

## SEPARATE OPINION OF JUDGE DILLARD

While I am in agreement with the Opinion and the approach taken by the Court, my reasons do not altogether coincide with those set out in the Opinion. Furthermore it seems to me desirable to make a few comments touching the operative clauses of the Opinion and especially the significance which, in my view, attaches to the response to Question II. This furnishes my excuse for appending a separate opinion.

\*  
\*       \*  
\*

At the very threshold of our enquiry doubts assailed me as to both the existence and relevance of any legal question. Unless the Court were seised of a legal question it would not be competent to respond to the request in light of Article 96 (1) of the Charter of the United Nations. On the other hand, even if a legal question were present, its lack of apparent relevance to any contemporary problem might well induce the Court to invoke, however, reluctantly, its discretionary power of refusal conferred upon it by Article 65 (1) of its Statute.

These doubts were prompted by two significant facts. First it was immediately apparent that the two questions were exclusively confined to an historical period and second they raised no issue whatever as to the legitimacy of Spain's original occupation of the territory or its present authority over it. It appeared, therefore, that the two questions invited an enquiry which, while no doubt historically fascinating, was far removed from any contemporary problem whatever<sup>1</sup>.

Furthermore, it was urged upon the Court that it should confine itself to a strict and literal reading of the questions for fear otherwise that it might trespass on the prerogatives of the General Assembly. This view was fortified by the argument that during the debates in the Fourth Committee, Spain and a number of other delegates among the 43 who had abstained in the voting, objected to the manner in which the questions had been framed. Nevertheless, despite these objections, they emerged and were voted on in the historically confined manner referred to above.

Spain strenuously urged upon the Court the view that the questions were merely "academic" or "historical". Its argument was based on the premise that the General Assembly had already decided on both the principles and

---

<sup>1</sup> Readers of Judge Petren's separate opinion will observe that he entertained similar doubts.

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. DILLARD

[Traduction]

Je souscris à l'avis et à la conception d'ensemble qui a guidé la Cour, mais pour des motifs qui ne coïncident pas entièrement avec les siens. En outre, il me paraît utile de présenter quelques observations au sujet du dispositif et surtout de la portée qui, à mon sens, doit être attribuée à la réponse à la question II. C'est ce qui m'incite à joindre à l'avis une opinion individuelle.

\*  
\*   \*  
\*

Au début de nos travaux il m'avait paru douteux que la Cour eût été saisie d'une question juridique pertinente. Faut de s'être saisie d'une question juridique, la Cour ne serait pas compétente pour donner suite à la requête, vu l'article 96, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies. D'un autre côté, une question juridique qui semblerait ne mettre en jeu aucun problème actuel pourrait fort bien inciter la Cour à invoquer, même à regret, le pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre que lui reconnaît l'article 65, paragraphe 1, du Statut.

Mes doutes tenaient à deux faits importants. Tout d'abord il apparaissait d'emblée que les deux questions portaient exclusivement sur une période historique; ensuite elles ne mettaient aucunement en cause la légitimité de l'occupation originelle du territoire par l'Espagne ni son autorité présente sur celui-ci. Il semblait donc que les deux questions invitaient la Cour à faire des recherches, sans doute passionnantes sur le plan historique, mais fort éloignées de tout problème contemporain <sup>1</sup>.

En outre, on a plaidé que la Cour devrait s'en tenir au sens littéral des questions pour ne pas risquer d'empiéter sur les prérogatives de l'Assemblée générale. Cette thèse a trouvé un appui dans l'argument selon lequel, au cours des débats de la Quatrième Commission, l'Espagne et un certain nombre d'autres délégations, parmi les quarante-trois qui devaient s'abstenir lors du vote final, avaient contesté le libellé des questions posées. Malgré ces objections cependant, les questions, limitées comme il a été indiqué ci-dessus à une période de l'histoire, ont pris corps et ont été soumises au scrutin.

L'Espagne a soutenu avec insistance devant la Cour que les questions étaient purement « académiques » ou « historiques ». La prémisse dont partait cette thèse était que l'Assemblée générale avait déjà arrêté les principes et

<sup>1</sup> Les lecteurs de l'opinion individuelle de M. Petrén noteront qu'il éprouvait des doutes analogues.

methods to be applied to the decolonization process and furthermore the decision carried the concurrence of both the Kingdom of Morocco and the Islamic Republic of Mauritania. The reply to the two questions would thus be devoid of object or purpose. The Opinion has dealt with this argument in great detail in paragraphs 48-74 and no repetition is called for in this separate opinion.

The doubts which assailed me were not grounded on the same premise as that advanced by Spain and analysed in the Opinion. They centred on the proper scope of the Court's powers of interpretation in light of the contention that the questions were clear, precise, legal and relevant. This string of assertions left open the natural enquiry "relevant to what", an enquiry which also bore upon the legal character of the questions as well.

The notion that a legal question is simply one that invites an answer "based on law" appears to be question-begging and it derives no added authority by virtue of being frequently repeated. Nor is it apparent that an exclusively historical question could be automatically converted into a legal one merely because of the use of a legal term such as *terra nullius* or because the question itself baptized the term "ties" with a legal label by referring to them as "legal ties" a device which also appeared to be question-begging. More important, it seemed difficult to discern any contemporary *legal* relevance to any answer the Court might give if it were confined to the status of a territory some 90 years ago the title to which was not in dispute then or now.

Finally it did not appear to me sufficient to say that the questions would be rendered legally relevant on the mere assumption that the answers would tend to enlighten the General Assembly in the exercise of its political functions. Absent from this assumption was the notion of contemporary *legal* relevance<sup>1</sup>.

\*  
\*   \*  
\*

It is immediately apparent that these doubts were based on the assumption that the Court was strictly confined to a literal reading of the two questions. Wisely, however, the Court, as revealed in paragraph 52, did not so confine itself but instead located the two questions in the total context of the contemporary decolonization process. An analysis of the genesis and terms of resolution 3292 (XXIX) which the Court has undertaken in paragraphs 66-69

---

<sup>1</sup> Although made in connection with a contentious case, a *dictum* in the *Northern Cameroons* case bears on the observation above. In the course of its reasoning the Court stated "... it is not the function of a court merely to provide a basis for political action if no question of actual legal rights is involved" (*I.C.J. Reports 1963*, p. 37).

les méthodes qui devaient régir le processus de décolonisation, et qu'en outre le Royaume du Maroc et la République islamique de Mauritanie y avaient tous deux acquiescé. Une réponse aux deux questions n'aurait donc aucun but et aucun objet. L'avis traite longuement de cet argument dans les paragraphes 48 à 74 et il est inutile d'y revenir dans la présente opinion individuelle.

Les doutes que j'éprouvais ne reposaient pas sur la prémisse ainsi avancée par l'Espagne, qui est examinée dans l'avis. Ils concernaient essentiellement l'étendue véritable des pouvoirs d'interprétation de la Cour, dans un cas où l'on affirmait que les questions étaient claires, précises, juridiques et pertinentes. Cette série d'affirmations amenait tout naturellement à se demander: « pertinentes par rapport à quoi », ce qui intéresse également la nature juridique des questions.

L'idée qu'est juridique toute question appelant une réponse « fondée en droit » paraît être une pétition de principe qui ne devient pas plus convaincante pour être fréquemment répétée. Il ne semble pas non plus qu'il suffise, pour transformer automatiquement une question exclusivement historique en une question juridique, de se servir d'une expression juridique comme *terra nullius*, ou de coller au terme « liens » une étiquette juridique en parlant de « liens juridiques », ce qui a toute l'apparence d'un nouvelle pétition de principe. Chose plus importante, on a du mal à discerner quelle pertinence *juridique* pourrait avoir de nos jours une réponse de la Cour qui se bornerait à définir le statut d'un territoire il y a quelque quatre-vingt-dix ans, alors que le titre sur ce territoire n'a pas été mis en doute à l'époque et ne l'est pas aujourd'hui.

Enfin, il ne me paraissait pas suffisant de dire que les questions deviennent juridiquement pertinentes si l'on admet que les réponses contribueront à éclairer l'Assemblée générale dans l'exercice de ses fonctions politiques. Cela ne résout pas en effet le problème de leur pertinence *juridique* actuelle <sup>1</sup>.

\*  
\*      \*

On voit que ces doutes procédaient de l'idée que la Cour devrait s'en tenir au sens littéral des deux questions. Très sagement, cependant, la Cour, comme le montre le paragraphe 52 de son avis, n'a pas procédé ainsi; elle a au contraire replacé les deux questions dans le contexte global de la décolonisation actuelle. Une analyse de la genèse et des termes de la résolution 3292 (XXIX), que l'on trouve aux paragraphes 66 à 69 de l'avis, justifie en termes

<sup>1</sup> Bien qu'elle ait été faite dans une affaire contentieuse, une conclusion figurant dans l'arrêt sur le *Cameroun septentrional* mérite d'être rappelée ici. La Cour a dit, dans les motifs de cet arrêt: « un tribunal n'a pas simplement pour fonction de fournir une base d'action politique alors qu'aucune question juridique concernant des droits effectifs n'est en jeu » (C.I.J. Recueil 1963, p. 37).

clearly justifies this approach. Furthermore it is fully justified by the jurisprudence of the Court. As stated in the *Certain Expenses of the United Nations* case it cannot be assumed that the General Assembly seeks:

“... to fetter or hamper the Court in the discharge of its judicial functions; the Court must have full liberty to consider all relevant data available to it in forming an opinion on a question posed to it for an advisory opinion” (*I.C.J. Reports 1962*, p. 157).

While stated in general terms and in a different context this well-known dictum appears relevant. Perhaps even more relevant is the equally well-known pronouncement of Judge Lauterpacht in the case concerning *Voting Procedure in Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*. He was concerned with a question incidental to the one asked and its relation to the role of the Court. His statement deserves the respect it has generated.

“I cannot disregard that aspect of the matter on the alleged ground that the Court cannot answer this—or any other legal question—incidental to the Opinion, seeing that the General Assembly has not specifically asked for an answer to these questions. The General Assembly has asked only one substantive question; that issue, and that issue only, is answered in the operative part of the unanimous Opinion of the Court. Clearly, in order to reply to that question, the Court is bound in the course of its reasoning to consider and to answer a variety of legal questions. This is of the very essence of its judicial function which makes it possible for it to render Judgments and Opinions which carry conviction and clarify the law.” (*I.C.J. Reports 1955*, pp. 92-93.)

Statements of similar import could be culled from many other cases. It results from the above that there is nothing in the jurisprudence of the Court which can support the proposition that it would be presumptuous on its part to so interpret the questions as to give them a contemporary legal significance by invoking the larger context in which they are framed. By so locating the questions in the contemporary setting of the decolonization process the Court has thus, in my opinion, countered the view that the question invited an answer of a purely “academic” or “historical” character.

In addition to providing a contemporary setting for the questions it has also emphasized the importance of resolution 1514 (XV) in so far as it applies to the Western Sahara as well as other resolutions dealing with the decolonization of that territory. This in turn has a distinct bearing on an important aspect of one of the operative clauses and especially the response to Question II.

\*  
\*      \*

clairs cette méthode, comme le fait aussi pleinement la jurisprudence de la Cour. Ainsi que la Cour l'a dit dans l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies*, on ne saurait supposer que l'Assemblée générale cherche à

« lier ou gêner la Cour dans l'exercice de ses fonctions judiciaires; la Cour doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 157).

Bien qu'elle soit formulée en termes généraux et s'applique à un contexte différent, cette déclaration bien connue paraît ici pertinente. Mais la déclaration non moins célèbre de M. Lauterpacht dans l'affaire concernant la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain* l'est peut-être plus encore. Cette déclaration, concernant une question en marge de celle posée à la Cour ainsi que ses rapports avec le rôle de celle-ci, mérite tout le respect qu'elle a inspiré:

« Je ne puis négliger cet aspect de l'affaire sous prétexte que la Cour ne peut répondre à cette question — ou à toute autre question juridique — se rattachant à l'avis, attendu que l'Assemblée générale n'a pas spécifiquement demandé de réponse à ces questions. L'Assemblée générale n'a posé qu'une question de fond et cette question, cette seule question, trouve sa réponse dans le dispositif de l'avis unanime de la Cour. Evidemment, pour répondre à cette question, la Cour est tenue, dans son raisonnement, d'examiner un certain nombre de questions juridiques variées et d'y répondre. C'est là l'essence même de sa fonction judiciaire qui lui permet de rendre des arrêts et d'émettre des avis qui emportent conviction et éclairent le droit. » (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 92 à 93.)

On pourrait trouver des énoncés d'une teneur semblable dans bien d'autres affaires. Il en ressort que rien, dans la jurisprudence de la Cour, ne saurait justifier l'idée qu'il serait présomptueux de sa part d'interpréter les questions de manière à leur donner un sens juridique contemporain en se reportant au cadre plus vaste dans lequel elles se situent. En replaçant les questions dans le cadre contemporain de la décolonisation, la Cour a réfuté d'après moi la thèse selon laquelle les questions appelaient une réponse purement « académique » ou « historique ».

La Cour n'a pas seulement donné un cadre contemporain aux questions; elle a souligné l'importance de la résolution 1514 (XV) dans la mesure où celle-ci s'applique au Sahara occidental, ainsi que celle d'autres résolutions relatives à la décolonisation de ce territoire. Cela n'est pas sans influencer sur un aspect important de l'une des clauses du dispositif et notamment sur la réponse à la question II.

\*  
\*       \*  
\*

Turning specifically to Question II in the operative clauses it will be observed that the specific reference to paragraph 162 incorporates that paragraph into the operative part of the Opinion. Otherwise the reply would not be responsive to the question since obviously the question did not ask the Court merely to *confirm* the existence of legal ties but to determine their nature. Furthermore paragraph 162 is not, properly speaking, part of the reasoning of the Court but a statement of conclusions drawn from its reasoning. An understanding of the thrust and significance of the answer to Question II thus focuses on that paragraph.

It will be observed that paragraph 162 breaks down into three parts. The first, dealing with legal ties, proclaims the existence of "legal ties of allegiance" between the Sultan of Morocco and "some of the tribes found in Western Sahara" and also the existence of "rights" including some that relate to the land which constituted legal ties between the Mauritanian entity and Western Sahara.

In the second part, dealing with territorial sovereignty, the Court concludes, however, that the materials and information presented to it "do not establish any tie of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity".

Finally in the third part, dealing with self-determination, the Court asserts that *no ties* were of such a nature as to affect the application of resolution 1514 (XV) in the decolonization of Western Sahara and in particular no ties which might affect the "principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the territory".

Whether the first conclusion is sufficiently supported by the evidence is, in my view, questionable. The matter is largely one of interpreting many complex sets of disputed historical facts and intangible relations in order to determine their significance in light of the "principles and procedures to be applied in the decolonization of Western Sahara". The debates in the Fourth Committee provided no specific clue as to the meaning to be attached to the term "legal ties" and the Opinion in paragraph 85 merely locates the meaning in the context of the decolonization process, "...in conformity with resolution 1514 (XV) of 14 December 1960".

However, no matter what may be said about it, the first conclusion seems to me to be of minor importance when consideration is given to the relationship between all three conclusions and the overriding significance of the second and third.

The second conclusion, which carries my complete concurrence, that no tie of *territorial sovereignty* existed between the Western Sahara and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity is, of course, critically significant and especially so in light of the debates in the Fourth Committee and the legal controversy which prompted the request for the present Advisory Opinion. The matter has been thoroughly analysed in the Opinion and repetition would be superfluous. It may be helpful, however, to

Pour en venir précisément à la question II, on constatera que le paragraphe 162 de l'avis fait partie du dispositif dans la mesure où il y est spécialement visé. S'il en avait été autrement l'avis n'aurait pas répondu à la question puisque, de toute évidence, la Cour n'était pas simplement priée de *confirmer* l'existence de liens juridiques mais aussi d'en déterminer la nature. En outre, le paragraphe 162 ne fait pas à proprement parler partie du raisonnement de la Cour, il énonce les conclusions qui découlent de son raisonnement. Toute la force et tout le sens de la réponse à la question II sont donc concentrés dans ce paragraphe.

On remarquera que le paragraphe 162 se subdivise en trois parties. La première, relative aux liens juridiques, proclame l'existence de « liens juridiques d'allégeance » entre le sultan du Maroc et « certaines des tribus vivant sur le territoire du Sahara occidental », ainsi que l'existence de « droits », y compris certains droits relatifs à la terre, qui constituaient des liens juridiques entre l'ensemble mauritanien et le Sahara occidental.

Dans la deuxième partie, concernant la souveraineté territoriale, la Cour conclut toutefois que les éléments et renseignements portés à sa connaissance « n'établissent l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental d'une part, le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part ».

Enfin, dans la troisième partie, qui traite de l'autodétermination, la Cour affirme qu'il n'existait *aucun lien* de nature à modifier l'application de la résolution 1514 (XV) quant à la décolonisation du Sahara occidental et en particulier aucun qui puisse modifier « l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire ».

A mon sens on peut se demander si la première conclusion repose sur des preuves suffisantes. Il s'agit surtout en effet d'interpréter une masse de faits historiques contestés et de rapports intangibles et d'en apprécier la portée par rapport aux « principes et procédures à appliquer dans la décolonisation du Sahara occidental ». Les débats de la Quatrième Commission n'apportent rien de précis au sujet du sens à donner aux termes « liens juridiques » et le paragraphe 85 de l'avis ne fait que les rattacher au contexte de la décolonisation « en conformité avec la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 ».

Cependant, et quoi qu'on puisse en dire, cette première conclusion me paraît jouer un rôle assez mineur si l'on tient compte des rapports entre les trois conclusions et de l'importance primordiale que revêtent la deuxième et la troisième.

J'approuve entièrement la deuxième conclusion selon laquelle il n'existait aucun lien juridique de *souveraineté territoriale* entre le Sahara occidental d'une part et le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part, car elle revêt une importance capitale, tout particulièrement à la lumière des débats de la Quatrième Commission et de la controverse juridique qui est à l'origine de la présente demande d'avis consultatif. La question a été analysée à fond dans l'avis et toute répétition serait superflue. Il peut toutefois être utile

emphasize at least three implications which, in my view, flow from this conclusion.

First, it negates the notion advanced by the two interested States that the territory was, legally speaking, an integral part of a "parent" State (the Kingdom of Morocco) or that it was "included" within the confines of what has now emerged as the Islamic Republic of Mauritania. It follows that the image of a kind of colonial amputation beginning in 1884 of a pre-existing territorial unity is distorted.

Second, it implies that any claim to what has been called automatic retrocession is not applicable to the Western Sahara and therefore it was unnecessary for the Court to pronounce upon the principle of territorial integrity embedded in paragraph 6 of resolution 1514 (XV)<sup>1</sup>.

Third, while it may not have resolved every legal aspect of the problems debated in the Fourth Committee it has certainly done so with respect to the principal controversy which stimulated the adoption of resolution 3292 (XXIX).

The implications above appear to me to be warranted even if it is conceded with respect to Morocco that the legal ties noted in the restrained conclusion in paragraph 129 of the Opinion can be said to have been established. The implications also hold for the Islamic Republic of Mauritania even if full weight is given to the nature of the legal ties summarized in paragraph 152 of the Opinion.

The relative lack of importance of these ties is, in my view, further fortified when consideration is paid to the third point stressed in paragraph 162 dealing with the potential application of resolution 1514 (XV) and the principle of self-determination.

\*  
\*   \*  
\*

It will be recalled that paragraph 162 reaffirms the continuing applicability of resolution 1514 (XV). It asserts that *no legal ties affect* this conclusion and it places renewed emphasis on the principle of self-determination "through the free and genuine expression of the will of the peoples of the territory".

This part of the operative clause invites comment of three kinds. At the

---

<sup>1</sup> This controversial matter is alluded to in the Opinion in connection with the arguments of the two interested States. It is also alluded to in paragraphs 57, 58 and 59. The Court might have felt called upon to consider the matter more fully had it decided that the Moroccan claim to immemorial possession had been established.

My personal view is that both the genesis and language of paragraph 6 of resolution 1514 (XV), especially when read in light of principles VII and IX of resolution 1541 (XV), make it unlikely that paragraph 6 could justifiably be applied to the decolonization of the Western Sahara as a principle of territorial integrity overriding the right of the people to self-determination which has been so firmly announced in all the resolutions dealing with that particular area.

de souligner au moins trois des conséquences qui découlent selon moi de cette conclusion.

Premièrement, elle apporte un démenti à l'idée mise en avant par les deux Etats intéressés selon laquelle le territoire faisait, juridiquement parlant, partie intégrante d'un Etat « parent » (le Royaume du Maroc) ou était « inclus » dans les limites de ce qui constitue aujourd'hui la République islamique de Mauritanie. Il s'ensuit que le tableau de l'amputation coloniale d'une unité territoriale préexistante à partir de 1884 est un tableau déformé.

Deuxièmement, cette conclusion implique que toute prétention à ce que l'on a appelé une rétrocession automatique ne saurait s'appliquer au Sahara occidental et qu'il était donc superflu de se prononcer sur le principe de l'intégrité territoriale proclamé au paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV) <sup>1</sup>.

Troisièmement, bien que cette conclusion n'ait peut-être pas résolu tous les aspects juridiques des problèmes débattus à la Quatrième Commission, elle a certainement eu cet effet pour ce qui est de la controverse principale à l'origine de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX).

Les considérations ci-dessus me paraissent justifiées même si l'on admet, en ce qui concerne le Maroc, que les liens juridiques mentionnés dans la brève conclusion figurant au paragraphe 129 de l'avis ont été établis. Ces considérations valent aussi pour la République islamique de Mauritanie, même si l'on ne sous-estime pas la nature des liens juridiques indiqués sommairement au paragraphe 152.

Le manque relatif d'importance de ces liens est encore plus évident à mon avis si l'on tient compte du troisième point souligné au paragraphe 162, qui a trait à l'application éventuelle de la résolution 1514 (XV) et au principe de l'autodétermination.

\*  
\*   \*  
\*

On se rappellera qu'il est réaffirmé au paragraphe 162 de l'avis que la résolution 1514 (XV) demeure applicable. La Cour déclare en effet qu'*aucun lien juridique ne modifie* cette conclusion et elle met de nouveau l'accent sur le principe de l'autodétermination « grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire ».

Cette partie du dispositif de l'avis appelle trois observations distinctes. Sur

<sup>1</sup> L'avis mentionne cette question controversée à propos des arguments présentés par les deux Etats intéressés. Il y est aussi fait allusion aux paragraphes 57, 58 et 59. La Cour aurait pu se croire obligée d'examiner la question plus à fond si elle avait décidé que la prétention du Maroc à la possession immémoriale avait été établie.

Personnellement, je considère que, vu la genèse et la formulation du paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV), particulièrement si on la rapproche des principes VII et IX de la résolution 1541 (XV), il est peu probable qu'on soit justifié à l'appliquer à la décolonisation du Sahara occidental en tant que principe d'intégrité territoriale l'emportant sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui est si fermement énoncé dans toutes les résolutions concernant la région.

broadest level there is the problem of determining whether the right of self-determination in the context of non-self-governing territories can qualify as a norm of contemporary international law; second there is the more limited level concerned with the impact of the right in possibly rendering without object the historically oriented questions posed in resolution 3292 (XXIX) and finally there is the delicate problem of determining the extent if any by which the "right" limits the possible policies open to the General Assembly in the decolonization process of the Western Sahara. I shall deal with each briefly.

As is well known the first problem has elicited conflicting views which, in terms of opposing poles, may be described as follows. At one extreme is the contention that even if a particular resolution of the General Assembly is not binding, the cumulative impact of many resolutions when similar in content, voted for by overwhelming majorities and frequently repeated over a period of time may give rise to a general *opinio juris* and thus constitute a norm of customary international law. According to this view, this is the precise situation manifested by the long list of resolutions which, following in the wake of resolution 1514 (XV), have proclaimed the principle of self-determination to be an operative right in the decolonization of non-self-governing territories.

At the opposite pole are those who, resisting generally the law-creating powers of the General Assembly, deny that the principle has developed into a "right" with corresponding obligations or that the practice of decolonization has been more than an example of a usage dictated by political expediency or convenience and one which, in addition, has been neither constant nor uniform.

I need not dwell on the theoretical aspects of this broad problem which, as everyone knows, commands an immense literature<sup>1</sup>. Suffice it to call attention to the fact that the present Opinion is forthright in proclaiming the existence of the "right" in so far as the present proceedings are concerned.

This is made explicit in paragraph 56 and is fortified by calling into play two dicta in the *Namibia* case (*I.C.J. Reports 1971*, p. 31) to which are added an analysis of the numerous resolutions of the General Assembly dealing in general with its decolonization policy and in particular with those resolutions centring on the Western Sahara (Opinion, paras. 60-65).

The pronouncements of the Court thus indicate, in my view, that a norm of international law has emerged applicable to the decolonization of those non-self-governing territories which are under the aegis of the United Nations.

It should be added that the force of these pronouncements is in no way diminished by virtue of the theoretically non-binding character of an

---

<sup>1</sup> My statement of the contrasting "poles" draws on an article (Emerson, "Self Determination", 65 *AJIL* (1971) 459) in which some of the opposing views of Dr. Rosalyn Higgins and Professor Leo Gross are crisply summarized.

le plan plus général, la question se pose de savoir si le droit à l'autodétermination d'un territoire non autonome peut être considéré comme une norme du droit international contemporain; ensuite, sur un plan plus limité, on peut se demander dans quelle mesure ce droit peut rendre sans objet les questions de nature historique que pose la résolution 3292 (XXIX); enfin, il y a le problème délicat qui consiste à établir si et dans quelle mesure ce « droit » limite les options politiques ouvertes à l'Assemblée générale dans la décolonisation du Sahara occidental. Je vais examiner brièvement chacun de ces problèmes.

Chacun sait que le premier a suscité des opinions divergentes qui, si l'on en prend les deux manifestations extrêmes, peuvent se décrire comme suit. D'un côté, on prétend que même si une résolution isolée de l'Assemblée générale n'a pas force obligatoire, l'effet cumulatif de nombreuses résolutions d'un contenu semblable, votées par une forte majorité et fréquemment réitérées pendant un certain laps de temps, peut devenir l'expression d'une *opinio juris* et constituer ainsi une norme de droit coutumier international. Selon cette thèse, c'est précisément le cas pour la longue liste de résolutions qui, à la suite de la résolution 1514 (XV), ont proclamé que le principe de l'autodétermination était un droit applicable à la décolonisation des territoires non autonomes.

A l'autre extrême, on trouve ceux qui, généralement opposés aux pouvoirs de créer le droit de l'Assemblée générale, refusent d'admettre que le principe soit devenu un « droit » assorti d'obligations correspondantes ou que la pratique de la décolonisation ait été autre chose qu'un usage dicté par des considérations d'opportunité ou de commodité politique, et qui d'ailleurs n'a été ni constant ni uniforme.

Je n'ai pas à m'attarder sur les aspects théoriques de ce vaste problème qui, comme chacun sait, a inspiré toute une littérature<sup>1</sup>. Il suffit de relever que le présent avis affirme nettement l'existence de ce « droit » dans l'optique de la présente affaire.

Cette affirmation est faite explicitement au paragraphe 56 et renforcée par deux citations tirées de l'affaire de la *Namibie* (C.I.J. Recueil 1971, p. 31), auxquelles s'ajoute une analyse des nombreuses résolutions dans lesquelles l'Assemblée générale traite d'une manière générale de sa politique de décolonisation, et en particulier des résolutions portant spécialement sur le Sahara occidental (avis, par. 60-65).

Les prises de position de la Cour indiquent donc à mon avis l'apparition d'une norme de droit international applicable à la décolonisation des territoires non autonomes placés sous l'égide des Nations Unies.

Il convient d'ajouter que ces prises de position ne sont pas affaiblies par le fait qu'en théorie un avis consultatif n'est pas obligatoire. Une idée très

---

<sup>1</sup> Mon exposé des deux « extrêmes » s'inspire d'un article (Emerson, « Self Determination », 65 *AJIL* (1971) 459) où certaines des thèses opposées de M<sup>me</sup> Higgins et de M. Leo Gross sont adroitement résumées.

advisory opinion. It is a misconception, no less real for being widely held, that in this respect an advisory opinion differs markedly from a judgment in a contentious case. This follows because, as with a declaratory judgment and also a judgment in a contentious case, it is in its statement of the law along with its assessment of facts that the Court fulfills its principal function.

In its Opinion, the Court deals extensively with the second problem noted above. Indeed its discussion of the numerous resolutions including resolution 3292 (XXIX) is primarily directed toward countering the Spanish contention that the principle of self-determination has the effect of rendering entirely without object or purpose the historically oriented questions referred to the Court. On this point I have little to add except to reinforce the conclusion of the Court by one observation. The Spanish argument, as previously noted, is rested on the premise that the General Assembly had already foreclosed itself by its former resolutions or that a kind of estoppel was operative against the claims of the Kingdom of Morocco and the Islamic Republic of Mauritania by virtue of their approval of them. But this contention attempts to prove too much since clearly the General Assembly has not forfeited its paramount supervisory power over any future decolonization process including the Western Sahara. On the other hand the right of self-determination may bear upon the character and scope of that power.

This brings me to the third problem referred to earlier. To what extent, if any, does the right of self-determination limit the possible policy choices open to the General Assembly? The Court has treated this delicate question with great circumspection in paragraphs 71 and 72 of the Opinion. In the former it states that the right of self-determination “leaves the General Assembly a measure of discretion with respect to the *forms and procedures* by which that right is to be realized” (emphasis added). In the latter it calls attention to “various possibilities” which exist for the future action of the General Assembly as “for instance with regard to consultations between the interested States, and the procedures and guarantees required for ensuring a free and genuine expression of the will of the people”.

It seemed hardly necessary to make more explicit the cardinal restraint which the legal right of self-determination imposes. That restraint may be captured in a single sentence. It is for the people to determine the destiny of the territory and not the territory the destiny of the people. Viewed in this perspective it becomes almost self-evident that the existence of ancient “legal ties” of the kind described in the Opinion, while they may influence some of the projected procedures for decolonization, can have only a tangential effect in the ultimate choices available to the people. This in turn fortifies the view, expressed earlier, that the first conclusion in paragraph 162 of the Opinion is of limited significance.

At one point Spain asserted, principally in its written statement, that in the free exercise of the population’s right to self-determination allowance *must* be made for the *independence of the territory as a legal possibility*. She drew this conclusion from an analysis of resolution 1541 (XV) and the broader

répandue, mais qui n'en est pas moins erronée pour autant, voudrait qu'à cet égard un avis consultatif diffère profondément d'un arrêt rendu au contentieux. Or, de même que dans un jugement déclaratoire ou un arrêt contentieux, c'est en disant le droit en même temps qu'elle apprécie les faits que la Cour exerce sa principale fonction.

Dans son avis, la Cour s'étend longuement sur le deuxième problème mentionné plus haut. Son analyse des nombreuses résolutions, y compris la résolution 3292 (XXIX), vise avant tout à réfuter la thèse espagnole selon laquelle le principe de l'autodétermination a pour effet de rendre entièrement sans objet et sans but les questions de caractère historique soumises à la Cour. Sur ce point, je n'ai pas grand-chose à ajouter à l'avis, mais je renforcerai la conclusion de la Cour par une observation. La thèse espagnole, comme il a été souligné plus haut, repose sur la prémisse que l'Assemblée générale est liée par ses résolutions antérieures ou qu'il existe une sorte d'*estoppel* applicable aux revendications du Royaume du Maroc et de la République islamique de Mauritanie du fait qu'ils avaient acquiescé à ces résolutions. Mais c'est là vouloir trop prouver car il est évident que l'Assemblée générale n'a pas renoncé à son pouvoir primordial de surveillance des décolonisations futures, y compris celle du Sahara occidental. Le droit à l'autodétermination peut cependant influencer la nature et la portée de ce pouvoir.

Cela m'amène au troisième problème dont j'ai parlé. Dans quelle mesure le droit à l'autodétermination pourrait-il limiter, le cas échéant, les options politiques qui s'ouvrent à l'Assemblée générale? La Cour a traité de cette question délicate avec une grande prudence aux paragraphes 71 et 72 de l'avis. Dans le premier de ces paragraphes, elle déclare que l'Assemblée générale conserve une « certaine latitude quant aux *formes* et aux *procédés* selon lesquels ce droit doit être mis en œuvre » (les italiques sont de moi). Dans le deuxième, elle appelle l'attention sur les « diverses possibilités » d'action qui s'offrent à l'Assemblée générale comme « par exemple les consultations entre les Etats intéressés et les procédures et garanties nécessaires pour assurer l'expression libre et authentique de la volonté des populations ».

Il n'était guère besoin d'être plus explicite au sujet de la limitation essentielle imposée par le droit à l'autodétermination. Cette limitation peut s'exprimer en une phrase: c'est la population qui détermine le destin du territoire et non l'inverse. Dans cette perspective, c'est presque un truisme que de dire que l'existence de « liens juridiques » anciens du type décrit dans l'avis peut influencer certaines des méthodes envisagées pour la décolonisation, mais ne saurait avoir qu'un effet marginal sur les choix offerts en définitive aux habitants. Cela renforce d'ailleurs l'idée, que j'ai déjà exprimée, de la portée limitée à attribuer à la première conclusion du paragraphe 162 de l'avis.

A un certain moment l'Espagne a affirmé, dans son exposé écrit principalement, que dans le libre exercice du droit des populations à l'autodétermination, *il fallait prévoir la possibilité juridique de l'indépendance du territoire*. Cette conclusion s'appuyait sur une analyse de la résolution 1541 (XV)

options designated in resolution 2625 (XXV). She also intimated that the General Assembly had committed itself to holding a referendum. I can find nothing in these resolutions, however, or in the legal aspects of the "right" itself which compels such conclusions. On the contrary it may be suggested that self-determination is satisfied by a free choice not by a particular consequence of that choice or a particular method of exercising it.

\*  
\*       \*  
\*

The many votes cast on specific questions in the operative clauses, coupled with the elaborate reasoning of the Court, tended, in my view, to put into too dispersed a focus what were the two centrally significant aspects of the Court's Opinion. This has been my excuse for emphasizing Question II.

I now turn briefly to Question I. Not without some misgivings I voted with the majority in favour of responding to this question. Having done so I concurred without any misgivings in the conclusion that the territory, at the time of colonization, was not *terra nullius*.

My misgivings were prompted by the seeming irrelevance of the question even when viewed in the context of the contemporary decolonization process.

The concept of *terra nullius* has meaning with reference and *only* with reference to the well-established principle of international law that title to territory *may* be acquired through "effective occupation". A *condition* to the legitimacy of this method of acquiring original title is that the territory be *sans maître*, i.e., *terra nullius*. Furthermore the problem becomes legally important only when the legitimacy of the occupation either as originally manifested or as geographically extended is challenged by a third State as was true in many cases of which the *Legal Status of Eastern Greenland (P.C.I.J., Series A/B, No. 53)*, the *Island of Palmas (UNRIAA, Vol. II, p. 829)*, and the *Clipperton Island (ibid., p. 1105)* cases furnish familiar examples.

In the present request no issue whatever was posed concerning the legitimacy of Spain's original exercise of authority over the territory. Furthermore, no State appearing before the Court, including Spain, asserted that the territory was *terra nullius*. How then could it be deemed relevant?

The answer, in my view, is quite subtle. As the questions were presented in resolution 3292 (XXIX) the Court could not, *a priori*, dismiss Question I because had the Court come to the conclusion that the territory was *sans maître* it would have automatically eliminated the principal contentions of both the Kingdom of Morocco and the Islamic Republic of Mauritania that the territory at the time of colonization *belonged* to the former or was *included* as an integral part of the domain of the latter. The question therefore

et sur les options plus larges envisagées dans la résolution 2625 (XXV). L'Espagne maintenait aussi que l'Assemblée générale avait pris parti pour la tenue d'un référendum. Je ne vois cependant rien dans les résolutions de l'Assemblée ni dans les aspects juridiques du « droit » lui-même qui impose de telles conclusions. Au contraire on peut dire que l'autodétermination se caractérise par un libre choix et non pas par une conséquence particulière de ce choix ou par un mode particulier de l'exercice du choix lui-même.

\*  
\*       \*  
\*

Les votes successifs sur des questions précises figurant dans le dispositif, venant après des motifs très fouillés, tendent selon moi à rendre quelque peu diffus les aspects essentiels de l'avis de la Cour. C'est la raison pour laquelle je me suis attardé sur la question II.

J'en viens maintenant brièvement à la question I. Non sans quelque hésitation, je me suis joint à la majorité qui s'est prononcée en faveur d'une réponse à cette question. L'ayant fait, j'ai souscrit sans hésitation cette fois à la conclusion que le territoire n'était pas *terra nullius* au moment de la colonisation.

Mon hésitation était due au fait que la question paraissait dépourvue de pertinence même quand on la resituait dans le cadre de la décolonisation contemporaine.

La notion de *terra nullius* n'a de sens qu'en rapport avec le principe bien établi de droit international suivant lequel un territoire *peut* être acquis par « l'occupation effective ». Cette façon d'obtenir un titre originaire est subordonnée à la *condition* que le territoire soit sans maître, c'est-à-dire qu'il soit *terra nullius*. De plus, le problème ne revêt une importance juridique que quand la légitimité de l'occupation telle qu'elle s'est réalisée à l'origine ou telle qu'elle s'est étendue géographiquement par la suite est contestée par un Etat tiers, comme on l'a vu dans de nombreuses affaires, dont celles du *Groënland oriental* (C.P.J.I. séries A/B n° 53), de l'*Ile de Palmas* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 829) et de l'*Ile Clipperton* (*ibid.*, p. 1105) fournissent des exemples bien connus.

En l'espèce personne n'a contesté qu'à l'origine l'Espagne ait pu légitimement exercer son autorité sur le territoire. En outre, aucun des Etats qui se sont présentés devant la Cour, y compris l'Espagne, n'a affirmé que le territoire était *terra nullius*. Comment cette question peut-elle alors être considérée comme pertinente?

A mon avis, la réponse à cela est assez subtile. De la manière dont les questions étaient présentées dans la résolution 3292 (XXIX), la Cour ne pouvait écarter à priori la question I, parce que, si elle était parvenue à la conclusion que le territoire était sans maître, cela aurait anéanti *ipso facto* les thèses principales présentées aussi bien par le Royaume du Maroc que par la République islamique de Mauritanie, suivant lesquelles au moment de la colonisation le territoire *appartenait* au premier ou était *inclus* dans la

appeared to have a certain remote legal relevance. This seemed to justify responding to the question. It helped to clear the decks for Question II.

At the same time it was arguable that the two questions were so linked that to avoid circular reasoning the second had to be considered before the first could be analysed. On the other hand it was possible to respond to the second question without reference to the first.

This seeming difficulty was compounded by another. The manner in which the two questions were framed and linked together appeared to confront the Court with what, in logical discourse, is known as a loaded question. Thus a literal reading of the two questions appeared to compel the conclusion that if the answer to the first question was that Western Sahara was *not terra nullius* then by necessary implication there *must* have been legal ties between the territory and that of the two interested States. But this was the subject of the second question and remained to be determined. These difficulties were not, however, insurmountable and were easily overcome. The conclusion that the territory was *not sans maître* did not imply that it was under the sovereignty of either of the interested States because of the presence in the area of independent tribes with a degree of political and social organization.

The conclusion that the Western Sahara was not *sans maître* has been analysed in the Opinion and I am disposed merely to add a few words. Despite a measure of doctrinal discord on the subject of sparsely inhabited lands a controlling factor in the present case centred on the nature of the Spanish occupation. Not merely was it effected through numerous treaties with independent tribes, the treaties themselves were of a special character. This is important because the treaties, of which the Bonelli Treaty of 1884 was a prototype, did not provide for more than a relationship of protection. As was cryptically put in the proceedings: you do not *protect a terra nullius*. On this point there is little disagreement.

\*  
\*       \*  
\*

Having disposed of my views on both Questions I and II it remains for me only to offer certain comments on the general posture of the case.

In paragraphs 87 and 88 of the Opinion the Court makes clear that it was not insensitive to the particular characteristics and circumstances which dominated life in the vast Saharan area. Furthermore it took these characteristics and circumstances into consideration in its analysis of the questions addressed to it.

In this separate opinion I have felt it incumbent upon me to emphasize the contemporary legal significance of what, in my view, the Court has decided.

seconde comme partie intégrante de son domaine. La question paraissait donc posséder une certaine pertinence juridique, encore qu'assez lointaine. Il paraissait alors justifié d'y répondre. Cela contribuait à débayer le terrain pour la question II.

On pouvait en même temps soutenir que les deux questions étaient tellement liées que pour éviter de tourner en rond dans le raisonnement il fallait examiner la seconde avant de pouvoir analyser la première. En revanche il était possible de répondre à la seconde en faisant abstraction de la première.

Cette difficulté apparente était aggravée par une autre. La manière dont les deux questions étaient posées et liées l'une à l'autre paraissait placer la Cour devant ce qu'on appelle en logique une question tendancieuse. Interprétées littéralement, les deux questions semblaient devoir forcer à conclure que si l'on répondait à la première que le Sahara occidental n'était *pas terra nullius*, alors, par une conséquence nécessaire, il *devait* y avoir eu des liens juridiques entre ce territoire et les territoires des deux Etats intéressés. Or c'était là l'objet de la deuxième question sur laquelle il restait à se prononcer. Les difficultés n'étaient cependant pas insurmontables et il était facile d'y obvier. La conclusion que le territoire n'était *pas* sans maître ne signifiait pas qu'il était sous la souveraineté de l'un ou l'autre des Etats intéressés, étant donné la présence dans la région de tribus indépendantes disposant d'une certaine organisation sociale et politique.

La conclusion que le Sahara occidental n'était pas sans maître est analysée dans l'avis et je me contenterai d'ajouter quelques mots à ce sujet. Malgré certaines divergences doctrinales au sujet des terres faiblement peuplées, un élément décisif a été en l'espèce la nature de l'occupation espagnole. Non seulement cette occupation s'est réalisée à la suite de nombreux traités conclus avec des tribus indépendantes, mais les traités eux-mêmes étaient d'un caractère particulier. C'est là un point important parce que ces instruments, dont le traité Bonelli de 1884 est le prototype, ne prévoyaient rien d'autre que des rapports de protection. Selon la formule mystérieuse employée pendant l'instance: on ne protège pas une *terra nullius*. C'est là un point qui n'est guère disputé.

\*  
\*   \*  
\*

Ayant exprimé mes vues sur les questions I et II, il ne me reste plus qu'à formuler certaines observations sur les aspects généraux de l'affaire.

Aux paragraphes 87 et 88 de l'avis, la Cour montre qu'elle a été sensible aux caractéristiques et conditions particulières de la vie dans la vaste région saharienne. Elle a pris en outre ces caractéristiques et ces conditions en considération dans son analyse des questions qui lui ont été adressées.

Dans la présente opinion individuelle, j'ai cru devoir souligner la portée juridique actuelle de ce que, pour moi, la Cour a décidé. Ce faisant j'ai

In doing so I have downgraded the importance of legal ties. At the same time I wish to record that I was not unaware of the need to consider the facts in light of the circumstances of time and place.

In doing so I shall venture, even at the risk of appearing pedagogical, to indicate two distinct approaches which could be taken in analysing the fascinating problem of determining the nature of legal ties in a time long past and in an area with its own peculiar attributes. One approach is highly analytical; the other is more broadly oriented and in effect challenges the premise on which the first is rested. I turn first to the analytical approach.

Under this approach it would seem obvious that the meaning of "legal ties" can only be understood by ascribing to the term "ties" a special characteristic which differentiates it from other kinds of ties, namely the characteristic of being "legal". Admittedly this raises a difficult point since it appears to invite a preliminary analysis of what is meant by "law" which, like the concept of "sovereignty", jurists, philosophers and political theorists have debated for some two thousand years.

Nevertheless if intellectual confusion is to be avoided the effort must be made to provide a specific criterion by which to differentiate one kind of tie from another. Applied to the Western Sahara a tie, say between the Sultan and Ma ul-'Aineen or the Emir of the Adrar and the chiefs of nomadic tribes can be characterized as a legal one only if it expresses a *relationship* in which there is a *sense of obligation* of a special kind. Put more concretely the evidence must support the view that the inhabitants of the territory had a sense that the wishes of the Sultan or the Emir (however expressed and by whatever investiture of authority) not only "should" be obeyed out of a feeling of religious affiliation or courtesy, but "must" be obeyed out of a sense of deferential *obligation*. This *sense of obligation* need not be inspired by the fear of sanctions, nevertheless it must exist in the sense of being pervasively felt as part of the way of life of the people. The point is that it is this quality which, at least intellectually, differentiates a tie based on religious, cultural, ethnic, linguistic or other factors from one that is legal.

The broader approach which, in view of the posture of the case, is applicable more particularly to the Islamic Republic of Mauritania asserts that a concept of law and hence of "legal" ties is misconceived if patterned on the kind of sense of obligation which now prevails in post-Reformation western oriented societies. In these societies, ever since the Reformation, the sense of obligation to the sovereign has been sharply focused on his secular authority which is not only paramount but permits a dissociation between obligations owed to the State and those owed to religious authority.

Concepts of this kind are not applicable to a society, such as prevailed in the Sahara, in which a distinction between *modes* of authority are not sharply delineated and are not part of the consciousness of people. It is artificial,

quelque peu minimisé l'importance des liens juridiques. Je tiens cependant à bien marquer que j'étais tout à fait conscient de la nécessité de considérer les faits en fonction des circonstances de temps et de lieu.

A cet égard je me permettrai, au risque de paraître professoral, d'indiquer deux méthodes distinctes susceptibles d'être appliquées pour analyser le problème captivant qui consiste à déterminer la nature des liens juridiques à une époque depuis longtemps révolue et dans une région présentant des traits singuliers. L'une d'elle est hautement analytique; l'autre suit une démarche plus ample et contredit en fait le postulat sur lequel repose la première. Je prendrai d'abord la méthode analytique.

Dans cette méthode il paraît évident que le sens de l'expression « liens juridiques » ne peut être compris que si l'on reconnaît aux « liens » une caractéristique spéciale qui les différencie d'autres types de liens, cette caractéristique étant qu'ils sont « juridiques ». Bien sûr, on se heurte à une difficulté, dans la mesure où cela paraît exiger une analyse préalable de ce qu'on entend par le « droit », concept que les juristes, les philosophes et les spécialistes des sciences politiques discutent depuis quelque deux mille ans, de même que celui de « souveraineté ».

Néanmoins, si l'on veut éviter toute confusion intellectuelle, il convient de s'efforcer de choisir un critère précis permettant de différencier un type de lien d'un autre. Dans le cas du Sahara occidental un lien existant, disons entre le Sultan et Ma el Aïnin ou l'émir de l'Adrar et les chefs de tribus nomades, ne peut être qualifié de juridique que s'il traduit une *relation* qui se caractérise par un *sentiment d'obligation* d'une nature particulière. Plus concrètement, les preuves dont on dispose doivent montrer que les habitants du territoire étaient animés par la conviction que les désirs du Sultan ou de l'émir (de quelque façon qu'ils s'expriment et par quelque autorité que ce soit) ne devaient pas seulement être accomplis pour des considérations d'obédience religieuse ou de courtoisie mais qu'il fallait qu'ils le soient dans un esprit d'*obligation* déferente. Ce *sentiment d'obligation* n'a pas à être inspiré par la crainte de sanctions, mais il doit pénétrer tout le mode de vie de la population. C'est cet aspect qualitatif qui, sur le plan intellectuel au moins, différencie un lien fondé sur la religion, la culture, la race, la langue ou d'autres facteurs d'un lien qui est juridique.

La méthode plus ample, qui s'applique plus particulièrement à la République islamique de Mauritanie dans l'affaire actuelle, repose sur le principe qu'un concept « juridique » et donc de liens « juridiques » est inapplicable s'il repose sur la notion d'obligation aujourd'hui répandue dans les sociétés du type occidental d'après la Réforme. Dans ces sociétés, depuis la Réforme, le sentiment d'obligation au souverain est cantonné au domaine de son autorité séculière, ce qui est non seulement fondamental, mais permet de différencier les obligations à l'égard de l'Etat de celles qui sont dues aux autorités religieuses.

Des notions semblables ne s'appliquent pas à une société comme celle qui existait au Sahara où l'on ne distinguait pas nettement entre divers *modes* d'autorité et où la conscience populaire restait fermée à ces distinctions. Il est

therefore, to say that a tie is not "legal" merely because it fails to qualify as one in which a sense of obligation is owed vertically to the secular power of someone with authority. The manifestation of power is neither secular nor religious since the distinction, itself, has little meaning.

From all this it follows that the *relation* between those in power in the Mauritanian entity on the one hand and the wandering tribes, on the other hand, is of secondary importance. The important thing is that the tribes criss-crossing in the Western Sahara felt themselves to be a part of a larger whole, while also claiming rights in the territory focused on the intermittent possession of water-holes, burial grounds and grazing pastures. All this should suffice to characterize ties as being legal once we rid ourselves of the preconceptions which identify "legal" with deference to mere secular authority. Such an identification, applied to the Western Sahara, would be responsive neither to reality nor to any notion of law then prevalent in time and space.

While, in my view, the evidence failed to support any claim to *territorial* sovereignty and while I thought the evidence of sufficient allegiance to the Sultan of Morocco was questionable, yet considerations of the kind noted above made me reluctant to vote against the existence of any legal ties whatever. At the same time it seems to be abundantly clear that attributing the quality of being "legal" to the ties which existed in 1884 has only limited significance in the contemporary setting of the decolonization process. The legal component only appears as a kind of gloss on the bigger reality. The bigger reality lies in the possible sense of unity and belonging which the people themselves feel with respect to their own or neighbouring territories. This can only be adequately determined by consulting them one way or another. There is nothing to preclude them from expressing that feeling in accordance with whatever procedures the General Assembly may see fit to adopt including the choices indicated in resolutions 1541 (XV) and 2625 (XXV).

(Signed) Hardy C. DILLARD.

donc artificiel de dire qu'un lien n'est pas « juridique » simplement parce qu'on ne peut découvrir aucun sentiment d'obligation allant, verticalement, au pouvoir séculier ou à une personne revêtue de l'autorité. Les manifestations du pouvoir ne sont ni laïques ni religieuses, la distinction elle-même n'ayant guère de sens.

Il en résulte que la *relation* entre les détenteurs du pouvoir dans l'ensemble mauritanien d'une part et les tribus errantes de l'autre ne présente qu'une importance secondaire. Ce qui compte c'est que les tribus qui sillonnaient en tous sens le Sahara occidental estimaient faire partie de quelque chose de plus vaste, tout en affirmant avoir dans le territoire des droits concernant la possession intermittente de puits, de cimetières et de pâturages. Cet élément devrait suffire à caractériser les liens comme des liens juridiques, une fois que nous nous débarrassons des idées préconçues qui assimilent les liens « juridiques » à la déférence à une simple autorité laïque. Si on l'applique au Sahara occidental, cette assimilation ne correspond ni aux réalités ni à une notion de droit qui aurait alors prévalu dans le temps et dans l'espace.

Si, à mon avis, les éléments du dossier ne viennent pas à l'appui d'une prétention quelconque à la souveraineté *territoriale*, et si les preuves d'une allégeance suffisante au sultan du Maroc m'ont paru peu convaincantes, des considérations comme celles que je viens d'exposer m'ont retenu de me prononcer contre l'existence de liens juridiques quels qu'ils soient. Il me semble néanmoins tout à fait clair qu'attribuer la qualité de juridique aux liens qui existaient en 1884 n'a qu'un intérêt limité dans le cadre contemporain de la décolonisation. L'élément juridique n'est plus alors qu'une sorte de vernis masquant des réalités plus larges. Ces réalités plus larges sont le sentiment d'unité et de solidarité que les habitants eux-mêmes peuvent éprouver par rapport à leur territoire ou à des territoires voisins. Ce sentiment ne peut se manifester de façon adéquate que si les populations sont consultées d'une façon ou d'une autre. Rien ne les empêche de l'exprimer suivant les modalités, quelles qu'elles soient, que l'Assemblée générale jugera utile d'adopter, et englobant les options indiquées dans les résolutions 1541 (XV) et 2625 (XXV).

(Signé) Hardy C. DILLARD.