

SAHARA OCCIDENTAL

Avis consultatif du 16 octobre 1975

Dans son avis consultatif que l'Assemblée générale des Nations Unies lui avait demandé sur deux questions concernant le *Sahara occidental*, la Cour,

En ce qui concerne la question I : "Le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) était-il, au moment de la colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître (*terra nullius*) ?",

— A décidé par 13 voix contre 3 de donner suite à la requête pour avis consultatif;

— A été d'avis à l'unanimité que le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet el Hamra) n'était pas un territoire sans maître (*terra nullius*) au moment de la colonisation par l'Espagne.

En ce qui concerne la question II : "Quels étaient les liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien ?",

— A décidé par 14 voix contre 2 de donner suite à la requête pour avis consultatif;

— A été d'avis par 14 voix contre 2 que le territoire avait, avec le Royaume du Maroc, des liens juridiques possédant les caractères indiqués à l'avant-dernier paragraphe de l'avis consultatif;

— A été d'avis par 15 voix contre 1 que le territoire avait, avec l'ensemble mauritanien, des liens juridiques possédant les caractères indiqués à l'avant-dernier paragraphe de l'avis consultatif.

L'avant-dernier paragraphe de l'avis consultatif énonçait :

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

Aux fins de l'affaire, la Cour était composée comme suit : M. Lachs, président; M. Ammoun, vice-président; MM. Forster, Gros, Bengzon, Petrán, Onyeama, Dillard, Ignacio-Pinto, de Castro, Morozov, Jiménez

de Aréchaga, sir Humphrey Waldock, MM. Nagendra Singh, Ruda, juges; M. Boni, juge *ad hoc*.

MM. Gros, Ignacio-Pinto et Nagendra Singh ont joint à l'avis consultatif des déclarations, MM. Ammoun, Forster, Petrán, Dillard, de Castro et Boni des opinions individuelles et M. Ruda une opinion dissidente.

Ces déclarations et opinions définissent la position prise par les juges intéressés et en développent les motifs.

*
* * *

Analyse de l'avis consultatif

Procédure devant la Cour (paragraphe 1 à 13 de l'avis consultatif)

Dans son avis, la Cour rappelle tout d'abord que l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé de lui soumettre deux questions pour avis consultatif par résolution 3292 (XXIX) adoptée le 13 décembre 1974 et parvenue au Greffe le 21 décembre. Elle retrace les étapes de la procédure qui s'est déroulée depuis lors et notamment la transmission d'un dossier de documents par le Secrétaire général de l'ONU (Statut, art. 65, par. 2) et le dépôt d'exposés écrits ou lettres et/ou la présentation d'exposés oraux par quatorze Etats, dont l'Algérie, l'Espagne, le Maroc, la Mauritanie et le Zaïre (Statut, art. 66).

Le Maroc et la Mauritanie ont demandé à désigner chacun un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire. Par ordonnance du 22 mai 1975 (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 6), la Cour a dit que le Maroc était fondé, en vertu des articles 31 et 68 du Statut et 89 du Règlement, à désigner un juge *ad hoc* mais que, s'agissant de la Mauritanie, les conditions rendant applicables ces articles n'étaient pas remplies. La Cour a précisé que ces conclusions ne préjugeaient en rien ses vues sur les deux questions posées, ni sur toute autre question à trancher, y compris celles de sa compétence pour rendre un avis consultatif et de l'opportunité de l'exercice de cette compétence.

Compétence de la Cour (paragraphe 14 à 22 de l'avis consultatif)

Aux termes de l'Article 65, paragraphe 1, du Statut, la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution dûment autorisé. Elle constate que l'Assemblée générale des Nations Unies s'est vu conférer cette autorisation par l'Article 96, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies et que les deux questions posées en l'espèce sont libellées en termes juridiques et soulèvent des problèmes de droit international. Ces questions ont en principe un caractère juridique, même si elles impliquent aussi des questions de fait et même si elles

n'invitent pas la Cour à se prononcer sur des droits et obligations existants. En conséquence la Cour est compétente pour connaître de la présente requête.

Opportunité de donner un avis consultatif (paragraphe 23 à 74 de l'avis consultatif)

L'Espagne a soulevé des objections tendant à démontrer qu'en l'espèce le prononcé d'un avis consultatif serait incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Elle s'est fondée en premier lieu sur le fait qu'elle n'a pas consenti à ce que la Cour se prononce sur des questions posées. Elle a fait valoir : a) l'objet de ces questions est en substance identique à celui d'un différend relatif au Sahara occidental que le Maroc lui avait proposé en septembre 1974 de soumettre conjointement à la Cour, ce à quoi elle s'était refusée; la juridiction consultative serait donc utilisée pour tourner le principe selon lequel la Cour n'a compétence pour régler un différend qu'avec le consentement des parties; b) qu'il s'agit d'un différend concernant l'attribution de la souveraineté territoriale sur le Sahara occidental et que le consentement des Etats est toujours nécessaire pour le règlement judiciaire d'un tel différend; c) qu'en l'espèce la Cour n'est pas en mesure de satisfaire aux exigences d'une bonne administration de la justice pour ce qui est de la détermination des faits. La Cour considère : a) que l'Assemblée générale des Nations Unies, bien qu'elle ait constaté qu'une controverse juridique sur le statut du Sahara occidental avait surgi au cours de ses débats, n'a pas eu pour but de soumettre à la Cour un différend ou une controverse juridique afin de pouvoir ensuite le régler pacifiquement, mais de demander un avis consultatif utile pour pouvoir exercer ses fonctions relatives à la décolonisation du territoire; il en résulte que la position juridique de l'Espagne ne saurait être compromise par les réponses de la Cour aux questions posées; b) que ces questions n'appellent pas de la part de la Cour un prononcé sur des droits territoriaux existants; c) qu'elle dispose de renseignements et d'éléments de preuve suffisants.

L'Espagne s'est fondée en second lieu sur ce que les questions soumises à la Cour auraient un caractère académique et seraient dépourvues d'objet ou d'effet pratique, car l'ONU a déjà arrêté la méthode à suivre pour la décolonisation du Sahara occidental, à savoir une consultation de la population autochtone au moyen d'un référendum organisé par l'Espagne sous les auspices de l'ONU. La Cour examine les résolutions prises par l'Assemblée générale de l'ONU en la matière depuis la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960, dite déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, jusqu'à la résolution 3292 (XXIX) sur le Sahara occidental contenant la présente requête pour avis consultatif. Elle conclut que le processus de décolonisation envisagé par l'Assemblée générale est un processus qui respectera le droit des populations du Sahara occidental de déterminer leur statut politique futur par la libre expression de leur volonté. Ce droit à l'autodétermination, qui n'est pas modifié par la requête pour avis consultatif et qui constitue un élément de base des questions adressées à la Cour, laisse à l'Assemblée générale une certaine latitude quant aux formes et aux procédés de sa mise en œuvre. L'avis consultatif fournira donc à cette Assemblée des éléments de caractère juridique qui lui seront utiles lorsqu'elle poursuivra l'examen du problème, ainsi qu'elle en a annoncé l'intention dans sa résolution 3292 (XXIX).

En conséquence la Cour ne trouve aucune raison décisive de refuser de donner suite aux deux questions faisant l'objet de la présente requête pour avis consultatif.

Question I : "Le Sahara occidental (Rio de Oro et Sakiet El Hamra) était-il, au moment de la colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître (terra nullius) ? (paragraphe 75 à 83 de l'avis consultatif)

Aux fins de cet avis consultatif, le "moment de la colonisation par l'Espagne" peut être considéré comme désignant la période commençant en 1884, année où l'Espagne a proclamé son protectorat sur le Rio de Oro. C'est donc eu égard au droit en vigueur à cette époque qu'il faut interpréter la notion juridique de *terra nullius*. En droit, l'occupation était un moyen d'acquies pacifiquement la souveraineté sur un territoire autrement que par cession ou par succession; l'une des conditions essentielles d'une occupation valable était que le territoire occupé fût une *terra nullius*. Selon la pratique des Etats de l'époque, les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique n'étaient pas considérés comme *terra nullius*; la souveraineté à leur égard ne pouvait donc s'acquies par l'occupation mais par des accords conclus avec des chefs locaux. Or il ressort des renseignements fournis à la Cour : a) qu'au moment de la colonisation le Sahara occidental était habité par des populations qui, bien que nomades, étaient socialement et politiquement organisées en tribus et placées sous l'autorité de chefs compétents pour les représenter; b) que l'Espagne n'a jamais agi comme si elle établissait sa souveraineté sur une *terra nullius*; ainsi, dans son ordonnance du 26 décembre 1884, le roi d'Espagne a proclamé qu'il prenait le Rio de Oro sous sa protection, sur la base d'accords conclus avec les chefs des tribus locales.

La Cour répond donc négativement à la question I. Conformément aux termes de la requête pour avis consultatif, "si la réponse à la première question est négative", la Cour doit répondre à la question II.

Question II : "Quels étaient les liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien ? (paragraphe 84 à 161 de l'avis consultatif)

Le sens des mots "liens juridiques" doit s'apprécier par rapport à l'objet et au but de la résolution 3292 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies. Il semble à la Cour qu'il y a lieu de les interpréter comme désignant les liens juridiques qui pourraient influencer sur la politique à suivre pour la décolonisation du Sahara occidental. La Cour ne saurait accepter l'opinion selon laquelle ces liens ne concernaient que des liens établis directement avec le territoire indépendamment des êtres humains qui pouvaient s'y trouver. Au moment où il a été colonisé, le territoire avait une population clairsemée et composée en majeure partie de tribus nomades dont les membres traversaient le désert suivant des parcours plus ou moins réguliers et atteignaient éventuellement le Maroc méridional ou des régions qui relèvent aujourd'hui de la Mauritanie, de l'Algérie ou d'autres Etats. Ces tribus étaient de religion musulmane.

Le Maroc (par. 90 à 129 de l'avis consultatif) a présenté les liens juridiques qui, selon lui, l'unissaient au Sahara occidental comme des liens de souveraineté découlant de sa possession immémoriale du territoire et

d'un exercice ininterrompu d'autorité. De l'avis de la Cour, ce qui doit déterminer de façon décisive la réponse à la question II, ce sont les preuves se rapportant directement à un exercice effectif d'autorité au moment de la colonisation espagnole et pendant la période qui l'a immédiatement précédée. Le Maroc a demandé à la Cour de tenir compte en la matière de la structure particulière de l'Etat marocain. Cet Etat était fondé sur le lien religieux de l'Islam et sur l'allégeance des tribus au Sultan, par l'intermédiaire de leurs caïds ou de leurs cheikhs, plus que sur la notion de territoire. Il se composait de régions véritablement soumises au Sultan (bled makhzen) et de régions où en fait les tribus ne lui obéissaient pas (bled siba); durant la période pertinente, les régions situées juste au nord du Sahara occidental étaient comprises dans le bled siba.

Comme preuve de l'exercice de sa souveraineté au Sahara occidental, le Maroc a invoqué des actes par lesquels il aurait manifesté son autorité sur le plan interne. Il a invoqué principalement des éléments prouvant l'allégeance de caïds sahariens envers le Sultan, y compris des dahirs et autres documents concernant la nomination de caïds, la perception d'impôts coraniques et autres et des actes militaires de résistance à la pénétration étrangère sur le territoire. Le Maroc a aussi invoqué des actes internationaux qui auraient constitué la reconnaissance par d'autres Etats de sa souveraineté sur tout ou partie du Sahara occidental : a) des traités conclus avec l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne de 1767 à 1861, qui contiennent notamment des dispositions au sujet de la protection des marins faisant naufrage sur les côtes de l'oued Noun ou à proximité; b) des traités bilatéraux de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e, aux termes desquels la Grande-Bretagne, l'Espagne, la France et l'Allemagne auraient reconnu qu'au sud la souveraineté marocaine atteignait le cap Bojador ou la limite du Rio de Oro.

De l'examen de ces divers éléments et des commentaires des autres Etats ayant participé à la procédure, la Cour conclut que ni les actes internes ni les actes internationaux invoqués par le Maroc n'indiquent, à l'époque considérée, l'existence ni la reconnaissance internationale de liens juridiques de souveraineté territoriale entre le Sahara occidental et l'Etat marocain. Même compte tenu de la structure particulière de cet Etat, ils ne montrent pas que le Maroc ait exercé une activité étatique effective et exclusive au Sahara occidental. Ils indiquent cependant l'existence, pendant la période pertinente, d'un lien juridique d'allégeance entre le Sultan et certaines, mais certaines seulement, des tribus nomades de ce territoire, par l'intermédiaire de caïds Tekna de la région du Noun, et ils montrent que le Sultan a manifesté et s'est vu reconnaître par d'autres Etats une certaine autorité ou une certaine influence à l'égard desdites tribus.

L'expression "ensemble mauritanien" (par. 130 à 152 de l'avis consultatif) a été employée pour la première fois en 1974 lors de la session où l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 3292 (XXIX) demandant un avis consultatif à la Cour. Elle désigne l'ensemble culturel, géographique et social dans lequel s'est créée la République islamique de Mauritanie. Selon la Mauritanie, cet ensemble était, à l'époque pertinente, le Bilad Chinguiti ou pays chin-

guittien, groupement humain caractérisé par une communauté de langue, de mode de vie, de religion et de système juridique et connaissant des types d'autorité politique : des émirats et des groupements de tribus.

Reconnaissant expressément que ces émirats et tribus ne constituaient pas un Etat, la Mauritanie a suggéré que les concepts de nation et de peuple seraient les plus adéquats pour expliquer la situation du peuple chinguittien au moment de la colonisation. Elle a soutenu que l'ensemble mauritanien s'étendait alors du fleuve Sénégal à l'oued Sakiet El Hamra. Le territoire actuellement sous administration espagnole et le territoire actuel de la République islamique de Mauritanie étaient donc des parties indissociables d'un même ensemble et avaient des liens juridiques.

Les renseignements dont la Cour dispose montrent que, s'il existait bien entre eux des liens d'ordre racial, linguistique, religieux, culturel et économique, les émirats et nombre de tribus de l'ensemble étaient indépendants les uns des autres; ils n'avaient pas d'institutions ou d'organes communs. L'ensemble mauritanien n'avait donc pas le caractère d'une personne ou d'une entité juridique distincte des émirats et tribus qui le composaient. La Cour conclut qu'au moment de la colonisation espagnole il n'existait entre le Sahara occidental et l'ensemble mauritanien ni un lien de souveraineté ou d'allégeance des tribus ni une simple relation d'inclusion dans une même entité juridique. Toutefois il ne semble pas que le libellé donné par l'Assemblée générale à la question II limite strictement sa portée à l'existence de liens juridiques impliquant la souveraineté territoriale, ce qui serait méconnaître la pertinence que pourraient présenter d'autres liens juridiques pour le processus de décolonisation. La Cour considère que, pendant la période pertinente, les populations nomades du pays chinguittien possédaient des droits, y compris certains droits quant aux terres sur lesquelles elles nomadisaient. Ces droits constituaient des liens juridiques entre le Sahara occidental et l'ensemble mauritanien. Il s'agissait de liens qui ne connaissaient pas de frontières entre les territoires et qui étaient indispensables au maintien même de la vie dans la région.

Le Maroc et la Mauritanie ont mis l'accent sur le chevauchement des liens juridiques que l'un et l'autre auraient eus avec le Sahara occidental au moment de sa colonisation par l'Espagne (par. 153 à 160 de l'avis consultatif). Bien que leurs vues paraissent avoir sensiblement évolué à cet égard, les deux Etats ont souligné à la fin de la procédure devant la Cour qu'il y avait un nord relevant du Maroc et un sud relevant de la Mauritanie sans aucun vide géographique entre eux, mais avec quelque chevauchement du fait de l'entrecroisement de parcours de nomadisation. La Cour se borne à constater que ce chevauchement géographique traduit la difficulté de démêler ce qu'étaient les diverses relations existants dans la région du Sahara occidental au moment de la colonisation.

*
* * *

Par ces motifs, la Cour se prononce (par. 162 et 163 de l'avis consultatif) comme il a été indiqué aux pages 1 et 2 du présent communiqué.