected "a spirit of compromise" (representative of Ivory Coast, A/C.4/SR. 2131).

<sup>2</sup> It should be noted that resolution 3292 (XXIX) was adopted in the context of item 23 on the agenda of the Twenty-ninth Session, concerning the "Application of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Peoples and Countries". On the other hand, the proposal of the King of Morocco (letter of 23 September 1974) was worded as a request destined to settle the dispute between Morocco and Spain in accordance with the spirit and letter of Chapter VI of the Charter.

<sup>3</sup> The Order of the Court of 22 May 1975 does not assert that there was a legal dispute between Morocco and Spain regarding the territory of Western Sahara, but that there "appeared" to be such a dispute; it was given only on the occasion of the applications for the appointments of judges *ad hoc*.

## DEUXIÈME PARTIE

La Cour n'avait pas la possibilité de faire une investigation historique sur l'existence de liens juridiques mais, comme je l'ai déjà dit, elle pouvait examiner la valeur de preuve des renseignements et documents apportés par les parties concernées pour emporter raisonnablement la conviction quant à l'existence des liens en question.

## I. Liens avec le Royaume du Maroc

### 1. Considérations préliminaires

Pour ce qui est des liens du Sahara occidental avec le Maroc, les données connues amènent à penser que le Maroc avait des raisons, et même avait raison, de considérer que le Sahara (Mauritanie incluse) était un territoire qui s'ouvrait à l'expansion naturelle de son empire. Tout semblait prédestiner le pays à l'occupation marocaine. Le Maroc était un peuple organisé en Etat, le Sahara était habité par des tribus tenues pour « féroces » par les Marocains et le Maroc était le seul Etat voisin ayant la même foi musulmane. A noter aussi les relations évidentes que les deux pays ont entretenues pendant toute l'histoire.

Il faut remarquer une particularité de ces relations: c'est que seules celles du sud au nord ont eu des effets permanents. Les Sahariens qui pénétraient au Maroc s'y établissaient, oubliant le territoire pauvre et difficile du Sahara. Les expéditions marocaines au Sahara, qu'elles fussent guerrières ou commerciales, étaient au contraire sans prolongement; la vie au Sahara était trop dure pour les Marocains. Au moment de la colonisation des territoires africains, le Maroc n'a eu ni la force ni même l'intérêt de faire concurrence aux Puissances européennes ou de s'opposer à la colonisation. On peut en dire autant en ce qui concerne tout le territoire du Sahara, de la Mauritanie et du Sahara occidental.

Il existait des liens entre le Sahara et le Maroc, mais de nature transitoire et sans signification juridique ou politique. Dans sa préface au livre de M. Rachid Lazrak, M. Paul Reuter se réfère à ces liens, dont il dit que ce sont des

« liens peut-être fragiles et intermittents, mais qui étaient les seuls par lesquels ces territoires étaient en union avec un monde qui leur apportait la culture islamique et les éléments d'une vie politique » (*Le contentieux territorial entre le Maroc et l'Espagne*, Casablanca, 1974, p. 9).

M. Rachid Lazrak indique la raison qu'oppose le ministre du Sultan à l'occupation de Mackenzie: « Tout le Sahara peuplé de Musulmans appartenait, en vertu du chraa, au Sultan du Maroc » (p. 142).

Dans les pages qui suivent, je ne prétends pas entrer dans l'examen des faits controversés par les parties concernées; je me limiterai à indiquer

## PART II

It was not possible for the Court to carry out an historical investigation as to the existence of legal ties, but, as I have already observed, it was able to examine the evidential value of the information and documents supplied by the parties concerned, in order to attain a reasonable conviction as to the existence of the ties in question.

## I. Ties with the Kingdom of Morocco

## 1. Preliminary Considerations

Concerning the ties of Western Sahara with Morocco, the known facts lead one to believe that Morocco had reason to think, and indeed was right in thinking, that the Sahara (including Mauritania) was a suitable territory for the natural expansion of her Empire; everything seemed to have intended it to be occupied by her. Morocco was a people organized as a State; the Sahara was inhabited by tribes considered "wild" by the Moroccans, and it was the only neighbouring State with the same Muslim faith. There are also the obvious relationships between the two countries throughout history.

It is to be noted that those relationships have this particular feature: only those from south to north have permanent effects; the people of the Sahara who penetrated into Morocco settled there and forgot the poor and difficult territory of the Sahara. On the other hand, the Moroccan expeditions into the Sahara, whether military or trading expeditions, had no future; life in the Sahara was too hard for the Moroccans. At the time of the colonization of the territories of Africa, Morocco did not have the strength to compete with the European Powers, or to oppose the colonization, nor even any interest in doing so. The same may be said with regard to the whole territory of the Sahara, Mauritania and Western Sahara.

Thus there were ties between the Sahara and Morocco, but only of a transient nature and without legal or political significance. In his preface to the book by Mr. Rachid Lazrak, Mr. Paul Reuter refers to those ties as follows:

“. . . ties perhaps fragile and intermittent, but which were the only ones by which those territories were united with a world which brought them Islamic culture and the elements of a political life" (*Le contentieux territorial entre le Maroc et l'Espagne*, Casablanca, 1974, p. 9).

Mr. Rachid Lazrak gives the reason which made the Sultan's minister oppose the occupation by Mackenzie when he states that: "All the Sahara inhabited by Muslims belonged by virtue of the *shari'a* to the Sultan of Morocco" (p. 142).

In the pages which follow, I am not attempting to go into the facts which were the subject of dispute between the parties concerned; I shall confine

quelques-unes des raisons qui m'ont amené aux conclusions que je formule.

## 2. Liens religieux

L'appartenance au Dar el Islam est un lien puissant. Le monde des croyants musulmans s'oppose à celui des infidèles (Dar el Harb), opposition qui justifie l'appel à l'entraide dans les cas de guerre sainte (*jihad*). Il ne faut pas confondre ce lien avec les liens juridiques ou politiques<sup>1</sup>.

« A l'avènement des Abbassides ... le régime de la Communauté [musulmane] s'estompa devant l'apparition de l'esprit provincial: on vit en effet l'Espagne Omeyyade et le Maroc Idrisside se séparer du reste de l'Empire Musulman; d'autres défections eurent lieu en Orient même; les populations de ces pays estimaient alors qu'elles constituaient des ensembles bien autonomes. » (Hajji, « L'idée de nation au Maroc et quelques-uns de ses aspects aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles », *Hespéris Tamuda*, Rabat, 1968, p. 110; voir aussi p. 114-115.)

« Au cours des siècles, la majeure partie des populations marocaines se montrera aussi fidèle à sa foi qu'attachée à son indépendance » (Terrasse, *Histoire du Maroc*, II, p. 424)<sup>2</sup>. L'Islam, qui n'a pu être le ciment de l'unité marocaine, n'a pas profondément relié le Maroc au monde extérieur: « L'Islam n'a guère fait que donner une forme légale à la xénophobie foncière des populations marocaines » (*ibid.*, p. 431)<sup>3</sup>.

## 3. Continuité territoriale

Il est nécessaire d'examiner la situation géographique du Maroc et du Sahara. Le représentant du Maroc à l'Assemblée générale a soutenu qu'il y a une présomption de l'appartenance du Sahara occidental au Maroc, en vertu de la contiguïté et de la continuité territoriales (A/C.4/SR. 2117).

Les renseignements dont j'ai pu disposer montrent qu'il y a plutôt une discontinuité bien marquée entre le territoire du Maroc et celui du Sahara occidental.

D'après les remarquables études de R. Montagne (*Hespéris*, XI, fasc. 1-2,

<sup>1</sup> Sur l'argument religieux, voir la critique du conseil de la Mauritanie au cours de l'audience du 9 juillet.

<sup>2</sup> « L'Islam n'a pu vaincre l'esprit d'indépendance des peuples musulmans » (Hajji, *op. cit.*, p. 110; voir aussi Terrasse, *op. cit.*, II, p. 424-431). L'ambition impérialiste des sultans s'appuie sur les liens religieux, « tout le Sahara peuplé de musulmans et n'appartenant pas à un souverain appartient, en vertu du chrâ, au Sultan du Maroc » (Miège, *Le Maroc et l'Europe*, III, p. 305). Le Sultan se considère aussi comme souverain du Soudan (*loc. cit.*, note 6).

<sup>3</sup> Sous le règne de Moulay Hassan, Ahmed en Naciri, envisageant les réformes militaires du Sultan, constate: « Les soldats veulent apprendre le métier des armes pour défendre la religion et la perdent en l'apprenant » (Miège, *op. cit.*, IV, p. 416, note 4).

myself to indicating some of the reasons which have led me to the conclusions I have stated.

## 2. Religious Ties

Belonging to Dar al-Islam is a powerful tie; the world of the Muslim believers is opposed to that of the unbelievers (Dar al-Harb); an opposition which justifies the call for mutual help in cases of a holy war (*jihad*). It is a tie which is not to be confused with legal or political ties<sup>1</sup>.

“With the advent of the Abbassids . . . the [Muslim] community system became blurred with the emergence of the provincial spirit: . . . Omeyyad Spain and Idrissi Morocco split off from the rest of the Muslim Empire; other defections took place in the Orient itself; the populations of those countries then considered that they constituted real self-governing entities.” (Hajji, “L'idée de nation au Maroc et quelques-uns de ses aspects aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles”, *Hespéris Tamuda*, Rabat, 1968, p. 110; see also pp. 114 f.)

“Over the centuries, the greater part of the Moroccan population was to show itself as faithful to its faith as it was attached to its independence” (Terrasse, *Histoire du Maroc*, II, p. 424)<sup>2</sup>. Islam, which proved unable to cement Moroccan unity, did not deeply bind Morocco to the outside world: “All that Islam did was to give a legal form to the deep-seated xenophobia of the Moroccan populations” (*ibid.*, p. 431)<sup>3</sup>.

## 3. Territorial Continuity

It is necessary to pay some attention to the question of the geographical situation of Morocco and the Sahara. The representative of Morocco in the General Assembly maintained that there was a presumption that Western Sahara belonged to Morocco, based on territorial contiguity and continuity (A/C.4/SR.2117).

Such information as I have been able to obtain shows, rather, that there is a well-marked discontinuity between the territory of Morocco and that of Western Sahara.

According to remarkable studies by R. Montagne (*Hespéris*, XI, fascs. 1-2,

<sup>1</sup> With regard to the religious argument, see the criticism made by counsel for Mauritania at the hearing of 9 July.

<sup>2</sup> “Islam was unable to conquer the spirit of independence of the Muslim peoples” (Hajji, *op. cit.*, p. 110; see also Terrasse, *op. cit.*, II, pp. 424-431). The imperialist ambitions of the Sultans rested upon ties of religion: “All the Sahara inhabited by Muslims, and not belonging to a sovereign, belonged by virtue of the *shari'a* to the Sultan of Morocco” (Miège, *Le Maroc et l'Europe*, III, p. 305). The Sultan also regarded himself as sovereign of the Soudan (*loc. cit.*, note 6).

<sup>3</sup> During the reign of Moulay Hassan, Ahmed en-Nasiri, with reference to the Sultan's military reforms, noted that: “The soldiers desire to learn the profession of arms in order to defend the faith, and lose their faith while learning it” (Miège, *op. cit.*, IV, p. 416, note 4).

Rabat, 1930, Congrès pour la mise au point des connaissances sur le Sahara, p. 111 et suiv.), il semble établi qu'il existe une frontière naturelle marquée par le Djebel Bani et les Kem-Kem, ou petits monticules, qui sont une série de collines isolées les unes des autres; c'est un véritable mur percé de créneaux ou défilés, c'est la ligne des R'négats. Dans ces défilés, se trouvent des oasis de montagne, des haltes ou relais dont le nom commence toujours par le mot *foum* (bouche). Cette ligne joint les points par lesquels le Maroc débouche vers le Sahara. « Par *foum* on passe d'un monde à un autre. Ce changement est très net, brutal même. » Il est accusé par d'innombrables indices: changement de végétation, changement d'habitudes, changement de mode de vie, changement de coutumes, différence architecturale, différence géologique et changement de langue (le *hassania*) surtout (Thomas, *Sahara et communauté*, Paris, 1960, p. 31 et suiv.; Marchat, « Frontière saharienne du Maroc », *Politique étrangère*, XXII, 1957, n° 6, p. 638 et suiv.; *La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc*; Husson, *Les frontières terrestres du Maroc*, 1960, p. 37-38).

On doit noter en particulier l'existence de la zone présaharienne. Elle est constituée par des

« formes successives de passage entre la vie des hommes du Nord et du Sud ». Il [Montagne] en distingue cinq, pour arriver aux Ait Youssa, qui nous apparaissent comme le dernier type de transition entre le petit nomade du Noun et le grand saharien comme les Regueibat. C'est alors qu'on franchit le Drâ pour atteindre le Hamada qui, toujours selon Montagne, est la véritable rive du désert occidental » (Marchat, *op. cit.*, p. 638).

Après la zone présaharienne, on trouve le Sahara occidental, dont on dit qu'il « a une incontestable individualité » (Célérier, « Le Sahara occidental, Problèmes de structure et morphologie », *Hespéris*, XI, fasc. 1-2, 1930, p. 2).

#### 4. Zone présaharienne et limites du Royaume du Maroc

Selon des témoignages concordants d'historiens et de géographes, l'Empire marocain avait sa limite sud en bordure de la zone présaharienne. Son statut politique était singulier. Le Sultan prétendait en être le souverain et il était considéré comme tel *de jure*, quoique non *de facto*, dans les cartes géographiques et par les Etats européens. Situation étrange: les limites du Maroc restaient indéterminées. Les autorités marocaines ne pouvaient les préciser et devaient donner des réponses dilatoires aux questions que les Espagnols leur posaient à ce sujet.

Le bled siba relevait du pouvoir des chefs ou cheiks locaux, en lutte ou alliés entre eux, et les relations avec le makhzen variaient constamment, selon que le Sultan approchait avec des forces ou qu'on avait besoin de son aide dans les querelles internes. La zone du Sous était dans cette situation instable, qui se compliquait encore du fait que des principautés presque indépendantes

Rabat, 1930, Conference on the Present State of Sahara Studies, pp. 111 ff.), it seems established that there is a natural frontier marked by the Jebel Bani, and by the Kem-Kem, or little monticules, a series of hills, isolated from each other; it is a veritable wall pierced with embrasures or defiles, it is the line of the R'négats. In those defiles are mountain oases, halts or staging-posts of which the name always begins with the word "foum" (mouth) [Fr. *bouche*]. This line joins up the points by which Morocco debouches on to the Sahara. "It is at the 'foum' that one passes from one world into another. This change is very marked, not to say abrupt." It is shown by innumerable signs: change of vegetation, change of customs, change of way of life, change of costume, architectural differences, geological differences, and, above all, change to a different language (*Hassaniya*) (Thomas, *Sahara et communauté*, Paris, 1960, pp. 31 ff.; Marchat, "Frontière Saharienne du Maroc", *Politique étrangère*, XXII, 1957, No. 6, pp. 638 ff.; *La République islamique de Mauritanie et le royaume du Maroc*; Husson, *Les frontières terrestres du Maroc*, 1960, pp. 37-38).

The existence of the pre-Sahara zone calls for special mention. It is constituted by:

"... successive 'forms' of transition between the life of the men of the north and of the south. He [Montagne] distinguishes five such forms, ending up with the Ait Youssa, who appear to us to be the last transitional type between the minor nomad of the Noun and the great nomad of the Sahara like the Regheibat. Then one crosses the Dra'a and gets to the Hamada, which, still according to Montagne, is the real edge of the western desert" (Marchat, *op. cit.*, p. 638).

After the pre-Sahara zone, one finds the western Sahara, of which we are told that it has an incontestable individuality" (Célérier, "Le Sahara occidental, Problèmes de structure et morphologie", *Hespéris*, XI, fascs. 1-2, 1930, p. 2).

#### 4. Pre-Sahara Zone and Boundaries of the Kingdom of Morocco

The consistent testimony of historians and geographers is that the southern limit of the Moroccan Empire was at the extremity of the pre-Sahara zone. The political status of the zone was singular. The Sultan claimed to be the sovereign, and was considered as such *de jure*, but not *de facto* in the geographical maps and by the European States. It was a strange situation: the boundaries of Morocco remained undetermined. The Moroccan authorities could not state exactly where they were, and gave only delaying answers to the Spaniards' requests for information.

The Bled Siba was in the power of local chiefs or sheikhs, either fighting or allied among themselves, so that relations with the Makhzen were always liable to change according to whether the Sultan's forces were approaching or whether he needed aid in his internal quarrels. The zone of the Souss was in that irregular condition, which was still further complicated by the fact that

échappaient plus ou moins au pouvoir du Sultan. Les cartographes connaissaient bien la zone de la côte, mais devaient tenir compte de ses variations. Cela explique que dans les cartes du Maroc, dès le XVII<sup>e</sup> jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, la frontière du Maroc est placée au cap Noun, au sud du Noun, au nord du cap Noun, à la rivière Messa, au cap Agulon, au cap Juby, à l'oued Draa, limitée par la région des Maures indépendants et par le Royaume ou Etat de Sidi Hicham et de l'oued Noun. Sur ces principautés, on nous dit: « Tazeroualt correspond à l'Etat de Sidi Hichâm ... [il] renferme la bourgade de Iligh et le tombeau (Koubba) de Sidi Ahmed-Ou-Moussa » (H. de Castries, « Notice sur la région de l'oued Draâ », *Bulletin de la société de géographie*, 1880, tome XX, p. 500). Le pays de l'oued Noun (au sud de Tazeroualt) était appelé aussi, du nom du fondateur de la dynastie, Etat de Abid Allah Ou Salem; les représentants en étaient en 1880 les frères Beyrouk.

« Tazeroualt et l'oued Noun n'ont jamais dépendu, en réalité, du Maroc. Cependant, d'après l'auteur du Rodh-el-Kartas, le souverain Almohade Abdel Moumen (1159) étendit son autorité sur ces contrées. » (Castries, *op. cit.*, p. 501.)

Il convient de noter que, vers 1765, la majeure partie de la confédération des Tekna, établie à l'embouchure du Draa, s'était libérée du contrôle marocain<sup>1</sup>. Les Tekna marocains ne doivent pas être confondus avec les Tekna libres du Sahara<sup>2</sup>.

La situation politique de la zone était encore compliquée par le fait que les chefs de la zone étendaient leur pouvoir, ou prétendaient détenir le pouvoir, dans la zone de Tarfaya. Ainsi Beyrouk conclut comme un pouvoir indépendant des accords avec Mackenzie pour l'établissement d'un entrepôt au cap Juby et il essaya de pousser les Puissances européennes à construire un port dans la région, contre les intérêts et malgré l'opposition du Sultan. Cela n'empêcha pas à un certain moment, lorsque les différends des Beyrouk avec les Marocains prirent fin, Beyrouk d'être nommé caïd par le Sultan; mais, de ce fait même, Beyrouk vit disparaître son autorité sur les tribus Tekna (Trout, *Morocco's Saharan Frontiers*, Genève, 1969, p. 151).

La poussée des armées françaises devait tout changer (F. de la Chapelle, « Esquisse d'une histoire du Sahara occidental », *Hespéris*, XI, fasc. 1-2, 1930, p. 90). Mais, comme le disait Miège dans son précis sur le Maroc, c'est aux

<sup>1</sup> Le conseil de la Mauritanie observe aussi que « la confédération des Tekna, près de l'embouchure du Draa, échappait elle-même en partie au contrôle du Sultan » (audience du 9 juillet).

<sup>2</sup> La distinction est du colonel Lahure, cité par F. de la Chapelle, « Les Tekna du Sud Marocain », *L'Afrique française*, 1933, p. 791. La Chapelle ajoute: « Cette division, si superficielle qu'elle soit, synthétise bien la situation réciproque des nomades et des sédentaires », en soulignant que « les limites ne sont pas toujours précises entre les deux genres de vie ».

the almost independent principalities more or less eluded the Sultan's independent authority. The cartographers knew the coastal zone well, but had to take its variations into account. That explains why in the maps of Morocco, from the seventeenth to the nineteenth century, Morocco's frontier is placed at Cape Noun, to the south of the Noun, to the north of Cape Noun, on the Messa river, at Cape Agulon, at Cape Juby and on the Wad Dra'a, bounded by the region of the independent Moors and by the Kingdom or State of Sidi Hisham and the Wad Noun. On the subject of those principalities, we are told that "Tazeroualt corresponds to the State of Sidi Hisham; . . . [it] includes the township of Iligh and the tomb (Kouba) of Sidi Ahmad-ou-Moussa" (H. de Castries, "Notice sur la région de l'oued Draa", *Bulletin de la société de géographie*, 1880, Vol. XX, p. 500). The country of the Wad Noun (to the south of Tazeroualt) is also called, after the name of the founder of the dynasty, the State of Abid-Allah-Ou-Salem; the representatives thereof in 1880 were the Beyrouk brothers.

"Tazeroualt and the Wad Noun in reality never came under Morocco. However, according to the author of Roud-el-Kartas, the Almohad sovereign Abdel Moumen (1159) extended his authority over that land." (Castries, *op. cit.*, p. 501.)

It is also to be noted that towards 1765 the greater part of the Tekna confederation, which was established at the mouth of the Dra'a, freed itself of Moroccan control<sup>1</sup>. The Moroccan Tekna are not to be confused with the free Tekna of the Sahara<sup>2</sup>.

The political situation of the zone is still further complicated by the fact that the chiefs of the zone extended or claimed to have authority over the zone of Tarfaya. Thus Beyrouk made agreements with Mackenzie concerning the establishment of the trading-station at Cape Juby, as an independent authority, and he also tried to urge the European Powers to build a harbour in the region, against the interests and despite the opposition of the Sultan. Nevertheless there was a time, when the differences between the Beyrouks and the Moroccans came to an end, when Beyrouk received from the Sultan an appointment as *caïd*; but, for that very reason, Beyrouk found his authority over the Tekna tribes disappearing (Trout, *Morocco's Saharan Frontiers*, Geneva, 1969, p. 151).

The advance of the French armies changed everything (F. de la Chapelle, "Esquisse d'une histoire du Sahara occidental", *Hespéris*, XI, fascs. 1-2, 1930, p. 90). But, as Miège said in his essay on Morocco, it is to the French forces

<sup>1</sup> Counsel for Mauritania also observed that "the confederation of the Tekna near the mouth of the Dra'a was itself partly liberated from the Sultan's control" (hearing of 9 July).

<sup>2</sup> The distinction is that of Colonel Lahure, quoted by F. de la Chapelle, "Les Tekna du Sud Marocain", *L'Afrique française*, 1933, p. 791. La Chapelle goes on: "This division, although superficial, gives a good summary picture of the respective positions of the nomads and the settled people", emphasizing that "the borderline between the two ways of life is not always clear."

forces de la France que le Maroc dut la pacification des zones insoumises. « Pour la première fois, l'ensemble du pays dépendait d'un même pouvoir central. L'immédiate conséquence en fut la prise de conscience nationale. » (Miège, *Le Maroc*, Paris, 1950, p. 43.)

Cette particularité du bled siba explique et justifie la clause dite des naufragés de la zone du Sous <sup>1</sup>. On en trouve l'origine dans le traité de paix et de commerce du 28 mai 1767 <sup>2</sup> entre le sultan du Maroc et le roi d'Espagne. Plus tard elle devient une clause habituelle dans les traités du Maroc avec les Puissances européennes <sup>3</sup>. C'est que l'idée de la souveraineté impliquant la responsabilité pour les faits illicites des sujets est bien connue du Maroc. Pour affirmer la notion d'un Maroc souverain dans toutes les régions qu'il revendique comme lui appartenant, Moulay Hassan décide de discuter des demandes d'indemnités qu'on lui présente, afin que ne soit pas mise en doute son autorité sur ces territoires, augmentant ainsi, dit Miège, l'hémorragie de numéraire dont souffre l'Etat (*Le Maroc et l'Europe*, III, p. 357; IV, p. 417).

Une autre conséquence de cette étrange situation du bled siba est que les autorités marocaines ne peuvent fixer la frontière sud de l'Empire marocain. Les demandes réitérées des Puissances européennes sur les limites du Maroc ne trouvent pas de réponses précises. Tout au plus invoque-t-on les vieilles aspirations impériales (Miège, *op. cit.*, III, p. 305-306). Le sultan El Hassan Ben Mohammed répondra aux demandes pressantes espagnoles que les frontières du territoire sur lequel s'exerce sa souveraineté sont: « L'Egypte d'un côté, le Soudan d'un autre et Maghnia d'autre part » (documents présentés par le Royaume du Maroc, ann. 9 (A), 11 et 12).

L'opinion générale à l'époque est que la zone du bled siba a sa limite extrême à l'oued Draa (Trout, *op. cit.*, p. 137). Sir John Drummond Hay,

<sup>1</sup> Les habitants de cette zone avaient l'habitude de faire captifs les naufragés qu'ils trouvaient sur leurs côtes et de ne les délivrer que moyennant de fortes rançons. En face des réclamations des Etats dont les captifs étaient ressortissants, les sultans devaient aider à leur rachat, au besoin en payant eux-mêmes la rançon.

<sup>2</sup> Dans le texte reproduit par Lazrak, l'article 18 du traité énonce: « S. M. Impériale s'abstient de délibérer au sujet de l'établissement que S. M. Catholique veut former au sud de la rivière Nun (oued Noun) car elle ne peut se rendre responsable des accidents et des malheurs qui pourraient se produire, vu que sa souveraineté ne s'étend pas jusque-là et que les peuplades vagabondes et féroces habitant ce pays ont toujours causé des dommages aux gens des Canaries et les ont même réduits en captivité » (*op. cit.*, p. 389-390). Clause en harmonie avec la lettre du Sultan au roi Charles III (informations et documents du Gouvernement espagnol, III, ann. 7, app. 2). L'un et l'autre ont été, au cours des exposés oraux devant la Cour, l'objet d'une polémique sur la traduction et le sens des documents en arabe. (Sur le traité, voir audiences des 3, 21 et 25 juillet; sur la lettre du Sultan, voir audiences des 21 et 25 juillet.)

<sup>3</sup> Cette clause figure dans le traité entre le Maroc et les Etats-Unis du 25 janvier 1787, dans l'article 22 du traité de paix, d'amitié, de navigation, de commerce et de pêche entre le Maroc et l'Espagne du 1<sup>er</sup> mars 1799 et dans les traités du Maroc avec la Grande-Bretagne (8 avril 1791), les Etats-Unis (16 septembre 1836) et la Grande-Bretagne (9 décembre 1856).

that Morocco owes the pacification of the unsubjugated zones. "For the first time, the whole of the country came under the same central power. The immediate consequence was the development of a national self-awareness." (Miège, *Le Maroc*, Paris, 1950, p. 43.)

This peculiarity of the Bled Siba affords the explanation and justification of the so-called shipwreck clause for the Souss region<sup>1</sup>. The origin may be found in the Treaty of Peace and Commerce between the Sultan of Morocco and the King of Spain of 28 May 1767<sup>2</sup>. Later this became a customary clause in the Treaties between Morocco and European Powers<sup>3</sup>. The fact is that the idea that sovereignty implied responsibility for unlawful acts of a sovereign's subjects was well known to Morocco. In order to affirm the concept of Morocco as sovereign in all regions claimed as belonging to it, Moulay Hassan decided, in order that doubt should not be thrown on his authority over those territories, to entertain the requests for indemnity submitted to him, thus exacerbating, as Miège observes, the bleeding of the Moroccan Treasury (*Le Maroc et l'Europe*, III, p. 357; IV, p. 417).

A further consequence of this curious situation of the Bled Siba is that the Moroccan authorities were unable to pinpoint the southern frontier of the Moroccan Empire. The repeated enquiries of European Powers as to the boundaries of Morocco received no precise reply. At best, the old aspirations to empire were invoked (Miège, *op. cit.*, III, pp. 305-306). Sultan El-Hassan Ben Muhammad was to reply to the pressing Spanish enquiries that the frontiers of the territory over which his sovereignty was exercised were: "Egypt on one side, the Soudan on another, and Maghnia on the other" (documents submitted by the Kingdom of Morocco, Nos. 9A, 11 and 12).

The general opinion of the period was that the furthest limit of the Bled Siba was at the Wad Dra'a (Trout, *op. cit.*, p. 137). Sir John Drummond Hay,

<sup>1</sup> It was the custom of the inhabitants of this region to make captive any shipwrecked mariners whom they found on their coasts, and to hand them over only in exchange for large ransoms. Faced with the claims of the States of which the captives were nationals, the Sultans had to assist in ransoming them, if necessary by paying the sum demanded themselves.

<sup>2</sup> In the text reproduced by Lazrak, Article 18 of the Treaty reads: "His Imperial Majesty refrains from expressing an opinion with regard to the establishment which His Catholic Majesty wishes to found to the south of the river Noun, since he cannot undertake the responsibility for the accidents or misfortunes which may occur, because his sovereignty does not extend so far, and because the nomadic and savage tribes who inhabit the country have continually injured and even made captive the people of the Canary Islands" (*op. cit.*, pp. 389-390); this clause is consistent with the letter of the Sultan to King Carlos III (information and documents supplied by the Spanish Government, Book 3, App. 2 to Ann. 7). Both these texts were, in the course of the oral statements before the Court, the subject of controversy as to the translation and meaning of the Arabic texts. (On the Treaty, see hearings of 3, 21 and 25 July; on the Sultan's letter see hearings of 21 and 25 July.)

<sup>3</sup> Such a clause appears in the Treaty between Morocco and the United States of 25 January 1787, in Article 22 of the Treaty of Peace, Friendship, Navigation, Commerce and Fisheries between Morocco and Spain of 1 March 1799, and in Morocco's treaties with Great Britain (8 April 1791), the United States (16 September 1836), and Great Britain (9 December 1856).

défenseur attiré des droits du Maroc, déclare que « la domination légale<sup>1</sup> du Sultan ne s'étend pas au-delà de l'oued Draa » (Miège, *op. cit.*, III, p. 305, note 3).

Dans son exposé oral devant la Cour, l'un des conseils de la Mauritanie, tout en tâchant de montrer que le bled siba s'étendait au-delà du Draa, a dû avouer que plus on se rapprochait du Draa, « plus l'allégeance au Sultan se diluait, pour disparaître totalement au niveau de l'oued Sakiet El Hamra » (audience du 9 juillet).

L'achat par le Sultan de la factorerie de Mackenzie au cap Juby, en vertu du traité du 28 novembre 1895, ne change pas la situation de la zone. La confédération des Tekna ne reconnaît au Sultan que son autorité religieuse. La vieille factorerie du cap Juby est une enclave aux mains du Sultan considérée comme une place extra-territorialisée, avec une garnison militaire minime et sans influence aux alentours<sup>2</sup>.

### 5. Cartes géographiques

La nature toute spéciale du bled siba révèle son importance dans le cadre des relations internationales. Même si, pendant des années ou pendant un siècle, le Makhzen n'a exercé aucune autorité dans un territoire du bled siba, ce territoire reste toujours considéré par les Puissances européennes comme étant *de jure* sous l'autorité du Sultan. Au fond les Puissances considèrent les territoires du bled siba comme des zones réservées à l'influence de l'autorité chérifienne. C'est cette reconnaissance internationale qui permet de parler d'une souveraineté, qui n'est presque jamais exercée.

Cette caractéristique du bled siba justifie l'importance à accorder aux cartes géographiques, qui montrent quelle était l'opinion internationale de l'époque sur les frontières reconnues à l'Empire marocain. Elle a pour conséquence de limiter la possibilité, pour les Puissances, d'occuper certains territoires et d'obliger ces Puissances à les considérer comme inclus dans le devoir de respecter l'intégrité de l'Empire chérifien (acte d'Algésiras du 7 avril 1906; déclaration franco-espagnole du 3 octobre 1904).

La Cour a disposé d'une importante documentation cartographique fournie par le Gouvernement espagnol, conformément à la demande de l'Assemblée générale de soumettre à la Cour tous renseignements et documents pouvant servir à élucider les questions posées. Dans l'annexe B-1 on trouve quarante-quatre cartes datées de 1630 à 1887 et éditées en France, en Angleterre, aux Pays-Bas, en Italie, en Allemagne, en Autriche et en Amérique du Nord. Dans l'annexe B-2, il y a encore six autres cartes éditées en France et en Allemagne. Ainsi que je l'ai dit, ces cartes décrivent la frontière sud du Maroc comme longeant divers caps et rivières du bled siba, mais ne la

<sup>1</sup> C'est-à-dire non *de facto*, mais *de jure* ou à titre de zone d'influence légitime de l'autorité du Sultan.

<sup>2</sup> Il est à noter que le cap Juby, bien qu'il soit au-delà du Draa, est au nord du parallèle 27° 40' et plus loin encore de l'oued Sakiet El Hamra. Le Sultan soutenait contre la Grande-Bretagne que le district dépendait de son autorité, mais il avouait n'y posséder « pas le plus petit pouvoir de contrôle » (Miège, *op. cit.*, III, p. 305).

a recognized defender of the rights of Morocco, stated that "the legal<sup>1</sup> domination of the Sultan does not extend beyond the Wad Dra'a" (Miège, *op. cit.*, III, p. 305, note 3).

In his oral statement to the Court, one of the counsel for Mauritania, while endeavouring to show that the Bled Siba extended beyond the Dra'a, had to concede that the nearer one got to the Dra'a, "the more allegiance to the Sultan was watered down, and it disappeared altogether at the level of the Wad Sakiet El Hamra" (hearing of 9 July).

The purchase by the Sultan of the Mackenzie trading-station at Cape Juby, under the Treaty of 28 November 1895, did not change the situation in the region. The confederation of the Tekna only recognized the religious authority of the Sultan. The former trading-station at Cape Juby was an enclave in the hands of the Sultan, regarded as an area having extra-territorial status, with an exiguous military garrison, and without influence in the neighbourhood<sup>2</sup>.

### 5. Maps

The importance of the very special nature of the Bled Siba becomes apparent in the context of international relations. Even if, for years or even for an entire century, the Makhzen had exercised no authority in a territory of the Bled Siba, that territory was still considered by the European Powers as being *de jure* under the authority of the Sultan. Basically, the Powers considered the territories of the Bled Siba as spheres of influence of the Sherifian authority. It is this international recognition which makes it possible to speak of a sovereignty which was hardly ever exercised.

This characteristic of the Bled Siba explains the importance of the maps, which show what the international opinion of the period regarded as the recognized frontiers of the Moroccan Empire. It had the effect of limiting the freedom of the Powers to occupy certain territories, and of obliging them to consider those territories as coming within the purview of the general duty to respect the integrity of the Sherifian Empire (Act of Algeciras of 7 April 1906; Franco-Spanish Declaration of 3 October 1904).

The Court was provided with a considerable number of maps by the Spanish Government, in pursuance of the General Assembly's request to the interested parties to submit to the Court all such information and documents as might be needed to clarify the questions put to it. Annex B-1 contains 44 maps dated from 1630 to 1887 and published in France, England, the Netherlands, Italy, Germany, Austria and North America. Annex B-2 contains a further six maps published in France and Germany. As indicated and explained to the Court, these maps show the southern frontier of Morocco as running along certain capes and rivers of the Bled Siba, but never

<sup>1</sup> That is to say not *de facto* but *de jure*, or by way of zone of lawful influence of authority of the Sultan.

<sup>2</sup> It should be noted that Cape Juby, although it was beyond the Dra'a, was to the north of the 27° 40' parallel, and further still from the Wad Sakiet El Hamra. The Sultan claimed as against Great Britain that the district fell under his authority, but he conceded that he did not possess there "the slightest power of control" (Miège, *op. cit.*, III, p. 305).

portent jamais au-delà de l'oued Draa, ce qui coïncide avec les témoignages écrits de l'époque.

Sur la carte V de l'annexe B-2, tirée de *Die Deutsche Handelsexpedition 1886* par le Dr R. Jannasch, Berlin, 1887, on remarque clairement les anciennes frontières du Maroc (*alte Grenze von Marokko*), établies sur l'Atlas, et les frontières des territoires se trouvant dans une situation de dépendance envers le Sultan (*Grenze derjenigen Länder, welche zum Sultan von Marokko im Abhängigkeits-Verhältniss stehen*, c'est-à-dire le bled siba), lesquelles suivent l'oued Draa.

Les limites du pays du Sous se voient sur la carte XI (ann. B-2), tirée de l'œuvre de R. Montagne, *Les Berbères et le Makhzen dans le sud du Maroc*. Elles vont du Haut Atlas jusqu'à l'oued Draa <sup>1</sup>.

L'importance des cartes géographiques <sup>2</sup> comme preuve des limites entre Etats est évidente et elle semble décisive lorsque les témoignages coïncident. En l'espèce les cartes montrent bien que la communauté internationale considèrerait l'oued Draa comme la limite sud du Maroc. Les connaissances et l'objectivité des auteurs de cartes de l'Afrique ne sont pas douteuses. Il est vrai qu'il y avait à l'intérieur de l'Afrique une *terra incognita*, mais la situation des territoires près des côtes était bien connue. Les intérêts commerciaux et politiques à l'égard de ces régions étaient considérables et les informations des navigateurs, commerçants et voyageurs étaient continues.

#### 6. Liens historiques avec le Maroc

Le fait que le Maroc ait affirmé des droits de souveraineté sur le Sahara occidental appelait l'examen, comme question de fait, de la façon dont ces droits ont été acquis et de leur maintien éventuel au moment de la colonisation.

Le Maroc, auteur de la revendication, devait donc établir à la satisfaction de la Cour à quel moment et par quels moyens l'Empire marocain a acquis le Sahara occidental. Est-ce par voie de conquête? Y a-t-il eu une vraie *debellatio* des tribus du Sahara? Est-ce par voie de cession? Par quels traités? Est-ce par voie d'occupation? Le Sahara était-il *terra nullius*?

S'agissant de savoir s'il y a eu une intégration du Sahara occidental, il faut voir comment le Maroc en a pris possession. Il faut que la possession ait été effective et qu'elle n'ait été ni transitoire ni temporaire. Il ne suffit pas d'un

<sup>1</sup> Trout reproduit les cartes de Renou de 1844 et du ministère français de la guerre de 1848 (*op. cit.*, p. 478-481). Dans la carte de Renou, on voit les limites de l'Etat de Sidi Hicham. On trouve aussi des références à l'Etat de Sidi Hicham et à la région des « Maures indépendants » dans les cartes XXIII-XXIX, XXXIV et XLII (1830-1887) de l'annexe B-1 des informations et documents présentés par le Gouvernement espagnol.

<sup>2</sup> La seule carte fournie par le Maroc (en premier lieu dans son livre de documents) a pu induire en erreur, car elle ne signale pas la frontière marocaine, mais une limite entre les zones française et espagnole passant par le cap Blanc, ce qui se retrouve dans une autre édition de la même carte produite par le Gouvernement espagnol et dans une carte accompagnant le rapport des autorités françaises du Sénégal de 1891 et délimitant la « sphère d'influence française » et le « protectorat espagnol » (documents complémentaires présentés par le Gouvernement espagnol, ann. B-2, cartes I et IX).

as extending beyond the Wad Dra'a; and this agrees with the written testimony of the period.

Map V of Annex B-2, taken from *Die Deutsche Handelsexpedition 1886*, by Dr. R. Jannasch, Berlin, 1887, clearly shows the old frontiers of Morocco (*alte Grenze von Marokko*), established on the Atlas mountains, and the frontiers of the territories in a situation of dependence upon the Sultan (*Grenze der jenigen Länder, welche zum Sultan von Marokko im Abhängigkeits-Verhältniss stehen*, that is to say the Bled Siba), which follow the course of the Wad Dra'a.

The limits of the Souss country can be seen on map XI (Ann. B-2), taken from R. Montagne, *Les Berbères et le Makhzen dans le sud du Maroc*. They extend from the High Atlas to the Wad Dra'a<sup>1</sup>.

The importance of the maps<sup>2</sup> as evidence of inter-State territorial boundaries is obvious and appears decisive where the testimony is consistent. In the present case, the maps clearly show that the international community considered the Wad Dra'a as the southern limit of Morocco. The knowledge and objectivity of the cartographers of Africa are not in doubt. It is true that there was in the interior of Africa a *terra incognita*, but the situation of the territories near the coasts was well known. These regions were the object of considerable commercial and political interests and information was constantly being supplied by navigators, merchants and travellers.

#### 6. Historic Ties with Morocco

Morocco's assertion of rights of sovereignty over Western Sahara called for the examination, as a question of fact, of the way in which those rights had been acquired and whether they still subsisted at the time of colonization.

It was thus for Morocco as the claimant to prove to the satisfaction of the Court when and how the Moroccan Empire had acquired Western Sahara. Was it by conquest? Was there a true *debellatio* of the tribes of the Sahara? Was it by cession? If so, by what treaties? Was it by occupation? Was the Sahara *terra nullius*?

For the purpose of determining whether Western Sahara was ever incorporated in the Sherifian Empire, it is necessary to enquire how Morocco took possession of it. Such possession must have been effective and neither

<sup>1</sup> Trout reproduces the maps prepared by Renou in 1844 and by the French Ministry of War in 1848 (*op. cit.*, pp. 478-481). Renou's map shows the limits of the State of Sidi Hisham. There are also references to the State of Sidi Hisham and the region of the "independent Moors" in maps XXIII-XXIX, XXXIV, and XLII (1830-1887) of Annex B-1 of information and documents supplied by the Spanish Government.

<sup>2</sup> The only map supplied by Morocco (placed first in its book of documents) may have proved misleading, since it does not indicate the Moroccan frontier, but a boundary between the French and Spanish zones running through Cabo Blanco, which is also found in another edition of the same map supplied by the Spanish Government and in a map accompanying the report of the French authorities of Senegal in 1891 and delimiting the "French sphere of influence" and the "Spanish protectorate" (supplementary documents submitted by the Spanish Government, Ann. B-2, maps I and IX).

vague *animus possidendi*, d'un « droit de voisinage » ou d'une appartenance comme celle du Maroc au Dar el Islam.

Dans l'hypothèse où l'une des incursions des Marocains en territoire saharien aurait été considérée comme une prise de possession d'un territoire sans maître ou comme une conquête, il fallait examiner si le retrait des forces marocaines avait eu l'effet juridique d'un abandon. Selon le point de vue le plus raisonnable, il y a abandon lorsque l'Etat envahisseur n'a pas établi dans le territoire une administration rendant effective la continuité de son occupation et assurant l'intégration du territoire dans son organisation étatique. On doit en outre prouver cette intégration *ab extra* en montrant que l'Etat acquéreur était responsable envers les autres Etats des faits des autorités et habitants du territoire <sup>1</sup>.

La colonisation espagnole s'est faite dans la période critique sans opposition marocaine, que ce fût de la part de l'armée ou du gouvernement. Cela peut expliquer que le Maroc ait tenu à dire à la Cour que « le fait historique n'est autre chose en ce qui le concerne que l'existence multiséculaire de l'Etat marocain exerçant une possession immémoriale au Sahara occidental » et qu'il ait ajouté que « le Maroc peut se prévaloir de l'exercice plusieurs fois séculaire et historiquement démontré de la souveraineté au Sahara occidental » et qu'« au moment de la colonisation espagnole le Maroc est considéré comme le possesseur immémorial par la communauté internationale » (audience du 3 juillet).

Le Maroc était-il en possession du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole? L'allégation de la possession immémoriale n'exempte pas de la preuve de la possession. La possession immémoriale *sive indefinita* se manifeste comme un fait actuel et évident dont personne ne connaît le commencement. Elle nécessite la réalisation de deux conditions. L'une positive: la preuve d'une *possessio* pacifique dans la période critique, exercée depuis un temps si long qu'il n'y a plus souvenir du moment où elle n'existait pas encore. L'autre négative: le caractère ininterrompu, c'est-à-dire ni sporadique ni transitoire, de la possession.

Le Maroc n'a pas essayé de prouver sa possession du Sahara occidental au moment de la colonisation espagnole. Il a entendu prouver sa possession immémoriale par une série de faits isolés établissant, selon lui, une possession continue du sultan du Maroc à titre de souverain. Il faut donc examiner ces faits et voir s'ils offrent les conditions nécessaires pour entraîner une conviction raisonnable quant à la preuve de la possession immémoriale <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Selon l'axiome de Bugeaud: « En Afrique, une expédition non suivie d'occupation ne laisse pas de trace plus durable que celle faite par le sillage d'un navire sur la mer immense. » (Bernard, *Le Maroc*, Paris, 1915, p. 350.)

<sup>2</sup> Les allégations du Maroc laissent encore planer un doute non dissipé devant la Cour: Quelle est la valeur des mêmes faits et arguments employés pour atteindre des objectifs différents: revendication successive du Grand Maroc, de la Mauritanie, du Sahara occidental, du nord du Sahara occidental?

transitory nor temporary. There must be more than a vague *animus possidendi*, and “right of proximity” or the fact of belonging, like Morocco, to the Dar al-Islam.

On the hypothesis that one of the incursions of the Moroccans into Saharan territory was considered as a taking of possession of a territory belonging to no-one or as a conquest, it was necessary to consider whether the withdrawal of the Moroccan forces had had the legal effect of an abandonment. According to the most reasonable point of view, abandonment occurs when the invading State has not established in the territory an administration rendering the continuity of its occupation effective and ensuring the incorporation of the territory into the invader’s polity. It is also necessary to prove such incorporation *ab extra* by showing that the State acquiring the territory was responsible vis-à-vis other States for the acts of the territory’s authorities and inhabitants<sup>1</sup>.

Colonization by Spain occurred during the critical period without Moroccan opposition, whether on the part of the army or on that of the Government. This could explain why Morocco told the Court that “the fact of history, where Morocco is concerned, is none other than the centuries-old existence of the Moroccan State exercising immemorial possession of Western Sahara” and added that “Morocco may rely on the centuries-old and historically proven exercise of sovereignty in Western Sahara” and that “at the time of Spanish colonization Morocco was considered to be the immemorial possessor by the international community” (hearing of 3 July).

Was Morocco in possession of Western Sahara at the time of colonization by Spain? The allegation of immemorial possession does not make proof of possession unnecessary. Immemorial possession *sive indefinita* manifests itself as a present and evident fact the commencement of which is unknown. It requires the fulfilment of two conditions. One condition is positive: proof of a peaceful *possessio* during the critical period, exercised for so long that there is no longer any memory of a time when it did not exist. The other is negative: the uninterrupted—that is to say, neither sporadic nor transitory—character of such possession.

Morocco has not attempted to prove its possession of Western Sahara at the time of colonization by Spain. It has sought to prove its immemorial possession by a series of isolated facts which, it has contended, established continuous possession by the Sultan of Morocco as sovereign. It is therefore necessary to examine these facts and see whether they satisfy the necessary conditions for the formation of a reasonable conviction as to the proof of immemorial possession<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> According to Bugeaud’s axiom, “In Africa, an expedition not followed by occupation leaves a trace no more lasting than the wake of a vessel on the boundless ocean” (Bernard, *Le Maroc*, Paris, 1915, p. 350).

<sup>2</sup> The Moroccan allegations prompted a doubt which the hearings failed to dissipate: what value can be attributed to identical facts and arguments used in pursuit of different objectives: the successive claims to Greater Morocco, Mauritania, Western Sahara, the northern portion of Western Sahara?

a) *Relations continues entre le Maroc et le Sahara*

Les exposés présentés à la Cour par le Maroc mentionnent comme des liens historiques pertinents l'existence de relations immémoriales entre le Maroc et le Sahara, ainsi qu'une série de faits particuliers cités comme preuves du pouvoir du Maroc sur le Sahara occidental.

Dans la deuxième partie de son exposé écrit, le Maroc fait ressortir, en mettant le texte en italiques, l'importance qu'il attribue à « *ce fait essentiel dans l'histoire marocaine: la conquête périodique du Maroc intérieur par le Maroc extérieur... Le plus souvent, une dynastie née au-delà de l'Atlas a conquis le Maroc atlantique* ».

Le passage cité est employé d'une manière équivoque; il semble avoir été interprété comme signifiant qu'il y a deux Maroc, l'intérieur et l'extérieur, et que le Maroc extérieur est le Sahara. Cette phrase de l'exposé marocain est reprise mot pour mot de l'*Histoire du Maroc* d'Henri Terrasse (Casablanca, 1949, I, p. 13). Il faut donc voir ce qu'est le Maroc selon cet auteur. Dans la carte hypsométrique du Maroc qui est insérée dans son livre (p. 8-9), la limite sud du Maroc est le Draa. Pour Terrasse, le Maroc a des façades maritimes (p. 4-6) et des façades et accès terrestres (p. 6-10); en les étudiant, il relève l'importance de la façade présaharienne du Maroc, c'est-à-dire la place que

« ces confins semi-désertiques, parsemés d'oasis, ont tenu dans la vie du pays. Leur rôle fut double: les oasis de vallées qui s'échelonnent du Tafilelt au Draa, par le Gheris, le Todgha et le Dadès ont constitué un couloir d'invasion et, par-là, une des entrées du Maroc...

Les oasis marocaines, qui ont été un vestibule et une entrée secondaire du Maroc, furent aussi les ponts du désert. Les caravanes qui traversaient le Sahara occidental aboutissaient au Draa ou au Tafilelt. » (P. 7.)

« ces liaisons caravanières avec le monde saharien et l'Afrique noire, même lorsqu'elles furent continues, restèrent légères et fragiles...

Le Maroc est donc, dans son ensemble, un pays isolé. Il ne possède sur l'extérieur que trois voies d'accès de valeur inégale...; enfin une longue rue d'oasis qui ne donne guère d'accès directs qu'à l'extrême sud du pays, mais qui est un des aboutissants du Sahara et du Soudan. » (P. 10.)

Dans la « Vue d'ensemble » qui termine l'œuvre de Terrasse, le Maroc extérieur est considéré comme constitué par « le Maroc oriental » et « la zone des oasis » (*ibid.*, II, p. 460-464). De la zone des oasis, Terrasse dit encore:

« Les deux provinces occidentales de cette zone présaharienne, le Sous et le bas Draa, eurent souvent une destinée à part. Le Sous a toujours été depuis les Almohades au pouvoir du Makhzen. Mais, de cette étroite enclave, en bled siba, les Sultans n'ont que rarement pu étendre leur emprise sur la montagne et les oasis. » (P. 463.)

(a) *Unbroken Relations between Morocco and the Sahara*

The statements submitted to the Court by Morocco mention, as relevant historic ties, immemorial relations existing between Morocco and the Sahara, as well as a series of special facts cited as proofs of Morocco's authority over Western Sahara.

The following quotation in the second part of the written statement of Morocco is italicized to indicate the importance attached to it: "*this basic fact of Moroccan history, the periodic conquest of inner Morocco by outer Morocco . . . In most cases a dynasty that has come into being beyond the Atlas has conquered Atlantic Morocco.*"

The passage quoted is used equivocally; it seems to have been interpreted as meaning that there are two Moroccos, inner Morocco and outer Morocco, and that outer Morocco is the Sahara. The sentence in the Moroccan statement is a word-for-word quotation from *Histoire du Maroc* by Henri Terrasse (Casablanca, 1949, I, p. 13). We must therefore ascertain what Morocco meant for Terrasse. In the hypsometric map of Morocco included in his book (pp. 8-9), the southern boundary of Morocco is the Dra'a. In his view, Morocco has seaward fronts (pp. 4-6) and landward fronts and also access points (pp. 6-10); in his study of them, he refers to the importance of the pre-Saharan front of Morocco, that is to say the place that:

" . . . these semi-desert areas with their scattering of oases, have occupied in the life of the country. Their role was twofold: the oases of the valleys, situated at intervals from Tafilelt to Wad Dra'a by Charis, the Tadgha and the Dadès, were an invasion corridor and, consequently, one of the gateways to Morocco . . .

The Moroccan oases, which were a hallway and a secondary gateway to Morocco, were also the bridges across the desert. The caravans that crossed Western Sahara terminated at the Dra'a or at Tafilelt." (P. 7.)

"These caravan links with the world of the Sahara and Black Africa, even when they were continuous, remained tenuous and fragile . . .

Morocco, as a whole, is therefore an isolated country. On the outer side it has only three access points of different value . . . ; lastly a long path of oases, which hardly gives direct means of access except at the extreme south of the country, but which is one of the terminal points of the Sahara and the Soudan." (P. 10.)

In the "overall view" with which Terrasse concludes his work, outer Morocco is considered to be constituted by "eastern Morocco" and the "oasis region" (*ibid.*, II, pp. 460-464). Of the oasis region, Terrasse says:

"The two western provinces of this pre-Saharan zone, the Souss and the lower Dra'a, often had a separate existence. Since the Almohads, the Souss was always under the authority of the Makhzen. But from that narrow enclave, in the Bled Siba, it was rare for the Sultans to be able to extend their ascendancy over the mountains and the oases." (P. 463.)

Il semble donc évident que, selon Terrasse (dont l'autorité est reconnue tacitement par le Maroc), le Maroc extérieur est la zone présaharienne, dont la limite est le Draa <sup>1</sup>, et donc que le Sahara occidental est en dehors des frontières du Maroc.

### b) *Epopée almoravide*

L'exposé écrit marocain (deuxième partie) a consacré plusieurs pages à faire ressortir l'importance des Almoravides dans l'évolution du Maroc et ce développement se fonde sur des citations de l'œuvre de Terrasse. L'exploit étonnant des Sanhaja au Litham, la conquête du Maroc (ainsi que de l'Espagne musulmane) par des Sahariens ont été considérés comme décisifs, peut-être avec raison, pour l'existence du Maroc (Terrasse, *op. cit.*, I, p. 256). Mais l'union et la relation entre le Sahara et le Maroc ont été de bien courte durée. D'autres passages du livre de Terrasse expliquent comment elles ont pris fin. Abou Bekr, devenu seul chef du mouvement almoravide, voulant régler des dissensions qui venaient d'éclater au Sahara, laisse le commandement du Maroc almoravide à son cousin Yousof b. Tachfin « à qui il fait épouser Zeïneb, préalablement répudiée suivant la loi. Au retour d'Abou Bekr, Yousof devait lui rendre son commandement et son épouse » (p. 222).

« Yousof b. Tachfin avait affirmé son pouvoir et enraciné au Maroc le mouvement almoravide. L'aventure des Sanhaja au voile, saharienne à ses débuts, devenait de plus en plus marocaine. Le retour d'Abou Bekr allait être l'occasion d'un geste décisif.

Abou Bekr rétablit la paix au désert. Croyant avoir assuré les bases mêmes du mouvement almoravide, il revint vers le Maroc pour y reprendre ses conquêtes. Yousof b. Tachfin, sur le conseil de Zeïneb, décida de ne pas rendre à Abou Bekr le pouvoir suprême, tout en évitant une lutte à main armée. Il se porta au-devant d'Abou Bekr avec de riches présents et une solide escorte. Lorsque les deux chefs se rencontrèrent, Abou Bekr s'étonna de ces cadeaux: « C'est pour que tu ne manques de rien au désert », lui répondit Yousof b. Tachfin. Abou Bekr comprit et il retourna au pays des Lemtouna. Il était resté un Saharien; Yousof b. Tachfin était devenu un Marocain...

Le mouvement almoravide au Maroc était pratiquement coupé du

<sup>1</sup> La même limite suivant l'oued Draa est indiquée dans les cartes sur « Le Maroc au temps des Idrissides » (I, p. 111), « Le Maroc entre les Idrissides et les Almoravides » (I, p. 167), « Le peuplement du Maroc au début du XI<sup>e</sup> siècle » (I, p. 195), « Le Maroc sous les Almoravides » (I, p. 233-234), « Le Maroc des Almohades » (I, p. 264-265), « Le Maroc sous les Mérinides » (II, p. 24-25), « Les entreprises portugaises au Maroc » (II, p. 113), « Le Maroc sous les Zenatta » (II, p. 152-153), « Le Maroc sous les Saadiens » (II, p. 168-169) et « Le Maroc sous les Alaouites » (II, p. 248-249).

Il faut noter aussi que l'existence de dynasties d'origine saharienne et les conquêtes du Maroc par les Sahariens (Almoravides, Ma el Aïnin, El Hiba) ne signifient pas l'annexion du Maroc au Sahara; ce sont des exploits sans avenir.

It therefore seems plain that, according to Terrasse (whose authority is tacitly recognized by Morocco), outer Morocco is the pre-Saharan zone, the limit of which is the Dra'a<sup>1</sup>, and that Western Sahara is therefore outside the frontiers of Morocco.

(b) *Almoravid Epoch*

In the second part of its written statement the Moroccan Government devotes several pages to showing the importance of the Almoravids in the development of Morocco; its argument is based on citations from the work of Terrasse. The astonishing achievement of the "veiled Sanhaja", and the conquest of Morocco (and also of Muslim Spain) by the Saharans, have been considered decisive, perhaps rightly, in the history of Morocco (Terrasse, *op. cit.*, I, p. 256). But the union and the relationship between Sahara and Morocco were of very short duration. Other passages of Terrasse's book explain how they came to an end. Abou Bekr, who had become the sole chief of the Almoravid movement, wished to settle disputes that had broken out in the Sahara and left the command of Almoravid Morocco to his cousin, Yussif Ibn-Tashfeen "whom he married to Zeinab, who had been previously repudiated in accordance with the law. On Abou Bekr's return, Yussif was to return to him his command and his wife" (*ibid.*, I, p. 222).

"Yussif Ibn-Tashfeen had consolidated his power and established the Almoravid movement in Morocco. The enterprise of the veiled Sanhaja, originally Saharan, became more and more Moroccan. The return of Abou Bekr was to be the occasion for a decisive gesture.

Abou Bekr re-established peace in the desert. Thinking that he had assured the Almoravid movement at its very basis, he returned to Morocco to resume his conquests there. Yussif Ibn-Tashfeen, on the advice of Zeinab, decided not to return the supreme command to Abou Bekr, but also to avoid an armed struggle. He presented himself before Abou Bekr with rich presents and a strong escort. When the two chiefs met each other, Abou Bekr expressed surprise at the gifts: 'they are to make sure you lack nothing in the desert', Yussif Ibn-Tashfeen replied. Abou Bekr understood and returned to the land of the Lemtouna. He had remained a Saharan; Yussif Ibn-Tashfeen had become a Moroccan . . .

The Almoravid movement in Morocco was practically cut off from

---

<sup>1</sup> The same limit — following the course of the Wad Dra'a — is shown on the maps of *Le Maroc au temps des Idrissides* (I, p. 111), *Le Maroc entre les Idrissides et les Almoravides* (I, p. 167), *Le peuplement du Maroc au début du XI<sup>e</sup> siècle* (I, p. 195), *Le Maroc sous les Almoravides* (I, pp. 233-234), *Le Maroc des Almohades* (I, pp. 264-265), *Le Maroc sous les Mérinides* (II, pp. 24-25), *Les entreprises portugaises au Maroc* (II, p. 133), *Le Maroc sous les Zenatta* (II, pp. 152-153), *Le Maroc sous les Saadiens* (II, pp. 168-169), *Le Maroc sous les Alaouties* (II, pp. 248-249).

It must be noted also that the existence of dynasties of Saharan origin and the conquests of Morocco by the Saharans (Almoravids, Ma ul-'Aineen, al-Hiba) do not signify the annexation of Morocco to the Sahara; they were exploits with no future significance.

désert; il ne lui restait plus qu'une issue: achever la conquête du Maroc. » (P. 223.)

Cette citation sert à montrer, au moyen d'une anecdote symbolique, la rupture qui intervient à nouveau entre les deux mondes: le Sahara est oublié par les Almoravides devenus Marocains. Ainsi le Maroc, sous les Almoravides, a comme frontière sud l'oued Draa (carte figurant dans l'ouvrage de Terrasse, I, p. 232-233).

### c) *Conquête de Tombouctou*

Les incursions ou expéditions des sultans du Maroc ont un but bien limité. Elles ont des raisons économiques bien connues. Il s'agit des mines de sel de Taghazze, de la gomme arabique, de l'or et des esclaves noirs du Soudan. Le sultan Moulay Ahmed el Mansour, est-il dit, arriva à établir son autorité dans le Sahara, après sa conquête de Tombouctou. Son expédition victorieuse et éclatante rententit dans tout le Sahara et, à sa suite, le Maroc put maintenir son influence sur le Soudan. Celle-ci dura de 1591 à 1612. Le sultan Moulay Ismaïl s'intéressa à nouveau au Soudan, surtout pour acquérir des esclaves noirs, et il réussit à le mettre sous son influence; mais, à sa mort en 1727, le tribut de Tombouctou cessa.

Les expéditions marocaines vers le Soudan eurent une influence éphémère au Sahara. Les sultans n'avaient d'intérêt pour ces lieux désertiques que dans la mesure où le chemin à suivre pour arriver au Soudan traversait. Les tribus sahariennes n'étaient pas en mesure de résister, mais elles recouvraient toute leur liberté après le départ des forces marocaines. On doit noter aussi que les expéditions marocaines suivaient le parcours ordinaire des caravanes, c'est-à-dire le trajet de Tindouf au Sénégal, en laissant de côté l'actuel Sahara occidental, chemin plus éloigné et inhospitalier.

Malgré le caractère très limité de ces conquêtes, elles laissèrent un souvenir durable. Elles expliquent les réponses données aux Puissances européennes par les autorités marocaines qui ont prétendu que les domaines du Sultan allaient jusqu'au Sénégal, à Tombouctou et sa région, sous le prétexte que les sultans avaient été souverains de ces territoires et se considéraient toujours comme tels (Trout, *op. cit.*, p. 137; qui cite Miège, *op. cit.*, III, p. 305). Ces revendications trouvent leur écho dans l'idée du Grand Maroc prêchée par El Fassi.

### d) *Tentatives de soumettre le Sous*

Le sultan Moulay Hassan (« le Sanguinaire ») arrive à établir l'autorité chérifienne gravement entamée sous Mohammed XVII (1859-1873). Dans la région du Sous, l'Etat maraboutique du Tazeroualt et la principauté des Beyrouk ne reconnaissent pas leur dépendance envers le Makhzen. Les énormes droits d'importation et d'exportation prélevés au port de Mogador, qui détient le monopole du commerce de la région, poussent les cheiks du Sous à se mettre en relation avec des Européens pour ouvrir des ports le long de leurs côtes et y disposer ainsi de débouchés commerciaux libres d'impôts.

the desert; there was only one other course open to it: to complete the conquest of Morocco." (P. 223.)

This quotation, by means of a symbolic anecdote, serves to indicate the fresh schism which occurred between the two worlds: the Sahara was forgotten by the Almoravids, who had become Moroccans. Thus Morocco, under the Almoravids, had the Wad Dra'a as its southern frontier (*vide* map, Terrasse, I, pp. 232-233).

(c) *Conquest of Timbuktu*

The incursions or expeditions of the Sultans of Morocco had a restricted purpose. They were carried out for economic reasons which are well known. Their objectives were the Teghazza saltmines, gum arabic, gold and black slaves from the Soudan. Sultan Moulay Ahmad al-Mansour, it is said, succeeded in establishing his authority in the Sahara after his conquest of Timbuktu. His dazzlingly victorious expedition resounded throughout the Sahara, and thereafter Morocco was able to maintain its influence on the Soudan. That influence lasted from 1591 to 1612. Later, Sultan Moulay Ismail took a new interest in the Soudan, in particular in order to acquire black slaves, and he succeeded in establishing his influence there. On his death in 1727, however, tribute from Timbuktu ceased to be paid.

The Moroccan expeditions to the Soudan had an ephemeral influence in the Sahara. The Sultans had no interest in these desert areas except in so far as they were on the route to the Soudan. The Saharan tribes were in no position to resist, but they regained full freedom once the Moroccan forces had withdrawn. It should also be noted that the Moroccan expeditions followed the regular caravan route, in other words that from Tindouf to Senegal, thus by-passing present-day Western Sahara, the route through which was more roundabout and inhospitable.

Notwithstanding the very limited extent of these conquests, they were to be long remembered. They explain the replies given to the European Powers, by the Moroccan authorities who claimed that the Sultan's domains reached as far as the Senegal River, and included Timbuktu and the surrounding region, on the pretext that the Sultans had been sovereigns of these regions and still regarded themselves as such (Trout, *op. cit.*, p. 137; citing Miège, *op. cit.*, III, p. 305). Those claims were subsequently revived in the concept of Greater Morocco advocated by El Fassi.

(d) *Attempts to Subjugate the Souss*

Sultan Moulay Hassan ("the Bloody") succeeded in establishing Sherifian authority, which had been seriously weakened under Muhammad XVII (1859-1873). In the region of the Souss, the marabout State of Tazeroualt and the principality of the Beyrouk family did not acknowledge their dependence on the Makhzen. The enormous import and export dues levied at the port of Mogador, which had the monopoly of commerce in the region, encouraged the sheikhs of the Souss to enter into relations with Europeans for the purpose of establishing ports along their coasts and thus acquiring duty-free

En 1879 Beyrouk signe pour Mackenzie une charte de concession donnant à la North West African Company le monopole du commerce maritime dans les territoires de l'oued Noun. Si Hossein, chef du royaume berbère du Tazeroualt, a des pourparlers poussés avec des commerçants français pour l'établissement d'un autre port. Il y a aussi des projets espagnols, allemands et belges aux mêmes fins et avec les mêmes personnages.

Tout cela suppose un grave péril pour les finances et pour l'autorité du Sultan, qui se décide à l'action militaire sur les conseils, semble-t-il, de sir John Drummond Hay. En mai 1882 Moulay Hassan pénètre dans la plaine du Sous avec une armée de quarante à soixante-dix mille hommes, selon les évaluations. Les difficultés de ravitaillement ne lui permettent pas de pousser jusqu'à Goulimine. Il n'y a pratiquement pas de combat. Les notables de toutes les tribus de la région se présentent au Sultan et promettent de s'opposer aux agissements des étrangers. Dès la fin du mois de juillet, l'armée se retire (Miège, *op. cit.*, III, p. 351).

Les résultats de cette première campagne ne sont pas décisifs. En 1884 un mouvement insurrectionnel des tribus chasse les caïds nommés par le Sultan. En 1886 Moulay Hassan décide de se remettre en campagne avec une armée de quarante mille hommes. Le titre de caïd est donné dans toute la plaine du Sous à de nombreux cheiks de Si Hossein. Décidé à occuper aussi complètement que possible le Sous, le Sultan établit une série de postes à Tiznit, à Kasbah Ba Amrane, à Assaka, à Goulimine (Miège, *op. cit.*, III, p. 352-354).

Les deux expéditions de Moulay Hassan<sup>1</sup> ont pour effet la perte de l'indépendance du Tazeroualt et de l'influence des Beyrouk, mais l'autorité du Sultan, toujours plus nominale qu'effective, ne s'étend pas aux tribus au-delà du Draa (Trout, *op. cit.*, p. 153-155 et carte 16).

La décadence du pouvoir du Sultan après le traité de 1884 s'aggrave pendant le règne d'Abdel el Aziz IV (1894-1908), que ses goûts européens et sa propension à augmenter les impôts rendent impopulaire et qui se heurte à des rébellions dans tout son Empire. Dans le bled siba en général et en particulier dans le Sous, l'anarchie règne et les pillages deviennent de plus en plus fréquents.

Malgré l'appui du Sultan, Ma el Aïnin se heurte à l'opposition non seulement des Tekna mais aussi des Aït Moussa de Goulimine (Trout, *op. cit.*, p. 156). L'indépendance des Sanhaja, des Regueibat, des Beraber et des Touareg s'affirme et elle est à l'origine de nouvelles luttes entre tribus du Sahara (F. de la Chapelle, « Esquisse d'une histoire du Sahara occidental », *Hespéris*, XI, fasc. 1-2, 1930, p. 90).

Au moment où la colonisation espagnole de la Sakiet El Hamra aurait pu commencer (traité du 27 novembre 1912), l'autorité du Sultan a disparu dans

<sup>1</sup> Elles ne dépassent pas l'oued Noun (audience du 2 juillet).

commercial outlets. In 1879 Beyrouk signed for Mackenzie a concession charter conferring on the North-West African Company the monopoly of sea-borne trade in the territories of the Wad Noun. Si Hussain, the chief of the Berber Kingdom of the Tazeroualt, had extensive negotiations with French traders for the establishment of another port. There were also Spanish, German and Belgian projects with the same objectives and involving the same characters.

All this implied a serious threat to the finances and authority of the Sultan, who decided, apparently on the advice of Sir John Drummond Hay, to take military action. In May 1882 Moulay Hassan entered the plain of the Souss with an army variously estimated at between 40,000 and 70,000 strong. Supply difficulties prevented him from penetrating as far as Qolimeen. There was practically no fighting. The notables of all the tribes of the region presented themselves before the Sultan and promised to oppose the machinations of the foreigners. At the end of July the army withdrew (Miège, *op. cit.*, III, p. 351).

The results of this first campaign were not decisive. In 1884 the caids appointed by the Sultan were driven out by a tribal insurrection. In 1886 Moulay Hassan decided to take the field once more with an army of 40,000 men. The title of caid was conferred on a considerable number of Si Hussain's sheikhs throughout the plain of the Souss. Having made up his mind to occupy the Souss as thoroughly as possible, the Sultan established a series of military posts at Tiznit, Kasbah Ba Amrane, Assaka and Qolimeen (Miège, *op. cit.*, III, pp. 352-354).

The two expeditions of Moulay Hassan<sup>1</sup> resulted in the loss of Tazeroualt's independence and put an end to the influence of the Beyrouk family, but the Sultan's authority, still nominal rather than effective, did not extend to the tribes beyond the Dra'a (Trout, *op. cit.*, pp. 153-155 and map 16).

The decline in the Sultan's power after the Treaty of 1884 accelerated during the reign of Abdul 'Azeez IV (1894-1908), whose European tastes and fondness for increasing taxes made him unpopular and led to rebellions throughout his Empire. In the Bled Siba in general and the Souss in particular, anarchy reigned and acts of pillage became increasingly frequent.

Notwithstanding the Sultan's support, Ma ul-'Aineen encountered opposition not only from the Tekna but also from the 'Ait Moussa of Qolimeen (Trout, *op. cit.*, p. 156). The independence of the Sanhaja, the Regheibat, the Beraber and the Touareg became more pronounced and was the cause of fresh conflicts between Saharan tribes (F. de la Chapelle "Esquisse d'une histoire du Sahara occidental", *Hespéris*, XI, fascs. 1-2, 1930, p. 90).

By the time Spanish colonization of the Sakiet El Hamra could have begun (Treaty of 27 November 1912), the Sultan's authority over the area had

---

<sup>1</sup> Which did not go beyond Wad Noun (hearing of 2 July).

la zone<sup>1</sup>. C'est l'époque de la lutte des fils de Ma el Aïnin contre les Marocains, considérés par eux comme traîtres à la cause musulmane.

Il semble que ce ne soit pas sans raison que l'on ait dit:

« Ainsi *jamais*, sauf au Soudan à l'époque de Al Mansour et au Touat-Gourara pendant le règne de quelques sultans particulièrement actifs, *la souveraineté marocaine ne s'est exercée sur le Sahara* » (Husson, *op. cit.*, p. 56; les italiques sont dans le texte).

#### e) *Ma el Aïnin*

Les porte-parole du Maroc ont donné une importance extraordinaire à la figure de Ma el Aïnin, convaincus que sa vie et ses exploits appuient de façon probante la thèse marocaine de l'intégration du Sahara occidental à l'Empire marocain<sup>2</sup>.

À l'Assemblée générale, M. Laraki a rappelé la conduite de Ma el Aïnin, qui a combattu avec acharnement la pénétration française, et il a demandé: « Y a-t-il fait historique illustrant de façon aussi frappante la détermination du peuple marocain à préserver son unité nationale et territoriale? » (A/PV.2249.) Ses luttes contre le colonialisme au Sahara occidental et au service du Sultan du Maroc ont été exposées dans la deuxième partie de l'exposé écrit du Maroc.

L'intérêt du Maroc pour Ma el Aïnin est fort explicable. Ma el Aïnin, né au Sahara, fonde Smara dans le territoire de la Sakiet El Hamra. Il aura des relations étroites et amicales avec le sultan du Maroc pendant de nombreuses années et des relations avec le Maroc jusqu'à la fin de ses jours. L'histoire de la vie de Ma el Aïnin et de ses fils contredit néanmoins de façon flagrante l'idée que Ma el Aïnin est devenu sujet du Sultan et qu'il a fait de la Sakiet El Hamra une partie intégrante du Maroc<sup>3</sup>.

Ma el Aïnin aurait pu être un autre Yousof b. Tachfin, le héros almoravide. Lui aussi est originaire du Sahara et est une personnalité religieuse et guerrière d'un prestige extraordinaire, exerçant une influence dominante sur plusieurs tribus sahariennes. Mais les conditions sont autres qu'à l'époque des Almoravides. L'objectif de toute sa vie sera de lutter contre la pénétration française qui se manifeste de plus en plus au Sahara. Il semble y être poussé non seulement par le désir de livrer la guerre sainte à l'infidèle, mais aussi par la nécessité de survivre. Les sources du commerce d'esclaves noirs, fondamentales pour son économie, sont en effet menacées et l'avance française coupe

<sup>1</sup> Même la factorerie du cap Juby, qui avait été vendue par le Gouvernement britannique au Sultan en 1895, « était abandonnée par le Sultan » en 1911 (informations et documents présentés par le Gouvernement espagnol, ann. 19, app. 11).

<sup>2</sup> Dans *La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc*, p. 10, Ma el Aïnin est mentionné dans l'argumentation historique sur l'appartenance de la Mauritanie au Maroc.

<sup>3</sup> Il faut lire les renseignements donnés sur la vie de Ma el Aïnin par MM. Ould Maouloud et Yedali Ould Cheikh (audience du 9 juillet).

vanished<sup>1</sup>. This was the period of the struggle waged by the sons of Ma ul-'Aineen against the Moroccans, whom they regarded as traitors to the Muslim cause.

There would appear to be good reason for the observation:

“Thus *never*, except in the Soudan at the time of al-Mansour and the Touat-Gourara during the reigns of a few particularly active sultans, was *Moroccan sovereignty exercised over the Sahara*” (Husson, *op. cit.*; italics in original).

(e) *Ma ul-'Aineen*

The spokesmen for the Kingdom of Morocco attached extraordinary importance to the figure of Ma ul-'Aineen, convinced that his life and exploits provide cogent support for the Moroccan thesis of the integration of Western Sahara with the Moroccan Empire<sup>2</sup>.

In the General Assembly, Mr. Laraki recalled the conduct of Ma ul-'Aineen, who had struggled tenaciously against French penetration, and asked “Is there a more striking historical example of the determination of the Moroccan people to preserve their national unity and territorial integrity?” (A/PV.2249.) An account of Ma ul-'Aineen's campaigns against colonialism in Western Sahara and in the service of the Sultan of Morocco was given in the second part of Morocco's written statement.

Morocco's interest in Ma ul-'Aineen is easy to explain. Ma ul-'Aineen, who was born in the Sahara, founded Smara in the territory of the Sakiet El Hamra. He had close and friendly relations with the Sultan of Morocco for many years, and relations with Morocco until the end of his days. Nevertheless, the history of the life of Ma ul-'Aineen and his sons is in glaring contradiction with the view that Ma ul-'Aineen became a subject of the Sultan and that he made the Sakiet El Hamra an integral part of Morocco<sup>3</sup>.

Ma ul-'Aineen might have been another Yussif Ibn-Tashfeen, the Almoravid hero. Yussif, too, was a native of the Sahara. Like Yussif, Ma ul-'Aineen was both a religious personality and a warrior of enormous prestige exercising a dominating influence over several Saharan tribes. But the circumstances were different from those of the Almoravid epoch. The purpose of his whole life was to be to combat the French penetration which was in ever-increasing evidence in the Sahara. He seems to have been impelled to do so not only by the desire to wage a holy war against the unbeliever, but also because of the need to survive; for the sources of the trade in black slaves, an essential factor in his economy, were threatened, and the

<sup>1</sup> Even the trading station at Cape Juby, which the British Government had sold to the Sultan in 1895, “had been abandoned by the Sultan” in 1911 (information and documents supplied by the Spanish Government, Ann. 19, App. 11).

<sup>2</sup> In *La République islamique de Mauritanie et Le Royaume du Maroc*, p. 10, Ma ul-'Aineen is mentioned in the historical argument concerning Morocco's ownership of Mauritania.

<sup>3</sup> Reference should be made to the information on the life of Ma ul-'Aineen given by Mr. Ould Maouloud and by Mr. Yedali Ould Cheikh (hearing of 9 July).

de manière progressive et inexorable les voies de son commerce avec le Sud.

Ma el Aïnin cherche dès lors des alliés partout. Il demande de l'aide aux Allemands et aux Espagnols et surtout il s'efforce d'obtenir l'alliance du Maroc, qui est la Puissance musulmane la plus voisine et qui se sent lui aussi menacé par la France. De son côté, le Maroc voit dans Ma el Aïnin un allié au Sahara, utile pour l'aider contre la progression des armées françaises qui l'encerclent par le sud. Alliance naturelle, mais qui devient vite difficile en raison de l'influence croissante exercée par la France sur le Gouvernement marocain.

Le pouvoir de Ma el Aïnin au Sahara est toujours limité. Sa politique, qui s'appuie sur l'autorité du Sultan, et ses appels à l'union des tribus autour du Sultan pour résister aux Français se heurtent à la méfiance des chefs des tribus sahariennes à l'égard des Marocains, ainsi qu'à l'esprit d'indépendance des Tekna et à l'inimitié du puissant cheik Sidia. En fait Ma el Aïnin ne perd jamais son indépendance et son initiative politique; il n'est pas sujet du Sultan et les autorités marocaines n'exercent pas la moindre influence dans le territoire dominé par lui <sup>1</sup>.

Lorsque son alliance avec le Maroc est à son zénith, les lettres du Sultan et de Ma el Aïnin contiennent maintes expressions d'amitié et de loyauté, rédigées à la mode fleurie de l'époque; Ma el Aïnin y apparaît comme envoyé par le Sultan pour l'union des mahométans du Sahara contre l'envahisseur infidèle.

Mais les relations entre Ma el Aïnin et les sultans iront en se détériorant à mesure que se fera le rapprochement du Maroc et de la France. Pendant quelque temps, la politique du Maroc sera d'aider en secret Ma el Aïnin à résister, en favorisant la contrebande des armes pour les Sahariens grâce à l'enclave marocaine de cap Juby. La France ne tarde pas à se lasser du double jeu du Maroc et impose finalement la convention du 4 mars 1910, par laquelle le Maroc s'oblige à empêcher toute aide à Ma el Aïnin (art. 10). La conséquence immédiate de la nouvelle politique marocaine sera une énergique réaction de Ma el Aïnin contre le Maroc. Il se proclame sultan et marche contre Fès, mais il est arrêté par l'armée du général Moinier et vaincu à Tadra. Après sa mort, son fils El Hiba se proclame sultan en 1912 et, envahissant le Maroc, il arrive à prendre Marrakech; il sera vaincu par l'armée du général Mangin. Les troupes françaises évitent ainsi que le Maroc ne soit conquis par une armée de Sahariens.

L'indépendance des successeurs de Ma el Aïnin et des autres groupes de tribus du Sahara qui ne les suivent pas se maintient jusqu'en 1934; la « pacification » totale du Sahara, comme celle de la zone présaharienne, est le résultat de la consolidation du « fait colonial ».

Il n'y a pas de preuves établissant que Ma el Aïnin ait pris possession de la

<sup>1</sup> Sur l'indépendance religieuse et politique à l'égard du Sultan, voir ses déclarations au cours de son premier pèlerinage à La Mecque (audience du 9 juillet).

French advance was progressively and inexorably cutting his trade routes with the south.

Ma ul-'Aineen proceeded to seek allies in all quarters. He asked the Germans and the Spaniards for assistance, and above all he sought alliance with Morocco, which was his neighbour and the closest Muslim Power, and which also felt threatened by France. Morocco, for its part, saw Ma ul-'Aineen as an ally in the Sahara who could be useful in helping to check the progress of the French armies, which were encircling it from the south. It was a natural alliance, but it soon became a difficult one as a result of the growing influence of France on the Moroccan Government.

The power of Ma ul-'Aineen in the Sahara was, however, limited. His policy, which relied upon the authority of the Sultan, and appeals to the tribes to unite around the Sultan in order to resist the French, ran up against the mistrust felt for the Moroccans by the chiefs of the Saharan tribes, as well as against the spirit of independence in the Tekna tribes and the enmity of the powerful Sheikh Sidia. In point of fact, Ma ul-'Aineen never lost his independence or political initiative. He was not a subject of the Sultan, and the Moroccan authorities did not have the slightest influence over the territory he dominated<sup>1</sup>.

The letters exchanged between the Sultan and Ma ul-'Aineen, when their alliance was at its zenith, contain numerous expressions of friendship and loyalty, drafted in the flowery style of the period. Ma ul-'Aineen appears in these letters as the envoy of the Sultan sent to unite the Muslims of the Sahara against the invading unbelievers.

But the relations between Ma ul-'Aineen and the Sultans deteriorated steadily as relations between Morocco and France improved. For a time, Morocco's policy was to give clandestine help to Ma ul-'Aineen's resistance by promoting the smuggling of arms to the Saharans through the Moroccan enclave at Cape Juby. France soon lost patience with Morocco's double game and ultimately insisted upon the agreement of 4 March 1910, by Article 10 of which Morocco undertook to prevent all assistance to Ma ul-'Aineen. The immediate consequence of Morocco's new policy was a most vigorous reaction by Ma ul-'Aineen against Morocco. He proclaimed himself Sultan and marched against Fez, but he was halted by General Moinier's army, and defeated at Tadla. After his death, his son al-Hiba proclaimed himself Sultan in 1912 and, invading Morocco, succeeded in capturing Marrakesh; he was eventually defeated by the army of General Mangin. French troops thus prevented the conquest of Morocco by a Saharan army.

The independence of the successors of Ma ul-'Aineen and of the other groups of Saharan tribes that were not among their followers lasted until 1934. The total "pacification" of the Sahara, like that of the pre-Saharan region, was the result of the consolidation of the "colonial fact".

There is no evidence to establish that Ma ul-'Aineen took possession of the

---

<sup>1</sup> For Ma ul-'Aineen's religious and political independence of the Sultan, see his statements at the time of his first pilgrimage to Mecca (hearing of 9 July).

Sakiet El Hamra ou de quelque autre territoire du Sahara au nom du sultan du Maroc. Il y a des preuves que les tribus sahariennes de l'obédience de Ma el Aïnin ne se considéraient pas et n'étaient pas considérées comme des sujets marocains. L'acceptation de l'autorité religieuse du sultan du Maroc était précaire elle aussi; elle était invoquée tant qu'elle pouvait être utile pour pousser à la lutte contre la France. Une fois perdu tout espoir d'aide de la part du Maroc, le désaveu de l'autorité du Sultan ne pouvait prendre une forme plus radicale: Ma el Aïnin puis son fils El Hiba se proclamèrent sultans des croyants et envahirent le Maroc.

f) *Accord anglo-marocain du 13 mars 1895*

Comme il a déjà été dit, il existe des preuves apparemment incontestables établissant que la frontière du Maroc à l'extrême sud se trouvait tout au plus à l'oued Draa. C'est en tenant compte de ce fait établi que l'on doit envisager l'accord anglo-marocain de 1895 (Lazrak, *op. cit.*, p. 172 et suiv.).

Cet accord met fin aux difficultés nées entre le Maroc et la Grande-Bretagne au sujet de l'établissement de Mackenzie au cap Juby. Dans la première clause de l'accord, il est dit que, si le Gouvernement marocain achète ledit établissement à la North West African Company:

« no one will have any claim to the lands that are between Wad Draa and Cape Bojador, and which are called Terfaya above named, and all the lands behind it, because all this belongs to the territory of Morocco » (Lazrak, *op. cit.*, p 406).

La clause II ajoute:

« It is agreed that this Government shall give its word to the English Government that they will not give any part of the above-named lands to any one whatsoever without the concurrence of the English Government. » (*Ibid.*)

Ces textes sont considérés comme la reconnaissance de ce que la souveraineté du Maroc ne s'étend pas seulement entre le Draa et le cap Bojador, mais sur tout le Sahara occidental (*ibid.*, p. 173).

Sur la valeur de l'accord, il faut faire les observations suivantes concernant son but limité et l'attitude de la Grande-Bretagne et de la France en la matière <sup>1</sup>.

La factorerie de Mackenzie a été la source de graves incidents et de difficultés diplomatiques entre le Maroc et la Grande-Bretagne. L'accord intervient à un moment où, étant donné sa mauvaise situation économique, la North West African Company a intérêt à vendre, à un moment aussi où la diplomatie britannique se trouve dans une situation inconfortable. Comment continuer à jouer le rôle de protecteur du Maroc contre les convoitises des

<sup>1</sup> Sur la polémique autour de la traduction du texte arabe, voir audiences des 10 et 25 juillet.

Sakiet El Hamra or any other Saharan territory in the name of the Sultan of Morocco. There is evidence that the Saharan tribes controlled by Ma ul-'Aineen did not regard themselves as Moroccan subjects and were not so regarded. Their acceptance of the religious authority of the Sultan of Morocco was also precarious: it was invoked while it could be useful to promote the struggle against France. Once all hope had been lost of assistance from Morocco, there was a disavowal of the Sultan's authority that could not have been more complete: Ma ul-'Aineen, and then his son al-Hiba, proclaimed themselves Sultan of the Believers and invaded Morocco.

(f) *The Anglo-Moroccan Agreement of 13 March 1895*

As already mentioned, there is apparently incontrovertible evidence that the extreme southerly frontier of Morocco was nowhere further than the Wad Dra'a at the furthest. This established post must be borne in mind when considering the Anglo-Moroccan Agreement of 1895 (Lazrak, *op. cit.*, p. 172 *et seq.*).

The 1895 agreement brought to an end the difficulties that had arisen between Morocco and Great Britain over Mackenzie's settlement at Cape Juby. In clause I of the agreement, it is said that, if the Moroccan Government buys the said settlement from the North-West African Company:

“... no one will have any claim to the lands that are between Wad Draa and Cape Bojador, and which are called Terfaya above named and all the lands behind it, because all this belongs to the territory of Morocco” (Lazrak, *op. cit.*, p. 406).

Clause II adds:

“It is agreed that this Government shall give its word to the English Government that they will not give any part of the above-named lands to any one whatsoever without the concurrence of the English Government.” (*Ibid.*)

These texts are considered to constitute recognition that the sovereignty of Morocco embraced not only the region between the Dra'a and Cape Bojador, but also the whole of Western Sahara (*ibid.*, p. 173).

With regard to the weight to be attached to the agreement, the following observations must be made concerning its limited purpose and the attitude of Great Britain and France on the question <sup>1</sup>.

The Mackenzie trading-station had been the source of serious incidents and diplomatic difficulties between Morocco and Great Britain. The agreement was reached at a time when, given its unfavourable economic position, it was in the interest of the North-West African Company to sell, and also at a time when British diplomacy was in an awkward situation. How could Britain continue to play the role of protector of Morocco against the

<sup>1</sup> On the polemic concerning the translation of the Arabic text, see hearings of 10 and 25 July.

autres Puissances en continuant à occuper le cap Juby contre la volonté du Gouvernement marocain <sup>1</sup> ?

La clause relative à l'étendue du territoire marocain s'explique comme une faveur faite en apparence au Gouvernement marocain <sup>2</sup>, mais il y a une contrepartie en faveur de la Grande-Bretagne, celle-ci se réservant une influence sur cette côte, opposable le cas échéant aux autres Puissances.

La portée internationale de la déclaration sur les domaines du Maroc est très limitée puisque, comme l'a observé Delcassé, l'accord est *res inter alios acta* (Trout, *op. cit.*, p. 166), donc sans valeur envers les autres Puissances.

La déclaration est aussi en contradiction avec la conduite antérieure du Gouvernement britannique. Mackenzie s'est en effet établi au cap Juby après avoir été informé que l'oued Noun était indépendant du Maroc et que ce territoire était sous le pouvoir du cheik Beyrouk. C'est Beyrouk qui en juin 1879 accorde à Mackenzie un petit territoire pour y installer sa factorerie.

Il est intéressant de lire la correspondance conservée dans les archives britanniques sur l'établissement au cap Juby. Les autorités marocaines affirment les droits du Sultan sur le cap Juby, en faisant valoir que les tribus musulmanes habitant le territoire au sud du Draa jusqu'au Soudan et à l'extrême sud du Niger n'ont pas d'autre souverain; que Moulay Ismaïl a imposé son autorité dans le Sahara par la force des armes; et que lesdites tribus, bien que rebelles, mentionnent le Sultan dans leurs prières. Les autorités britanniques, tout en affirmant que leur gouvernement a le désir de maintenir l'intégrité des possessions du sultan du Maroc, répliquent que depuis toujours la limite extrême des domaines du Maroc est à l'oued Noun, que le pouvoir marocain dans le Sous même est très faible et qu'il est absurde de confondre l'autorité religieuse avec l'autorité politique. Elles citent comme preuve que le nom du sultan ottoman est mentionné dans leurs prières par des musulmans d'Asie et d'Afrique, sans que personne les considère comme des sujets turcs (informations et documents présentés par le Gouvernement espagnol, ann. 20, app. 18-29).

Il importe de noter la valeur limitée que les Puissances concernées attribuent à l'accord de 1895. Le Gouvernement français s'empresse de prévenir le Gouvernement marocain de ce que l'accord peut être contraire aux intérêts du Maroc et que la deuxième clause doit s'entendre comme une référence au cap Juby proprement dit et non au reste de la côte et à l'intérieur (*ibid.*, ann. 2, app. 35). A l'occasion des pourparlers préparatoires au traité secret de 1904 entre l'Espagne et la France, la France essaie de s'assurer de l'attitude de la Grande-Bretagne. Au début de 1904, écrivant au ministre Delcassé à la suite

<sup>1</sup> Ce qui a été déjà invoqué par sir John Drummond Hay auprès du Gouvernement britannique (Miège, *op. cit.*, III, p. 302-303).

<sup>2</sup> La référence au cap Bojador a vraisemblablement sa raison d'être dans l'inimitié existant alors entre le Sultan et Beyrouk, qui se disait indépendant et maître de la principauté de l'oued Noun, laquelle, selon lui, s'étendait jusqu'au sud du cap Bojador.

cupidity of the other Powers while at the same time continuing to occupy Cape Juby against the will of the Moroccan Government <sup>1</sup>?

The clause concerning the extent of Moroccan territory can be explained as an apparent favour to the Moroccan Government <sup>2</sup>, but in exchange there was reserved to Great Britain a certain influence on the same coast, which could, if necessary, be set up against the other Powers.

The international scope of the statement on the extent of Morocco's sovereignty was strictly limited, since, as Delcassé observed, the agreement was *res inter alios acta* (Trout, *op. cit.*, p. 166), and thus ineffective vis-à-vis the other Powers.

The statement was also in conflict with the previous conduct of the British Government. Mackenzie had in fact established himself at Cape Juby after having been informed that Wad Noun was independent of Morocco and that the territory was under the authority of Sheikh Beyrouk. It was Beyrouk who, in June 1879, granted Mackenzie a small piece of land to establish his trading-station.

It is interesting to read the correspondence on the Cape Juby settlement preserved in the British archives. The Moroccan authorities affirmed the rights of the Sultan over Cape Juby on the grounds that the Muslim tribes that inhabited the territory to the south of the Wad Dra'a as far as the Soudan and at the extreme south of the Niger had no other sovereign, that Moulay Ismail had imposed his authority in the Sahara by force of arms, and that the said tribes, although rebels, mentioned the Sultan in their prayers. The British authorities, while affirming that their Government wished to uphold the integrity of the Sultan's possessions, retorted that the furthest boundary of Morocco's territory had always been at the Wad Noun, that Moroccan control in the Souss itself was very feeble, and that it was absurd to confuse religious authority with political authority. As proof of the latter argument, they pointed out that the name of the Sultan of Turkey was mentioned in prayer by Muslims throughout Asia and Africa, who were not and never could be considered Turkish subjects (information and documents supplied by the Spanish Government, Ann. 20, Apps. 18-29).

It is also important to note the restricted validity that the Powers concerned attributed to the 1895 agreement. The French Government endeavoured to persuade the Moorish Government that the agreement might be against Morocco's own interests and that clause II should be interpreted as referring to Cape Juby itself and not to the rest of the coastline and hinterland (*ibid.*, Ann. 2, App. 35). At the time of the preparatory negotiations for the secret treaty between Spain and France of 1904, France endeavoured to ascertain the attitude of Great Britain. At the beginning of 1904, Ambassador Paul

<sup>1</sup> A point already made by Sir John Drummond Hay to the British Government (Miège, *op. cit.*, III, pp. 302-303).

<sup>2</sup> The reason for the reference to Cabo Bojador lay apparently in the enmity existing at that time between the Sultan and Beyrouk, who had proclaimed himself to be independent and the master of the principality of Wad Noun, which, according to him, extended as far as the southern extremity of Cabo Bojador.

des protestations de la presse espagnole, l'ambassadeur Paul Cambon précise qu'elles sont

« d'autant plus spécieuses que la domination du Maroc entre l'oued Draa <sup>1</sup> et le Cap Bojador n'a jamais été admise par aucune Puissance, et que c'est uniquement pour faire allouer des indemnités à ses nationaux du Cap Juby que le Gouvernement britannique a reconnu la souveraineté du Maghzen sur cette côte » (Husson, *op. cit.*, p. 36) <sup>2</sup>.

La Grande-Bretagne ne fera pas d'objection au traité franco-espagnol du 27 novembre 1912 par lequel est attribuée à l'Espagne, au sud du Maroc, la zone de la Sakiet El Hamra (jusqu'à la rencontre avec le parallèle 27° 40' de latitude nord), traité qui reprend dans leur intégrité les articles 5 et 6 du traité de 1904.

g) *Lettres annexes à l'accord franco-allemand du 4 novembre 1911*

Dans ces lettres annexes, il est dit: « étant convenu que le Maroc comprend toute la partie de l'Afrique du Nord s'étendant entre l'Algérie, l'Afrique occidentale française et la colonie espagnole du Río de Oro » (Lazrak, *op. cit.*, p. 416). Ce membre de phrase a été considéré comme une reconnaissance par la France et l'Allemagne de ce que la zone de la Sakiet El Hamra et même toute la Mauritanie étaient à l'intérieur des limites du Maroc (*ibid.*, p. 177).

Le véritable sens de ces lettres apparaît à leur lecture. Le Gouvernement allemand tient à dire qu'il n'apportera aucun obstacle « dans l'hypothèse où le Gouvernement français croirait devoir assumer le protectorat du Maroc ». Il se dit heureux d'ajouter « que l'Allemagne restera étrangère aux accords particuliers que la France et l'Espagne croiront devoir faire entre elles au sujet du Maroc »; après cette phrase vient le passage déjà cité: « étant convenu... ». Ce qui est convenu sur l'étendue du Maroc n'a d'autre but que de préciser les régions d'Afrique dont l'Allemagne se désintéresse en faveur de la France et que la France pourra mettre sous son protectorat ou coloniser — à moins qu'elle n'en fasse l'objet d'accords avec l'Espagne —, zone dont fait partie le Sahara tout entier, c'est-à-dire la Sakiet El Hamra et la Mauritanie.

Il convient aussi de noter que, dans les relations entre la France et l'Espagne, la Sakiet El Hamra est souvent considérée comme une partie du Río de Oro. Ainsi, dans une lettre de M. Pichon, ministre des affaires étrangères, au ministre des colonies, en date du 2 avril 1913, il est dit qu'en

<sup>1</sup> Dans l'arrangement du 7 juin 1905 sur la limite entre le Sud algérien et l'Afrique occidentale française, il est dit que le cap Noun constitue la frontière du Maroc. Le cap Noun est à l'embouchure du Draa (cap Draa) (Trout, *op. cit.*, p. 182-188).

<sup>2</sup> Il est dit aussi que: « L'Espagne, installée au Río de Oro au sud du cap Bojador, a toujours considéré la côte s'élevant jusqu'au cap Juby comme lui appartenant, et des cartes anglaises la lui attribuent. »

Cambon, writing to Minister Delcassé following protests in the Spanish press, stated that they were:

“... the more specious in that Morocco’s rule between the Wad Dra’a<sup>1</sup> and Cabo Bojador has never been admitted by any Power and it is solely in order to get compensation for its nationals of Cape Juby that the British Government recognized the sovereignty of the Makhzen on this coast” (Husson, *op. cit.*, p. 36)<sup>2</sup>.

Great Britain did not raise any objection to the treaty between France and Spain of 27 November 1912, under which the Sakiet El Hamra region in the south of Morocco (as far as parallel 27° 40’ N latitude) is attributed to Spain; the 1912 treaty incorporates, in their entirety, Articles 5 and 6 of the 1904 treaty.

(g) *Letters Annexed to the Franco-German Agreement of 4 November 1911*

In these letters it is said “... it being understood that Morocco comprises all that part of Northern Africa which is situated between Algeria, French West Africa, and the Spanish Colony of Río de Oro...” (Lazrak, *op. cit.*, p. 416). This phrase has been regarded as an acknowledgment by France and Germany that the Sakiet El Hamra region, and even the whole of Mauritania, lay within the boundaries of Morocco (*ibid.*, p. 177).

The true meaning of those letters becomes apparent when one reads them. The intention of the German Government was to state that it would place no obstacle in the way “in the event of the French Government deeming it necessary to assume a protectorate over Morocco”. It states that it has pleasure in adding “that Germany will not intervene in any special agreements which France and Spain may think fit to conclude with each other on the subject of Morocco”; after this sentence comes the passage quoted: “it being understood...” The understanding about what was comprised by “Morocco” had no purpose other than that of specifying the regions of Africa in relation to which Germany waived any interest of its own in favour of France, and which France could place under its protectorate or colonize — unless it entered into agreements about them with Spain; the entire Sahara was included in the area, in other words the Sakiet El Hamra and Mauritania.

It should also be noted that in relations between France and Spain, the Sakiet El Hamra is often regarded as a part of the Río de Oro. Thus, in a letter dated 2 April 1913 from Mr. Pichon, Minister for Foreign Affairs, to the Minister of Colonies, it is said that by virtue of the Franco-Spanish

<sup>1</sup> In the arrangement of 7 June 1905 regarding the boundary between southern Algeria and French West Africa, it is stated that Cape Noun constitutes the frontier of Morocco. Cape Noun is at the mouth of the Dra’a (Cape Dra’a) (Trout, *op. cit.*, pp. 182-188).

<sup>2</sup> It is also said that “Spain, established at the Río de Oro to the south of Cape Bojador, has always considered the coast up to Cape Juby as belonging to it, and British maps ascribe it to “Spain”.

vertu des conventions franco-espagnoles du 3 octobre 1904 et du 27 novembre 1912 la région de Smara fait partie de la colonie du Río de Oro (Trout, *op. cit.*, p. 212 <sup>1</sup>).

## II. Liens juridiques du territoire avec l'ensemble mauritanien

La question des liens juridiques de l'ensemble mauritanien avec le territoire du Sahara occidental pose des « problèmes très difficiles », comme l'a reconnu l'un des porte-parole de la République islamique de Mauritanie (audience du 10 juillet). Cela est vrai s'il s'agit de soutenir que la Mauritanie a des liens de souveraineté avec le territoire en raison des liens qu'avait, avec ledit territoire, l'ensemble mauritanien au moment de la colonisation espagnole.

La Cour avait, avant tout, à s'interroger sur l'existence même du sujet auquel étaient attribués les liens ou droits de souveraineté. Au moment de la colonisation espagnole, existait-il un ensemble mauritanien? L'ensemble mauritanien avait-il alors la condition de personne juridique et la capacité d'avoir des droits? Ce sont là des questions auxquelles, malgré les efforts les plus courageux, on ne saurait trouver une réponse affirmative convaincante.

Sur la base des exposés présentés et des renseignements fournis par les parties concernées, il apparaît comme une vérité incontestée qu'au moment de la colonisation espagnole il y avait au Sahara un grand nombre de tribus d'origines ethniques diverses, des tribus nomades, semi-nomades, sédentaires ou semi-sédentaires formant des confédérations et des ligues éphémères (l'émirat de l'Adrar fut une exception temporaire) en lutte continue entre elles avec ce que cela comportait de razzias, de guerres, de vols et de vengeances. A l'époque de la colonisation espagnole, on ne voit pas de signes d'un ensemble, ni à l'extérieur, ni à l'intérieur. Chaque tribu, sans tenir compte des autres, passait des traités, des accords et des contrats et faisait des actes de soumission ou de protectorat à l'égard des Puissances européennes ou du Maroc. Les tribus avaient entre elles des relations semblables à celles de pouvoirs indépendants. C'était telle ou telle tribu qui s'engageait avec une autre et non l'ensemble. On ne voit figurer l'ensemble en rien, ni pour rien; cet ensemble n'acquiesçait ni ne possédait aucun droit, il n'avait ni responsabilités ni devoirs juridiques ou non juridiques.

L'idée et même la réalité sociologique de l'ensemble mauritanien sont nées après le « fait colonial » et en conséquence de celui-ci. La résolution du 28 août 1960 du comité politique de la Ligue arabe réuni à Chtaura (Liban) considère la Mauritanie comme « une entité artificielle » (*Livre blanc sur la Mauritanie*, Rabat, 1960, p. 117). Elle n'existait pas avant la colonisation française. C'est pourquoi le Gouvernement de la République islamique de Mauritanie a tenu à relever que: « Au XX<sup>e</sup> siècle, tout comme le Maroc, la

<sup>1</sup> Dans la carte administrative marocaine de 1934, le Río de Oro commence à l'oued Draa (Trout, *op. cit.*, planche 31, p. 532-533). Dans le même sens l'arrêté résidentiel du 11 janvier 1935, art. 2, a) (documents présentés par le Maroc, ann. 89 (B)).

Convention of 3 October 1904 and that of 27 November 1912 the region of Smara is part of the colony of the Río de Oro (Trout, *op. cit.*, p. 212)<sup>1</sup>.

## II. Legal Ties of the Territory with the Mauritanian Entity

The question of legal ties between the Mauritanian entity and the territory of Western Sahara raises "very difficult problems", as Professor Salmon, one of the spokesmen for the Islamic Republic of Mauritania, acknowledged (hearing of 10 July). That is certainly true if the intention is to maintain that Mauritania has ties of sovereignty with the territory by reason of the ties that the Mauritanian entity had with that territory at the time of colonization by Spain.

First of all, the Court had to satisfy itself of the very existence of the subject to which ties or rights of sovereignty were attributed. At the time of colonization by Spain, was there a Mauritanian entity? Did the Mauritanian entity then have legal personality, so as to be capable of having rights? These are questions to which, despite the bravest attempts, no convincing affirmative answer can be found.

On the basis of the statements made and the information supplied by the parties concerned, it would seem to be an undisputed fact that at the time of colonization by Spain there were in the Sahara a large number of tribes of different ethnic origin – nomadic tribes, semi-nomadic tribes, settled or semi-settled tribes, which were grouped into short-lived confederations and leagues (the Emirate of the Adrar was a temporary exception) and which were engaged in continual struggles among themselves – with the resulting razzias, wars, robberies and feuds. At the time of colonization by Spain it is hard to detect any external or internal signs of an entity. Each tribe, taking no account of the others, concluded treaties, agreements and contracts and made acts of submission or protectorate with the European Powers or with Morocco. The relationships of the tribes between themselves were similar to those of independent powers. It was this or that individual tribe which entered into commitments with another, and not the entity. There is no glimpse of the entity playing any role or serving any purpose; the entity acquired no rights, possessed no rights, had no legal or non-legal responsibilities or duties.

The concept – and even the sociological reality – of the Mauritanian entity came into being after, and as a consequence of, the "colonial fact". In the resolution adopted on 28 August 1960 by the Political Committee of the Arab League at its meeting at Chtaura (Lebanon), Mauritania is considered "an artificial entity" (*White Paper on Mauritania*, Rabat, 1960, p. 129). It did not exist before the French colonization. That is why the Government of the Islamic Republic of Mauritania stressed that: "In the 20th century,

<sup>1</sup> On the Moroccan administrative map of 1934, the Río de Oro begins at the Wad Dra'a (Trout, *op. cit.*, plate 31, pp. 532-533). Cf. the residential decree of 11 January 1935, Art. 2 (a) (documents supplied by Morocco, Ann. 89 (B)).

Mauritanie a été profondément transformée par ce qu'on a appelé le « fait colonial français » (*La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc*, Paris, p. 29).

Les populations du territoire qu'on aime appeler Bilad Chinguiti étaient, au moment de la colonisation française, comme une nébuleuse sans forme définie, composée de tribus et de sous-tribus mouvantes et changeantes, ayant en puissance des possibilités imprévisibles. Comment donc appeler *ensemble* ce qui, par l'union et la séparation d'autres groupes humains semblables, n'a pris corps que par l'effet de l'organisation administrative et de la pacification imposées par la France?

L'idée de l'ensemble chinguittien séduit comme un beau mythe patriotique à respecter; mais un mythe ne saurait avoir de liens juridiques avec un territoire quelconque.

Les considérations sur le nomadisme, pour intéressantes qu'elles soient du point de vue ethnologique et même *de lege ferenda*, ne sauraient remédier au manque d'unité des tribus et à l'inexistence d'un ensemble susceptible d'être apprécié en droit.

La construction audacieuse d'une co-souveraineté des tribus sur des territoires déterminés ne semble pas viable. Des tribus disparates ou même ennemies ne peuvent se transformer de but en blanc en confédération ou en fédération. On ne saurait non plus apparemment penser à une souveraineté des tribus en mouvement continu sur des parcours qui s'entrecroisent.

Le fait que les tribus fréquentent de façon continue un même parcours pourrait être, comme *usus* continu et consenti, à l'origine d'une servitude (comme celles que le droit international connaît), mais il n'est pas de nature à faire naître un droit de souveraineté sur un territoire, d'autant moins que, comme il a été dit à la Cour, les parcours changent selon les conditions climatologiques et les relations entre les tribus et les Etats voisins.

Ces chevauchées sur des parcours établis, à travers les frontières des Etats actuels, sont consenties et permises en vertu de relations de bon voisinage, mais non imposées par le droit; à tout moment elles peuvent être suspendues pour un motif important, par exemple une guerre.

Essayer de déduire de l'existence d'analogies ethniques, culturelles ou géographiques l'existence de liens juridiques sur un territoire, c'est faire un saut dans le vide; les porte-parole de la Mauritanie n'ont pu construire un pont pour combler ce vide<sup>1</sup>.

Il faut enfin noter que, depuis le moment de la colonisation de la Mauritanie par la France et selon le droit en vigueur à l'époque, c'est la seule France qui aurait eu la personnalité voulue pour établir des liens juridiques entre le territoire actuel de la Mauritanie et le territoire du Sahara occidental.

<sup>1</sup> « Le représentant de la Mauritanie insiste sur l'aspect humain, géographique, ethnique et culturel, car l'aspect juridique de ce problème est loin d'en être l'élément essentiel. Cet aspect juridique ne saurait, du reste, être valablement apprécié qu'à la lumière d'un certain nombre de données fondamentales allant de l'attachement d'un peuple à sa terre, d'une vie commune de tous les instants, aux préoccupations et à un mode de vie identique. » (A/C.4/SR.2117.)

Mauritania, just like Morocco, underwent profound changes as a result of what has been called the 'French colonial fact' " (*La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc*, Paris, p. 29).

The population of the territory which it is sought to call the Bilad Shinguitti was, at the time of the French colonization, an amorphous cluster composed of tribes and sub-tribes—moving and changing, and whose ultimate configuration it was impossible to predict. How then is it possible to apply the term *entity* to what, by the merger and separation of other similar human groups, took shape only as a result of the administrative organization and the pacification imposed by France?

The idea of the Shinguitti entity is attractive, like a beautiful patriotic myth that inspires respect; but a myth can have no legal ties with any territory.

Considerations on the question of nomadism, however interesting they may be from the ethnological point of view and even *de lege ferenda*, cannot make up for the lack of unity of the tribes and the non-existence of any entity capable of legal assessment.

The bold proposition of a co-sovereignty of tribes over particular territories does not seem to stand up. Disparate or even mutually hostile tribes cannot change in a flash into a confederation or a federation. Nor does it really seem possible to conceive of a sovereignty with reference to tribes that are in continual movement on a series of intersecting routes.

The continuity of passage of tribes over the same route might, as a continuous *usus* by consent, give rise to a servitude (such as those recognized by international law), but it is not of such a nature as to create a right of sovereignty over a territory—particularly since, as the Court was informed, these routes vary according to climatic conditions and the relationships between tribes and neighbouring States.

These movements along established routes, crossing the frontiers of present-day States, were effected by consent, and permitted in accordance with good neighbourly relations, but not imposed by law; any time, they could be suspended for an important reason, such as a war.

To endeavour to deduce, from the existence of ethnic, cultural and geographical analogies, the existence of legal ties over a territory is like leaping into an abyss: the spokesmen for Mauritania have not been able to bridge the gap<sup>1</sup>.

Lastly, it must be noted that, from the date of the colonization of Mauritania by France and in accordance with the law in force at the time, France alone would have had the status required to establish legal ties between the present territory of Mauritania and the territory of Western Sahara.

<sup>1</sup> "He [the representative of Mauritania] wished to stress the human, geographical, ethnic and cultural aspects, for the legal aspect of the problem was far from being the essential one. The legal aspect could, in any case, be properly appreciated only in the light of a number of fundamental facts ranging from the attachment of the people to the soil and a continuous life in common to the same concerns and way of life." (A/C.4/SR.2117.)

## TROISIÈME PARTIE

Même dans l'hypothèse où la Cour aurait conclu qu'elle n'avait pas compétence pour répondre à une *quaestio facti* comme celle de l'existence de liens juridiques au moment de la colonisation espagnole, on n'en aurait pas déduit pour autant qu'elle était incompétente pour répondre à la demande d'avis consultatif.

### 1. Valeur juridique de la résolution 3292 (XXIX)

Il faut interpréter avec soin la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale, ce qui n'est pas une tâche facile. La résolution est le résultat d'un compromis. Le représentant de la Côte d'Ivoire, qui l'appuie, ne cache pas que c'est une « résolution inhabituelle » et qu'elle « ne donne peut-être pas entièrement satisfaction » (A/C.4/SR.2131). C'est que le premier projet du Maroc tendant à prier la Cour de donner un avis sur ses prétendus titres de souveraineté (liens juridiques) sur le Sahara occidental se heurte à une énergique opposition. Des membres du groupe africain et d'autres membres de la Quatrième Commission craignent qu'une reconnaissance éventuelle de ces titres par la Cour puisse être considérée comme ayant la force nécessaire pour justifier l'intégration immédiate du Sahara occidental au Royaume du Maroc au mépris des droits de la population du Sahara. C'est pourquoi, pour éviter cette conclusion, on rappelle, au tout début de la résolution, la résolution 1514 (XV) contenant la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. Il y a une autre référence à la même résolution au paragraphe 3, concernant la politique à suivre par l'Assemblée générale pour la décolonisation. On tient aussi à rappeler les huit résolutions sur la décolonisation et l'indépendance du Sahara occidental. Enfin le droit à l'autodétermination des populations du Sahara occidental est réaffirmé conformément à la résolution 1514 (XV) <sup>1</sup>.

Dans la résolution 3292 (XXIX), voisinent deux thèses contradictoires, au moins en apparence. Que faire? Il ne m'a pas semblé que la bonne méthode fût de donner une interprétation restrictive ou négative, pour conclure que la demande d'avis consultatif était sans objet. Il m'a semblé que la Cour devait faire son possible pour aider l'Assemblée générale dans sa tâche de décolonisation. La Cour était, à mon avis, en mesure d'arriver à une interprétation positive, tout en tenant compte du but de la résolution et de l'esprit de compromis qui est à son origine et tout en restant en harmonie avec la lettre de la question posée à la Cour.

<sup>1</sup> Le représentant de la Côte d'Ivoire a précisé que les éléments nouveaux introduits dans le projet de résolution 3292 (XXIX) par rapport au texte initial (celui du Maroc) ont eu pour but de permettre à l'Assemblée générale de « rester conséquente avec elle-même, à savoir, premièrement, la réaffirmation, dans le préambule, du droit à l'autodétermination du peuple du Sahara espagnol » (A/C.4/SR.2131).

## PART III

Even on the hypothesis of the Court concluding that it had no competence to reply to a *quaestio facti*, such as that of the existence of legal ties at the time of colonization by Spain, it would not have followed that the Court had no competence to reply to the request for an advisory opinion.

*1. Legal Validity of Resolution 3292 (XXIX)*

It is important to interpret General Assembly resolution 3292 (XXIX) most carefully – which is not an easy task. The resolution is the result of a compromise. The representative of the Ivory Coast, who supported the resolution, did not conceal the fact that it is “an unusual resolution” and that “it might perhaps not be entirely satisfactory” (A/C.4/SR.2131). The fact was that the first Moroccan draft, which amounted to a request to the Court to give an opinion on its alleged titles of sovereignty (legal ties) over Western Sahara, met with vigorous opposition. Members of the African Group and other members of the Fourth Committee, were afraid that a possible recognition of those titles by the Court might be considered as having sufficient validity to justify the immediate integration of Western Sahara with the Kingdom of Morocco – in disregard of the rights of the population of the Sahara. Consequently, so as to avoid such a conclusion, at the very beginning of the resolution the General Assembly recalls its resolution 1514 (XV) containing the declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples. Moreover, there is another reference to the same resolution in operative paragraph 3, which deals with the policy for decolonization to be followed by the General Assembly. Moreover, there is a careful recall of the eight resolutions on decolonization and the independence of Western Sahara. Lastly, the right of the population of Western Sahara to self-determination is reaffirmed, in accordance with resolution 1514 (XV) <sup>1</sup>.

In the text of resolution 3292 (XXIX) two contradictory positions can be seen side by side – or at least apparently. What is to be done? It did not seem to me that the right approach was to adopt a restrictive or negative interpretation that would lead to the conclusion that the request for an advisory opinion was without object. The Court should rather do its best to assist the General Assembly in the task of decolonization. The Court was, in my view, in a position to arrive at a positive interpretation, while taking account of the spirit of compromise that led to the adoption of the resolution, as well as of its purpose, and remaining in harmony with the text of the question put to the Court.

---

<sup>1</sup> The representative of the Ivory Coast explained that the new elements introduced into the draft of resolution 3292 (XXIX) as compared with the initial text (that of Morocco) were intended to enable the General Assembly “to be consistent. Those elements were, firstly, the reaffirmation, in the preamble, of the right to self-determination of the people of Spanish Sahara” (A/C.4/SR.2131).

La raison de la demande d'avis est, nous dit-on, que l'on a constaté « une controverse juridique au cours des débats » au sein de l'Assemblée générale. Il est à noter qu'il s'agit d'une *controverse* juridique apparue *au cours des débats*, particulièrement à la Quatrième Commission. Précieux éclaircissement tendant à exclure que la question ait pour seul objet l'existence de liens car, si tel était le cas, il s'agirait d'une question de fait et non d'une controverse juridique. La controverse, ajoute-t-on, a surgi au cours des débats et la question de l'existence de liens n'a même pas été effleurée au cours des débats de la Quatrième Commission. Ces débats ont joué autour du choc de deux thèses opposées: la revendication du territoire sur la base des liens existant prétendument au moment de la colonisation espagnole et le principe de l'autodétermination.

La résolution 3292 (XXIX) justifie ensuite la demande d'avis consultatif en disant que, à la lumière de l'avis donné, l'Assemblée générale aura à se prononcer sur la politique à suivre pour *accélérer* le processus de décolonisation du territoire, conformément à la résolution 1514 (XV), dans les meilleures conditions. A supposer que la question posée porte sur l'existence de liens, un avis consultatif de la Cour disant que le Maroc ou l'ensemble mauritanien avait des liens avec le territoire au moment de la colonisation espagnole laisse toujours l'Assemblée devant la même difficulté, celle de savoir à laquelle des deux thèses — intégration ou autodétermination — donner la préférence, ce qui retarde le processus de décolonisation du territoire plutôt que cela ne l'accélère.

La vraie difficulté à écarter, les doutes à dissiper ont leur source dans la valeur implicite que le Maroc donne à de prétendus liens juridiques avec le territoire. Le Maroc met en question toutes les résolutions sur l'autodétermination du Sahara lorsque son représentant à l'Assemblée générale déclare:

« Toutes les résolutions et les recommandations votées [depuis dix ans par l'Assemblée] se heurtent à une question préalable et préjudicielle: celle de savoir si les deux provinces sahariennes [Sakiet El Hamra et Río de Oro] relèvent d'une souveraineté quelconque. » (A/PV.2249.)

L'existence, à la supposer prouvée, de prétendus liens du Maroc (ou de la Mauritanie) avec le territoire au moment de la colonisation espagnole rend-elle sans effet les résolutions sur l'autodétermination et l'indépendance du Sahara occidental? C'est cette question qui plane au-dessus des débats de l'Assemblée générale et il y a lieu de croire qu'elle n'est pas étrangère à la demande d'avis consultatif adressée à la Cour.

Ces considérations peuvent aider à trouver le vrai sens des mots « quels étaient les liens ». Ils peuvent être interprétés ainsi: quelle était la qualité de ces liens, leur force et leur vigueur latente? Cela n'est pas forcer le sens littéral des mots; c'est le sens le plus conforme au but de la résolution.

The reason for the request for an advisory opinion is, we are told, that it was noted that “during the discussion [in the Assembly] a legal controversy arose”. It should be noted that the legal *controversy* arose *during the discussion*, particularly in the Fourth Committee. That clarification is most valuable. It tends to rule out the possibility that the sole object of the question was to ascertain whether ties existed, for that would have been a question of fact and not of legal controversy. The controversy, it is added, arose during the discussion, and the question of the existence of ties was not even touched upon during the discussion in the Fourth Committee. The discussion centred on the clash between two opposing positions – the claim to the territory on the basis of ties said to be in existence at the time of colonization by Spain, and the principle of self-determination.

General Assembly resolution 3292 (XXIX) then justifies the request for an advisory opinion by saying that, in the light of the advisory opinion to be given, the General Assembly will decide on the policy to be followed in order to *accelerate* the decolonization process in the territory, in accordance with resolution 1514 (XV), in the best possible conditions. On the hypothesis that the question asked concerns the existence of ties, an advisory opinion by the Court stating that Morocco or the Mauritanian entity did have ties with the territory at the time of colonization by Spain would still leave the General Assembly in the same difficulty, that of deciding which of the two arguments – integration or self-determination – it should favour. This would retard the process of decolonization of the territory rather than accelerate it.

The origin of the real difficulty to be removed and of the doubts to be cleared up lies in the weight which Morocco impliedly gives to its alleged legal ties with the territory. Morocco called in question all the resolutions concerning the self-determination of the Sahara when its representative in the General Assembly said:

“All the resolutions and recommendations which have been voted [by the General Assembly in the previous ten years] concern the main question: that of knowing whether the two [Saharan] provinces of Sakiet El Hamra and Río de Oro belong to a certain sovereignty...”  
(A/PV.2249.)

Does the existence, supposing it proved, of alleged ties of Morocco (or of Mauritania) with the territory at the time of colonization by Spain render the resolutions on the self-determination and the independence of Western Sahara ineffective? That was the underlying question during the General Assembly’s debates and there is reason to suppose that it was not unconnected with the request to the Court for an advisory opinion.

These considerations may be of assistance in finding the true meaning of the words “What were the ties?” They may be interpreted as meaning: what was the quality of those ties, what was their strength and their potential validity? To interpret them thus would not be to stretch the literal meaning of the words, and such an interpretation fits most closely with the purpose of the resolution.

Demander quels étaient les liens ou droits à un moment déterminé, c'est s'interroger sur les conséquences qu'ils pourront avoir dans l'avenir. Un droit est ou vaut aujourd'hui par les facultés qu'il permet d'exercer à l'avenir. La valeur d'un droit réside dans le pouvoir qu'il donne, son contenu en puissance dans l'espace et dans le temps, ses possibilités d'endurance ou de résistance face à des événements nouveaux, à des changements du droit et à d'éventuels motifs d'extinction.

## 2. Question du droit intertemporel

Pour accomplir la tâche à elle confiée par l'Assemblée générale, tâche qui était de faire la lumière sur la vraie difficulté surgie au cours des débats, la Cour devait, selon moi, préciser quelle pouvait être la force en puissance des liens envisagés au moment de la colonisation du territoire par l'Espagne. Avaient-ils la valeur de droits acquis auxquels le passage du temps n'apportait aucun changement, ou de droits éventuels (A/C.4/SR.2124) que l'on pouvait toujours exercer, ou étaient-ils soumis aux règles du droit intertemporel? La question n'est pas nouvelle, c'est celle de la valeur des droits historiques<sup>1</sup>.

La Cour a déjà eu à considérer la valeur des liens juridiques selon le droit intertemporel. Dans l'affaire des *Minquiers et des Ecréhous*, elle a estimé qu'il n'est pas nécessaire de s'arrêter à d'inutiles controverses historiques.

« La Cour considère qu'il suffit de dire que, selon elle, même si les rois de France avaient un titre féodal originaire s'étendant aux Iles de la Manche, ce titre a dû cesser d'exister comme conséquence des événements de l'année 1204 et des années suivantes. » (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 56.)

La Cour a donc jugé que le titre originaire perd sa valeur s'il intervient de nouveaux faits à considérer selon un nouveau droit.

La même doctrine avait été formulée dans l'arbitrage de l'*Ile de Palmas* (ou *Miangas*). M. Huber avait dit:

« [Pour] savoir lequel des différents systèmes juridiques en vigueur à des époques successives doit être appliqué dans un cas déterminé — question du droit dit intertemporel —, il faut distinguer entre la création du droit en question et le maintien de ce droit. Le même principe qui soumet un acte créateur de droit au droit en vigueur au moment où naît le droit, exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit. » (*Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845.)

<sup>1</sup> Un des conseils du Maroc semble avoir considéré ce point: « Ce qui fait l'actualité de ce différend [celui du Maroc avec l'Espagne], c'est que ces faits juridiques passés [les prétendus liens juridiques] constituent des titres pour beaucoup d'entre eux, des titres de souveraineté ayant des applications présentes et susceptibles d'entraîner des implications présentes. » (Audience du 12 mai.)

To ask what were the ties or rights at a given time is to go into the question of the consequences that they might have in the future. A right exists or has present validity according to the powers which it confers for future exercise. The value of a right lies in the power it gives, its potential content, in space and time, its capacity for continued existence or resistance to new events, changes in the law and possible reasons for its extinction.

## 2. *Question of Intertemporal Law*

To perform the task entrusted to it by the General Assembly, namely that of casting light on the true difficulty that arose during the discussion, the Court ought, in my view, to have made clear what could have been the potential strength of the ties referred to at the time of the colonization of the territory by Spain. Did they have the validity of acquired rights, unaltered by the passage of time, or of contingent rights (A/C.4/SR.2124) which could still be exercised, or were they subject to the rules of intertemporal law? The question is not a new one; it is a question of the validity of historic rights<sup>1</sup>.

The Court has already had to consider the validity of legal ties in accordance with intertemporal law. In the *Minquiers and Ecrehos* case, the Court considered that it was not necessary to deal with pointless historical controversies.

“The Court considers it sufficient to state as its view that even if the Kings of France did have an original feudal title also in respect of the Channel Islands, such a title must have lapsed as a consequence of the events of the year 1204 and following years.” (*I.C.J. Reports 1953*, p. 56.)

The Court thus judged that the original title ceases to be valid if there are new facts to be considered on the basis of new law.

The same doctrine had been expressed in the *Island of Palmas* (or *Miangas*) case. Huber had said:

“As regards the question which of different legal systems prevailing at successive periods is to be applied in a particular case (the so-called intertemporal law), a distinction must be made between the creation of rights and the existence of rights. The same principle which subjects the act creative of a right to the law in force at the time the right arises, demands that the existence of the right, in other words its continued manifestation, shall follow the conditions required by the evolution of law.” (*UNRIIAA*, Vol. II, p. 845.)

<sup>1</sup> One of the counsel for Morocco seems to have considered this point: “What makes this dispute [between Morocco and Spain] actual is that those past legal facts [the alleged legal ties] are titles for many States—titles to sovereignty which have present-day application or which may bring about consequences for the present time.” (Hearing of 12 May.)

Selon M. Gros, l'arbitre avait exprimé ainsi une double règle:

« Un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit qui lui est contemporain... »

Lorsque disparaît le système juridique en vertu duquel le titre a été valablement créé, ce droit ne peut plus être maintenu dans le système juridique nouveau, à moins qu'il ne se conforme aux conditions exigées par ce dernier. » (*C.I.J. Mémoires, Minquiers et Ecréhous*, vol. II, p. 375.)

Le *dictum* de M. Huber a été l'objet d'observations de la part de commentateurs selon lesquels la valeur donnée au droit nouveau serait excessive. Mais, quel que soit le mérite de ces observations sur la manière dont M. Huber a exprimé sa pensée, il est évident que sa décision arbitrale était juste. Comme la Cour en 1953, M. Huber a considéré qu'à la suite du fait originaire (découverte de l'île) était survenu un fait nouveau (prise de possession par les Pays-Bas), lequel devait s'apprécier selon le nouveau droit.

Il faut donc tenir pour admis en droit international le principe général accepté en droit intertemporel et que formule la règle *tempus regit factum*. La naissance des liens ou titres sur un territoire doit être déterminée selon le droit en vigueur à ce moment. Le même droit indique aussi la nature des liens et leur valeur à l'époque. Il faut appliquer aussi la règle *tempus regit factum* pour connaître la valeur juridique des nouveaux faits et leur influence sur la situation déjà existante; les nouveaux faits seront soumis aux règles de droit en vigueur au moment où ils viennent à se produire.

### 3. Nouveaux faits et nouveau droit

Dans l'affaire actuellement devant la Cour, on ne saurait ignorer les changements de faits ni les modifications du droit applicable. Juste avant la colonisation espagnole, le territoire avait un statut régi par le droit en vigueur à ce moment-là. Mais ce statut n'était pas cristallisé et fixé *ad aeternum*. Il était soumis aux changements des temps.

Il y a d'abord eu la colonisation. La colonisation est aujourd'hui condamnée à ne pas survivre; mais le fait colonial a été un fait nouveau, avec une influence sociologique et juridique. C'est avec raison que l'on a dit: « Au XX<sup>e</sup> siècle, tout comme le Maroc, la Mauritanie a été profondément transformée par ce que l'on a appelé le « fait colonial français » (*La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc*, Paris, p. 29). La colonisation a créé des liens et des droits qui doivent être jugés selon le droit en vigueur à l'époque.

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies, le territoire du Sahara occidental est devenu « territoire non autonome » et la Puissance qui l'administre a par conséquent le devoir de reconnaître le principe de la primauté des intérêts des habitants du territoire et de développer la capacité des populations de s'administrer elles-mêmes (Charte, art. 73).

Un fait nouveau est qu'en application de la résolution 1514 (XV) l'Assemblée générale insiste auprès de la Puissance administrante afin qu'elle

According to Mr. Gros, the arbitrator had intended to lay down a twofold rule:

“A legal fact must be viewed in the light of the law contemporaneous with it.

When the legal system by virtue of which the title has been validly created disappears, the right can no longer be claimed under the new legal system unless it conforms to the conditions required by that system.” (*I.C.J. Pleadings, Minquiers and Ecrehos*, Vol. II, p. 375.)

Huber’s dictum has been the subject of observations by commentators who think that excessive weight was given to the new law; but regardless of the merit of their comments on the way in which Huber expressed his thought, it is clear that his arbitral award was just. Like the Court in 1953, Huber considered that after the original event (the discovery of the island) a new event had occurred (the taking of possession of the island by the Netherlands), which had to be weighed up according to the new law.

The generally accepted principle of intertemporal law, which is contained in the rule *tempus regit factum*, should therefore be considered as a recognized principle of international law. Consequently, the creation of ties with or titles to a territory must be determined according to the law in force at the time. The same law will also determine the nature and validity of the ties at that time. The rule *tempus regit factum* must also be applied to ascertain the legal force of new facts and their impact on the existing situation. New facts will be subject to the rules of law in force at the time when they occur.

### 3. *New Facts and New Law*

In the case at present before the Court, changes of facts and changes in the law to be applied cannot be ignored. Just before colonization by Spain, the territory had a status which was governed by the law in force at that time. But that status had not crystallized and was not fixed *ad aeternum*. It was subject to changes in the times.

First of all, there was colonization. Colonization is now condemned to die out; but the colonial fact was a new fact with sociological and legal implications. It has been rightly said: “In the 20th century, Mauritania, just like Morocco, underwent profound transformations as a result of what has been called the ‘French colonial fact’ ” (*La République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc*, Paris, p. 29.) Colonization created ties and rights that must be judged in accordance with the law in force at the time.

After the entry into force of the United Nations Charter, the territory of Western Sahara became a “non-self-governing territory”, and the administering Power therefore has a duty to recognize the principle that the interests of the inhabitants of the territory are paramount, and to develop self-government (Art. 73 of the Charter).

A new fact was that the General Assembly, in implementation of resolution 1514 (XV), urged the administering Power to take the necessary measures to

prenne les mesures nécessaires pour mettre fin à la domination coloniale du territoire. Cela ressort des résolutions rappelées dans la résolution 3292 (XXIX) <sup>1</sup>. On peut dire que, à la date de cette résolution, le droit alors existant est fondé sur le principe selon lequel les populations des territoires non autonomes ont le droit de disposer de leur propre destin et de décider librement et par des moyens démocratiques soit de devenir indépendantes, soit de s'intégrer à un Etat indépendant <sup>2</sup>. Ce qui a comme conséquence que

<sup>1</sup> La résolution 2229 (XXI) du 20 décembre 1966 distingue entre le cas d'Ifni au sujet duquel il est demandé à la Puissance administrante de « prendre ... les mesures nécessaires pour accélérer la décolonisation » et « d'arrêter avec le Gouvernement marocain ... des modalités de transfert des pouvoirs » et celui du Sahara espagnol au sujet duquel il est demandé d'arrêter « les modalités de l'organisation d'un référendum qui sera tenu sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies afin de permettre à la population autochtone du territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination ».

La résolution 2354 (XXII) du 19 décembre 1967 prend acte de la déclaration de la Puissance administrante d'après laquelle le dialogue est déjà engagé avec le Gouvernement marocain; et en ce qui concerne le Sahara insiste sur « l'organisation d'un référendum » et « le droit à l'autodétermination » de « la population autochtone du territoire ».

La résolution 2428 (XXIII) du 18 décembre 1968 prend acte de l'intention de la Puissance administrante de signer un traité avec le Gouvernement du Maroc sur le transfert du territoire d'Ifni; au sujet du Sahara, elle « Réaffirme le droit inaliénable du peuple du Sahara espagnol à l'autodétermination » et invite la Puissance administrante à arrêter « l'organisation d'un référendum » pour permettre à la population autochtone du territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination. Ce qui est dit tout en « Notant la différence de nature des statuts juridiques de ces deux territoires ».

La résolution 2591 (XXIV) du 16 décembre 1969 ne s'occupe plus d'Ifni (le traité de Fès a été signé le 4 janvier 1969) et insiste au sujet du Sahara sur l'organisation d'un référendum et sur le droit à l'autodétermination de la population autochtone du territoire.

La résolution 2711 (XXV) du 14 décembre 1970 insiste d'une manière pressante sur l'organisation du référendum et le droit de la population.

La résolution 3162 (XXVII) du 14 décembre 1973 « Réaffirme la légitimité de la lutte des peuples coloniaux, ainsi que sa solidarité et son appui à la population du Sahara dans la lutte qu'elle mène pour l'exercice de son droit à l'autodétermination et à l'indépendance », « Réitère son invitation à la Puissance administrante à arrêter ... les modalités de l'organisation d'un référendum ».

La résolution 3292 (XXIX) du 13 décembre 1974 réaffirme encore le droit à l'autodétermination des populations du Sahara espagnol, conformément à la résolution 1514 (XV).

<sup>2</sup> La résolution 1541 (XV) du 15 décembre 1960 a établi dans son annexe les « Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue par l'alinéa e) de l'article 73 de la Charte des Nations Unies, leur est applicable ou non. » A ce sujet, la résolution énumère les cas dans lesquels un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie (principe VI). Quand l'autonomie est acquise par intégration à un Etat indépendant, l'intégration « devra s'être faite dans les conditions suivantes:

- a) Le territoire intégré devra avoir atteint un stade avancé d'autonomie, avec des institutions politiques libres, de telle sorte que ses populations aient la capacité de choisir en pleine connaissance de cause, selon des méthodes démocratiques et largement diffusées;
- b) L'intégration doit résulter du désir librement exprimé des populations du territoire,

put an end to the colonial domination of the territory. That is what emerges from the resolutions cited in resolution 3292 (XXIX) <sup>1</sup>. It can be said that, at the date of the latter resolution, the law then in force was based on the principle that the peoples of non-self-governing territories have the right to decide upon their own destiny and to decide freely, and by democratic means, either to become independent or to become integrated with an independent State <sup>2</sup>. The consequence thereof was that it had to be recognized that these

<sup>1</sup> General Assembly resolution 2229 (XXI) of 20 December 1966 draws a distinction between the case of Ifni, with regard to which the administering Power is requested "to take . . . the necessary steps to accelerate the decolonization . . ." and "to determine with the Government of Morocco . . . procedures for the transfer of Powers . . ." and that of Spanish Sahara, with regard to which the administering Power is called upon to determine ". . . the procedures for the holding of a referendum under United Nations auspices with a view to enabling the indigenous population of the Territory to exercise freely its right to self-determination".

Resolution 2354 (XXII) of 19 December 1967 notes the statement of the administering Power that a dialogue had already begun with the Government of Morocco; and with regard to Spanish Sahara insists on "the holding of a referendum" and on "the right to self-determination" of the "indigenous population of the Territory".

Resolution 2428 (XXIII) of 18 December 1968 notes the intention of the administering Power to sign a treaty with the Government of Morocco on the transfer of the Territory of Ifni; on the subject of the Sahara: "*Reaffirms* the inalienable right of the people of Spanish Sahara to self-determination" and invites the administering Power to determine the procedures for "the holding of a referendum" with a view to enabling the indigenous population of the territory to exercise freely its right to self-determination. This is said while "*Noting* the difference in nature of the legal status of these two territories".

Resolution 2591 (XXIV) of 16 December 1969 contains no further reference to Ifni (the Treaty of Fez was signed on 4 January 1969) and, with regard to the Sahara, insists on the holding of a referendum and on the right to self-determination of the indigenous population of the territory.

Resolution 2711 (XXV) of 14 December 1970 insists—and forcefully—on the holding of a referendum and the right of the population.

Resolution 3162 (XXVII) of 14 December 1973 "*Reaffirms* the legitimacy of the struggle of colonial peoples and its solidarity with, and support for, the people of the Sahara in the *struggle they are waging* in order to exercise their right to self-determination and independence" and "*Repeats* its invitation to the administering Power to determine the procedures for the holding of a referendum".

Resolution 3292 (XXIX) of 13 December 1974 again reaffirms the right of the population of the Spanish Sahara to self-determination in accordance with resolution 1514 (XV).

<sup>2</sup> Resolution 1541 (XV) of 15 December 1960 laid down in its annex the "principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for in Article 73 (e) of the Charter of the United Nations". The resolution lists the ways by which a non-self-governing territory can be said to have reached a full measure of self-government (principle VI). And, when self-government is acquired by integration with an independent State, integration "should have come about in the following circumstances:

- (a) The integrating territory should have attained an advanced stage of self-government with free political institutions, so that its peoples would have the capacity to make a responsible choice through informed and democratic processes;
- (b) The integration should be the result of the freely expressed wishes of the

l'on doit reconnaître aux populations le droit (droit acquis ou expectative de droit non conditionnée) à décider de leur indépendance. La Cour a eu l'occasion de s'exprimer sur ce point:

« En outre l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires. La notion de mission sacrée a été confirmée et étendue à tous les « territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes » (art. 73). Il est clair que ces termes visaient les territoires sous régime colonial. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 31.)

« Du fait de cette évolution [du droit], il n'y a guère de doute que la « mission sacrée de civilisation » avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause. Dans ce domaine, comme dans les autres, le *corpus juris gentium* s'est beaucoup enrichi et, pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions, la Cour ne peut l'ignorer. » (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 31-32.)

En déclarant que les liens juridiques qu'auraient pu avoir le Maroc ou la Mauritanie au moment de la colonisation espagnole avec le territoire du Sahara occidental sont soumis aux règles du droit intertemporel, la Cour n'a pas donné une leçon à l'Assemblée générale sur la politique à suivre pour la décolonisation du territoire. L'avis consultatif de la Cour se limite à dire que, quels que soient les liens juridiques existant avec le territoire au moment de la colonisation espagnole, *juridiquement* ces liens sont toujours soumis au droit intertemporel et qu'en conséquence ils ne peuvent être un obstacle pour l'application du principe de l'autodétermination.

#### CONCLUSIONS

Je me permets d'ajouter quelques mots pour résumer ma pensée.

Je crois que la première question posée à la Cour, sur la condition de territoire sans maître du Sahara occidental, n'aurait pas dû être considérée indépendamment de la seconde question. En le faisant, il me semble qu'on a donné à la question un autre sens que celui qu'elle avait pendant les débats de l'Assemblée générale. Si l'on tenait à le faire tout de même, il aurait été préférable d'explicitier la réponse, en disant que le territoire n'était pas sans maître parce qu'il était habité, au moment de la colonisation espagnole, par des tribus indépendantes.

---

pleinement conscientes du changement de leur statut, la consultation se faisant selon des méthodes démocratiquement et largement diffusées, impartialement appliquées et fondées sur le suffrage universel des adultes. L'Organisation des Nations Unies pourra, quand elle le jugera nécessaire, contrôler l'application de ces méthodes. »

peoples must be regarded as having the right (either an acquired right or an unconditional *spes juris*) to decide upon their independence. The Court has had occasion to make a statement on the matter:

“Furthermore, the subsequent development of international law in regard to non-self-governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them. The concept of the sacred trust was confirmed and expanded to all ‘territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government’ (Art. 73). Thus it clearly embraced territories under a colonial régime.” (*I.C.J. Reports 1971*, p. 31.)

“These developments [in the law] leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned. In this domain, as elsewhere, the *corpus juris gentium* has been considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore.” (*Ibid.*, pp. 31-32.)

By declaring that the legal ties that Morocco or Mauritania might have had with the territory of Western Sahara at the time of colonization by Spain are subject to the rules of intertemporal law, the Court was not laying down for the General Assembly the policy to be followed in the decolonization of the territory. The advisory opinion of the Court is confined to the statement that, whatever the existing legal ties with the territory may have been at the time of colonization by Spain, *legally* those ties remain subject to intertemporal law and that, as a consequence, they cannot stand in the way of the application of the principle of self-determination.

#### CONCLUSIONS

I venture to add a few words to sum up my thinking.

I believe that the first question put to the Court, as to whether Western Sahara had the status of a territory belonging to no-one, should not have been considered independently of the second question. In considering it separately, it seems to me, the Court has given it a different meaning from that which it had during the discussions in the General Assembly. If it was nevertheless desired to do this, it would have been preferable to make the answer explicit, by saying that the territory was not a territory belonging to no-one, because it was inhabited at the time of colonization by Spain by independent tribes.

---

territory's peoples acting with full knowledge of the change in their status, their wishes having been expressed through informed and democratic processes, impartially conducted and based on universal adult suffrage. The United Nations could, when it deems it necessary, supervise these processes.”

La seconde question portait sur les liens juridiques du territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien, c'est-à-dire sur la nature de ces liens au cas où ils auraient existé: étaient-ils des liens de souveraineté? étaient-ils en tout cas soumis au droit intertemporel?

La Cour a répondu avec raison, et avec un remarquable degré d'accord général, que ces liens n'avaient pas été des liens de souveraineté, donc qu'ils ne pouvaient pas être considérés comme des titres pour une revendication ou une demande de réintégration du territoire.

Pour arriver à cette conclusion, la Cour a étudié avec soin tous les renseignements à sa disposition en tenant compte de leur valeur de preuve.

Mais, en se demandant s'il existait des liens juridiques autres que ceux de souveraineté, la Cour a interprété la question qui lui avait été posée dans un sens différent de celui qui avait fait l'objet de la controverse au sein de l'Assemblée générale.

Il n'y a aucun fondement juridique pour considérer comme des liens ayant force d'*ob-ligare* (*vinculatio*) les liens personnels et sporadiques du Sultan avec quelques tribus indistinctes. Je n'ai trouvé aucun indice concret de l'existence de tels liens.

Les liens du territoire avec l'ensemble mauritanien suggérés par l'avis consultatif résultent des liens existant entre quelques tribus indépendantes et leurs terrains de parcours nomadique. Il semble que, s'il en était ainsi, il y aurait des liens entre chaque tribu et son territoire de parcours, mais rien de plus. En tout cas, sur l'existence de ces liens, la Cour n'a disposé, à mon avis, que de descriptions imagées et touchantes de la vie au désert, mais non de données concrètes sur les tribus ayant droit et sur les lieux soumis à ces liens qui répondent aux conditions propres aux preuves à présenter à un tribunal.

(Signé) F. DE CASTRO.

The second question concerned the legal ties between the territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity, that is to say the nature of those ties, should they have existed: Were they ties of sovereignty? Were they in any case subject to intertemporal law?

The Court has answered rightly, and with a remarkable degree of general agreement, that those ties were not ties of sovereignty, and that thus they could not be considered to be titles to a claim or for a demand for recovery of territory.

To reach that conclusion, the Court had studied carefully all the information available to it, taking into account its value as evidence.

But, in asking itself whether there existed legal ties other than those of sovereignty, the Court interpreted the question which had been put to it in a different sense from that which had been the object of the controversy in the General Assembly.

There is no legal foundation for regarding as ties with the force of *ob-ligare* (*vinculatio*) the personal and sporadic ties of the Sultan with certain unclearly defined tribes. I have not found any firm evidence of the existence of such ties.

The ties of the territory with the Mauritanian entity suggested by the Advisory Opinion result from the ties existing between some independent tribes and the lands through which their nomadic routes passed. It would seem that, if such were the case, there would be ties between each tribe and the territory over which it passed, but nothing more. In any case, as regards the existence of those ties, the Court had nothing to go on, in my opinion, except vivid and touching descriptions of desert life — but no concrete facts about the beneficiary tribes or about the places subject to those ties which would fulfil the conditions required of evidence to be submitted to a court.

(Signed) F. DE CASTRO.

---