3 La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l'Union européenne : une application approximative du droit international relatif aux territoires non autonomes

François Dubuisson
professeur,
Centre de droit international à l'université libre de Bruxelles (ULB)

et

Ghislain Poissonnier
magistrat

Résumé

Par un arrêt du 10 décembre 2015, le Tribunal de l'Union européenne a annulé la décision du Conseil, du 8 mars 2012, concernant la conclusion d'un accord entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc relatif aux mesures de libéralisation réciproques en matière de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche, en ce que cette décision « approuve l'application dudit accord au Sahara occidental ». Le Tribunal a considéré qu'il n'existe aucune règle de droit international qui prohibe, en son principe, la conclusion d'un accord économique s'appliquant à un « territoire disputé » avec l'État exerçant le contrôle de facto sur ce territoire, mais a néanmoins considéré que le Conseil de l'Union européenne avait commis dans sa prise de décision une erreur manifeste d'appréciation, en ce qu'il n'avait pas suffisamment examiné les éléments pertinents afin de s'assurer que les activités de production des produits destinés à l'exportation ne sont pas menées au détriment de la population du territoire en question, ni n'impliquent de violations de ses droits fondamentaux. Si le Tribunal a fait droit à la demande d'annulation introduite par le Front Polisario, c'est au terme d'un raisonnement qui appelle de nombreuses critiques concernant l'interprétation qui a été faite du droit international, en particulier concernant les règles applicables à la situation des territoires non autonomes ainsi que l'obligation de non-reconnaissance.

Summary

By a judgement dated December 10, 2015, the General Court of the European Union overturned the decision of the Council, dated March 8, 2012, concerning the establishment of an agreement between the European Union and the Kingdom of Morocco regarding the mutual measures of liberalization of agricultural products, derived agricultural products, fish and seafood products, on the grounds that this decision " approves the application of aforementioned agreement in the Western Sahara ". The General Court determined that there exists no rule of international law which prohibits, in principle, the establishment of an economic accord applicable to a " disputed territory " with the State exerting de facto control over this territory, but nonetheless determined that the Council of the European Union committed an obvious error of assessment in making this decision, given that it had not sufficiently considered the pertinent elements to ensure

that the activities necessary for production of these products intended for export were not undertaken to the detriment of the people of the territory in question, nor that these activities did not involve violations of their fundamental rights. If the General Court upheld the Front Polisario's cancellation request, it did so according to an argument which calls for criticism regarding the applied interpretation of international law, in particular concerning the rules applicable to the status of the non-self-governing territories as well as their obligation of non-recognition.

Par un arrêt du 10 décembre 2015, le Tribunal de l'Union européenne a annulé la décision du Conseil, du 8 mars 2012, concernant la conclusion d'un accord entre l'Union européenne (UE) et le Royaume du Maroc relatif aux mesures de libéralisation réciproques en matière de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche, en ce que cette décision « approuve l'application dudit accord au Sahara occidental » [1]. Le litige en cause soulevait la question de la compatibilité avec le droit européen et international de la conclusion d'un accord économique conclu par l'UE avec le Maroc, étendant ses effets sur le territoire du Sahara occidental, dont 80 % de la surface se trouve sous contrôle marocain [2].

En 1996, le Maroc et les Communautés européennes ont signé un accord d'association [3], approuvé en 2000 [4]. Cet accord couvre divers domaines de coopération (libre circulation des marchandises, droit d'établissement et services, facilité des paiements et libre circulation des capitaux, coopération économique, coopération sociale et culturelle, coopération financière). Il comporte des annexes énumérant les produits concernés par la libre circulation des marchandises et des protocoles relatifs aux règles d'importation et douanières relatives aux produits agricoles et aux produits de la pêche originaires du Maroc, comportant eux-mêmes leurs propres annexes, dont l'une est relative à la définition de la notion de « produits originaires ». En 2012, l'accord d'association de 1996 a été modifié par les parties, modification qui porte aussi sur les protocoles et leurs annexes. Les modifications apportées ont pour objectif une plus grande libéralisation d'échanges réciproques de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche. L'accord modificatif a été approuvé par l'UE [5] et c'est cette décision d'approbation qui a été déférée en novembre 2012 devant le Tribunal de l'UE par le *Front populaire*

1. *Trib. UE, 10 déc. 2015, aff. T-512/12, Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) c/ Cons. UE.*
2. Ce territoire, grand de 266 000 km² (la moitié de la France), est « physiquement » coupé en deux : à l'ouest, le Maroc contrôle 80 % du territoire du Sahara occidental et à l'est, le Front Polisario en contrôle 20 %, les deux zones étant séparées par un mur de défense érigé par l'armée marocaine dans les années 80.
3. *Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, conclu le 26 février 1996 : JOCE n° L 70, 18 mars 2000, p. 1.*
4. *Cons. CE et Comm., déc. 2000/204/CE, CECA, 24 janv. 2000, relative à la conclusion de l'accord d'association avec le Maroc : JOCE n° L 70, 18 mars 2000, p. 2.*
5. *Cons. UE, déc. 2012/497/UE, 8 mars 2012, concernant la conclusion de l'accord sous forme d'échanges de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc relatif aux mesures de libéralisation réciproques en matières de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche : JOUE n° L 241, 7 sept. 2012, p. 2.*

pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (ci-après « le Front Polisario »), mouvement de libération nationale agissant au nom du peuple sahraoui. Il soutenait qu'au regard du statut du Sahara occidental, qualifié par les Nations Unies de territoire non autonome, l'accord conclu par l'UE violait le droit du peuple sahraoui à l'autodétermination, son droit à disposer de ses ressources naturelles, ainsi que diverses règles relatives aux droits de l'homme et au droit international humanitaire. Ces violations auraient dès lors rendu la décision de l'UE incompatible avec le droit de l'Union, qui exige de ses organes le respect du droit international [6], appelant ainsi à son annulation.

En substance, le Tribunal a considéré qu'il n'existait aucune règle de droit international qui prohibait, en son principe, la conclusion d'un accord économique s'appliquant à un « territoire disputé » avec l'État exerçant le contrôle *de facto* sur ce territoire. Un tel accord n'entraînerait, selon le Tribunal, aucune forme de reconnaissance de la part l'UE des prétentions du Maroc à la souveraineté sur le Sahara occidental. Le Tribunal a au contraire attribué aux institutions de l'UE un « large pouvoir d'appréciation, s'agissant de la question de savoir s'il y a lieu ou non de conclure avec un État tiers un accord qui s'appliquera sur un territoire disputé » [7]. Il a toutefois établi que, au regard de la Charte des droits fondamentaux [8], « le Conseil doit examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents afin de s'assurer que les activités de production des produits destinés à l'exportation ne sont pas menées au détriment de la population du territoire en question ni n'impliquent de violations de ses droits fondamentaux » [9]. Or, selon le Tribunal, la position du Conseil montre « qu'il considère que la question de savoir si l'exploitation des ressources du Sahara occidental se fait ou non au détriment de la population locale ne concerne que les autorités marocaines ». Il en découle un manquement à l'obligation d'examiner, avant l'adoption de la décision attaquée, tous les éléments du cas d'espèce, manquement qui a justifié son annulation.

Si le Tribunal a donc en définitive fait droit à la demande d'annulation introduite par le Front Polisario [10], c'est au terme d'un raisonnement qui appelle de nombreuses critiques concernant l'interprétation qui a été faite du droit

6. Les articles 3, § 5 et 21 du Traité sur l'UE (TUE) imposent que l'UE fonde son action notamment sur le respect et le développement du droit international. La CJUE a jugé que les compétences de l'UE doivent être exercées dans le respect du droit international (*CJCE, 3 sept. 2008, aff. C-402/05 et C-415/05, Kadi et Al-Barakat*), et qu'un acte adopté en vertu de ces compétences doit être interprété, et son champ d'application circonscrit, à la lumière des règles pertinentes du droit international (V. aussi *CJCE, 16 juin 1998, aff. C-162/92, § 51, A. Racke GmbH & Co. cl Hauptzollamt Mainz*). Elle a jugé également que lorsqu'elle adopte un acte, l'UE est tenue de respecter le droit international dans son ensemble, y compris le droit international coutumier qui lie les institutions de l'Union (*CJUE, 21 déc. 2011, aff. C-366/10, Air Transport Association of America e.a.*). Ce point est d'ailleurs repris dans l'arrêt du 10 décembre 2015,*§ 180.*
7. *Arrêt, § 223.*
8. Déclaration des droits adoptée le 7 décembre 2000 par l'UE, ayant force juridique obligatoire avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009.
9. *Arrêt, § 228.*
10. En principe, sauf modulation des effets de l'annulation dans le temps, l'annulation d'un acte de l'UE par le juge européen est rétroactive au jour de son adoption. Techniquement, toutes les exonérations de TVA accordées sur le fondement de l'accord de 2012 doivent donc être récupérées.

international, en particulier concernant les principes applicables à la situation des territoires non autonomes. L'essentiel de l'argumentation du Tribunal s'est faite ainsi en méconnaissance du statut spécifique du Sahara occidental et des conséquences juridiques qui devraient en découler pour l'UE (I). En outre, le Tribunal a développé une conception du principe de non reconnaissance qui en restreint exagérément la portée généralement admise en droit international (II). Il sera ainsi montré à travers notre analyse que la conclusion d'un accord économique avec le Maroc s'appliquant à l'exploitation des ressources naturelles sur le territoire du Sahara occidental est illicite en son principe, et qu'en conséquence les institutions de l'UE ne disposent d'aucun « pouvoir d'appréciation » à cet égard, contrairement à ce qui a été avancé par le Tribunal.

I. – Une méconnaissance des conséquences juridiques attachées au statut du Sahara occidental

La question du statut du Sahara occidental et des conséquences juridiques qui en découlent se posait à deux égards dans l'affaire soumise au Tribunal. Tout d'abord, au stade de la recevabilité de la requête, puisqu'il s'agissait d'établir le droit du Front Polisario d'agir en justice pour défendre les droits du peuple sahraoui relatifs à l'exploitation des ressources du Sahara occidental (A). Ensuite, au fond, en vue de déterminer la légalité de la conclusion par l'UE de l'accord économique avec le Maroc, n'excluant pas de son champ d'application le territoire du Sahara occidental (B). Nous établirons que le Tribunal ne s'est pas montré cohérent dans son analyse du statut juridique spécifique du Sahara occidental, refusant d'en tirer les conséquences logiques concernant les questions qui lui étaient soumises.

A. – Le droit du Front Polisario à saisir le Tribunal en vue d'annuler la décision de l'UE du 8 mars 2012 concernant la conclusion d'un accord économique avec le Maroc

La demande d'annulation de la décision 2012/497/UE du Conseil, du 8 mars 2012, concernant la conclusion de l'accord entre l'UE et le Royaume du Maroc a été introduite par le Front Polisario. Au terme de l'article 263 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE), seule une « *personne physique ou morale* » peut intenter un recours en annulation, pour autant que les actes concernés « *la concernent directement et individuellement* ». Il convenait donc de déterminer si le Front Polisario avait la capacité d'ester en justice devant le Tribunal et s'il disposait d'un intérêt juridique à le faire.

Le Front Polisario a été créé le 10 mai 1973. Il se définit comme « un mouvement de libération nationale, fruit de la longue résistance sahraouie contre les diverses formes d'occupation étrangère » [11], ayant pour objectif d'obtenir l'indépendance du Sahara occidental [12]. Il a, dans un premier temps,

11. *Statuts, établis lors de son 13e congrès en décembre 2011, art. 1er.*
12. Au moment du retrait des troupes espagnoles, le Front Polisario a annoncé la création de la République arabe sahraouie démocratique (RASD). La RASD fait partie de l'Union africaine et est

lutté contre l'Espagne, puissance coloniale de ce qui était alors encore appelé le Sahara espagnol [13]. Avec la fin de la présence espagnole en 1975, le Front Polisario est entré en guerre contre la Mauritanie et le Maroc, qui avaient engagé leurs soldats sur le territoire du Sahara occidental. En 1979, un accord de paix est signé entre le Polisario et la Mauritanie, qui retira ses troupes. Dans le même temps, le Front Polisario est reconnu par l'Assemblée générale des Nations Unies comme « le représentant du peuple sahraoui » [14]. En 1991, un accord de cessez-le-feu est conclu avec le Maroc, dont le respect est garanti par une mission onusienne (MINURSO) [15], dans la perspective de l'organisation d'un référendum d'autodétermination [16].

Le premier volet de l'examen de la recevabilité de la requête appelait le Tribunal à se prononcer sur la qualité de « personne morale » du Front Polisario. Ce dernier se prévalait d'une personnalité juridique internationale, découlant de sa qualité de mouvement de libération nationale reconnu par l'Organisation des Nations Unies (ONU) comme représentant légitime du peuple sahraoui. Le Conseil contestait ce point de vue en arguant que seuls les États souverains disposent d'une personnalité juridique de plein droit au regard du droit international [17] et, qu'en toute hypothèse, une personnalité juridique n'impliquerait pas automatiquement une capacité procédurale à agir devant les juridictions de l'Union.

Le Tribunal a choisi de ne pas se prononcer formellement sur la personnalité juridique internationale du Front Polisario, en se fondant sur une interprétation large de la notion de « personne morale », ne « coïncida[nt] pas nécessairement avec celles propres aux différents ordres juridiques des États membres » [18]. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), le Tribunal énonce qu'une entité est admise à agir devant la justice européenne lorsqu'elle « dispose de statuts et d'une structure interne lui assurant l'autonomie nécessaire pour agir comme entité responsable dans les rapports

reconnue par 76 États, principalement en Afrique et en Amérique du Sud, mais par aucun État de l'UE.

13. L'arrêt du 10 décembre 2015 qualifie curieusement l'Espagne de « puissance administrative » (V. par exemple, *§ 7 et 11*), alors que la terminologie consacrée est celle de « puissance administrante » (*V. texte de rés. 2229 (XXI) AGNU, 20 déc. 1966, § 3*). Sur ce point, une ordonnance de l'*Audiancia Nacional* espagnole (ch. crim.) du 21 novembre 2014 (*déc. n° 40/2014, aff. Camp de Gdeim Izik*) réaffirme que l'Espagne est toujours la puissance administrante du Sahara, motif pris de la nullité de la déclaration de Madrid du 17 novembre 1975.
14. *Rés. AGNU 34/37, 21 nov. 1979, § 7. – Rés. AGNU 35/19, 11 nov. 1980, § 10.*
15. Créé le 29 avril 1991 par la résolution 690 du Conseil de sécurité des Nations unies, la MINURSO compte un détachement militaire qui surveille les activités des forces en présence ainsi qu'une composante civile chargée de la préparation du référendum sur le statut final, prévu initialement en 1992. La MINURSO est reconduite chaque année par une nouvelle résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. Dotée d'un budget annuel d'environ 50 millions de dollars US, elle compte actuellement environ 480 membres, dont 250 militaires.
16. La solution politique à ce conflit reste subordonnée à la tenue d'un référendum d'autodétermination que le Maroc refuse d'organiser malgré le travail de recensement du corps électoral effectué par la MINURSO. Les nombreux efforts déployés par l'ONU pour obtenir la tenue de ce référendum n'ont à ce jour pas abouti.
17. *Arrêt, § 42.*
18. *Arrêt, § 48.*

juridiques » [19]. L'arrêt relève à cet égard que le Front Polisario dispose de statuts valables et d'une structure interne lui assurant l'autonomie nécessaire pour agir comme entité responsable dans les rapports juridiques, étant observé qu'il a participé à des négociations sous l'égide de l'ONU et a signé un accord de paix avec la Mauritanie [20]. Et s'il est dans l'impossibilité de disposer d'une personnalité juridique formelle conformément au droit du Sahara occidental, c'est parce que ce territoire est pour l'essentiel administré *de facto* par le Maroc, situation de fait à laquelle le Front Polisario entend précisément s'opposer.

L'argumentation du Tribunal sur ce point s'avère peu convaincante, dans sa volonté de ne pas avoir à se prononcer sur l'existence d'une personnalité juridique internationale découlant du statut de mouvement de libération nationale reconnu par l'ONU comme représentant légitime du peuple sahraoui. La position du Conseil, entendant limiter la personnalité juridique aux seuls États, s'avère en réalité totalement obsolète. La pratique de l'ONU a montré qu'une personnalité juridique fonctionnelle est attribuée aux mouvements de libération nationale qu'elle reconnaît, dans la mise en œuvre des prérogatives liées à l'exercice du droit à l'autodétermination [21], ce qui permet d'inclure les actions introduites pour faire respecter ces droits [22]. Parmi celles-ci figure le droit des peuples à disposer de leurs ressources naturelles, qui était avancé à l'appui de la demande d'annulation. De plus, comme l'a relevé le Tribunal, le Front Polisario a été admis à conclure divers accords internationaux, approuvés par les organes des Nations Unies, ce qui tend à confirmer l'attribution d'une personnalité juridique. Le Tribunal s'est donc montré excessivement prudent dans son analyse, ce qui, comme nous le verrons, constitue une constante de l'argumentation qu'il a développée dans son arrêt.

L'admissibilité de la demande d'annulation supposait encore que soit établi le fait que la décision attaquée soit de nature à concerner « directement et individuellement » le Front Polisario. De manière très formelle, le Conseil contestait l'intérêt à agir du Front Polisario en faisant valoir que « la décision attaquée vise à conclure un accord entre le Royaume du Maroc et l'Union et concerne seulement de manière individuelle ces deux sujets » [23]. Le Tribunal ne va pas suivre cette voie, en retenant que le Front Polisario sera considéré comme étant directement affecté s'il est établi que l'accord économique conclu avec le Maroc étend ses effets sur le territoire du Sahara occidental. À cet égard, le Conseil et la Commission relevaient qu'en vertu de son article 94, l'accord d'association conclu avec le Royaume du Maroc ne s'appliquait qu'au territoire

19. *Arrêt, § 53.*
20. *Arrêt, § 54.*
21. *C. Lazarus, Le statut des mouvements de libération nationale à l'Organisation des Nations Unies : AFDI, 1974, vol. 20, p. 198-200.*
22. V. l'action introduite par l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) contre les sociétés Alstom et Véolia devant les juridictions françaises pour des violations de différentes règles du droit international affectant les droits du peuple palestinien, action jugée recevable par la cour d'appel de Versailles (*CA Versailles, 22 mars 2013, n° 11/05331, AFPS et OLP c/ Véolia et Alstom*). – V. *J. Matringe et B. Tranchant, Jurisprudence française en matière de droit international public : RGDIP, 2014/1, p. 191 et s.*
23. *Arrêt, § 65.*

de ce dernier, sans préjuger du statut juridique du Sahara occidental, ce qui n'entraînait « aucune reconnaissance formelle des droits que le Royaume du Maroc revendique à l'égard de ce territoire » [24]. Selon la Commission, l'accord d'association avec le Maroc ne s'appliquerait dès lors qu'aux produits originaires du Royaume du Maroc, État qui, en droit international, ne comprend pas le Sahara occidental, auquel un statut de territoire non autonome est reconnu [25]. Ces arguments ont été rejetés par le Tribunal, en prenant en considération la pratique suivie par les institutions européennes dans la mise en œuvre des accords conclus avec le Maroc : « les institutions de l'Union étaient conscientes de l'application, par les autorités marocaines, des dispositions de l'accord d'association avec le Maroc également à la partie du Sahara occidental contrôlée par le Royaume du Maroc et ne se sont pas opposées à cette application. Au contraire, la Commission a coopéré, dans une certaine mesure, avec les autorités marocaines en vue de cette application et en a reconnu les résultats, en incluant des entreprises établies au Sahara occidental... » [26]. En outre, dans l'accord d'association avec le Maroc, « la référence au territoire du Royaume du Maroc était susceptible d'être comprise par les autorités marocaines comme incluant le Sahara occidental ou, du moins, sa partie la plus importante contrôlée par le Royaume du Maroc. Bien que les institutions de l'Union fussent, ainsi que cela a été relevé, conscientes de cette thèse soutenue par le Royaume du Maroc, l'accord d'association avec le Maroc n'inclut aucune clause interprétative et aucune autre disposition qui aurait comme résultat d'exclure le territoire du Sahara occidental de son champ d'application. [...] Si les institutions de l'Union souhaitaient s'opposer à l'application au Sahara occidental de l'accord d'association, tel que modifié par la décision attaquée, elles auraient pu insister afin d'inclure, dans le texte de l'accord approuvé par cette décision, une clause excluant une telle application. Leur omission sur ce point démontre qu'elles acceptent, du moins implicitement, l'interprétation de l'accord d'association avec le Maroc et de l'accord approuvé par la décision attaquée, selon laquelle ces accords s'appliquent également à la partie du Sahara occidental contrôlé par le Royaume du Maroc » [27].

Sur cette base, et puisque l'accord de libéralisation s'applique bien « au territoire du Sahara occidental ou, plus précisément, à la plus grande partie de ce territoire, contrôlée par le Royaume du Maroc » [28], le Tribunal a dès lors considéré que la décision de conclure l'accord avec le Maroc affectait directement et individuellement les intérêts du Front Polisario [29]. Le Tribunal ne s'est donc pas limité aux dispositions formelles du traité pour en évaluer les effets concrets, mais a pleinement pris en considération son application pratique, telle qu'acceptée pendant plusieurs années par les institutions européennes. Si le

24. *Arrêt, § 74.*
25. *Arrêt, § 75.*
26. *Arrêt, § 99.*
27. *Arrêt, § 101-102.*
28. *Arrêt, §103.*
29. *Arrêt, § 114.*

Tribunal en a tiré les conséquences qui s'imposaient concernant l'admissibilité de la requête du Front Polisario, il en a toutefois ignoré la portée sur l'application du principe de non-reconnaissance, comme nous le verrons plus loin.

L'admissibilité de la demande d'annulation étant établie, le Tribunal devait alors se prononcer sur la légalité de la décision de l'UE de conclure un accord économique avec le Maroc s'appliquant au territoire du Sahara occidental. La réponse à cette question dépendait largement de la qualification du statut du Sahara occidental en droit international, et des conséquences juridiques à y attacher.

B. – Une analyse inadéquate du statut juridique du Sahara occidental : du « territoire non autonome » au « territoire disputé »

Comme le relevait le Tribunal, les arguments avancés au fond par le Front Polisario soulevaient essentiellement la question « de l'existence ou non d'une interdiction absolue de conclusion, au nom de l'Union, d'un accord international susceptible d'être appliqué à un territoire contrôlé dans les faits par un État tiers, sans toutefois que la souveraineté de cet État sur ce territoire ne soit reconnue par l'Union et ses États membres ou, plus généralement, par tous les autres États » [30]. Cette problématique renvoyait préalablement à la détermination du statut international du Sahara occidental, et au régime juridique y associé. Sur ce point, le raisonnement du Tribunal se caractérise par son incohérence, ce qui va l'amener à tirer des conséquences erronées concernant la légalité de principe de la conclusion de l'accord attaqué.

Dans la première partie de l'arrêt, relative aux « antécédents du litige » et à la « recevabilité », le Tribunal désigne à juste titre le Sahara occidental comme un « territoire non autonome », au sens de l'article 73 de la Charte de l'ONU [31]. Il s'ensuit que ce territoire, comme le rappelle le Tribunal, relève de l'application de la résolution 1514 (XV) [32] sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux [33], ce qui implique que le peuple sahraoui jouit du droit à l'autodétermination [34]. Ce droit est affirmé de manière explicite par plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies [35] et de manière plus implicite, à travers plusieurs résolutions du Conseil de sécurité *via* l'approbation de la tenue d'un « référendum d'autodétermination du peuple du Sahara occidental » ou la recherche d'« une solution politique juste, durable et

30. *Arrêt, § 117.* Aucun État ne reconnaît la souveraineté du Maroc sur le territoire du Sahara occidental.
31. *Arrêt, § 3 et 57.* Le Sahara occidental a été inscrit en 1963 sur la liste des territoires non autonomes établie par les Nations Unies (*www.un.org/en/decolonization/pdf/western_sahara.pdf*). Il y figure toujours.
32. *Rés. 1514 (XV), 14 déc.1960 (déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux). – Rés. 1541 (XV), 15 déc. 1960.*
33. *Arrêt, § 2.*
34. *Arrêt, § 4, 8 et 14.*
35. Par exemple, *AGNU : 3458 (XXX), 10 déc. 1975. – A/RES/31/45, 1er déc. 1976. – A/RES/69/101, 5 déc. 2014.*

mutuellement acceptable qui permette l'autodétermination du peuple du Sahara occidental » [36].

Dans un avis rendu en 1975 à la demande de l'Assemblée générale, la Cour internationale de justice (CIJ) avait conclu 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 » [37]. La Cour n'avait dès lors « pas constaté l'existence de liens juridiques de nature à modifier l'application de la résolution 1514 (XV) quant à la décolonisation du Sahara occidental et en particulier l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire » [38].

Cette analyse a par la suite été réaffirmée par l'Assemblée générale des Nations Unies à de nombreuses reprises, qui a notamment déploré « la situation découlant de la persistance de l'occupation du Sahara occidental par le Maroc » [39]. Un accord de principe a été conclu en 1988 entre le Maroc et le Front Polisario [40] sur la tenue d'un référendum d'autodétermination du peuple sahraoui, qui a débouché sur l'adoption d'un Plan de règlement conclu en 1991 sous les auspices de l'ONU et de l'Organisation de l'unité africaine, sans pouvoir être mis en œuvre jusqu'à présent [41].

Il est donc bien établi en droit international que le Sahara occidental doit être qualifié de « territoire non autonome » relevant de l'application de l'article 73 de la Charte de l'ONU et de la résolution 1514 (XV) relative à la décolonisation. Il en découle plusieurs conséquences juridiques : le peuple sahraoui, représenté par le Front Polisario, jouit du droit à l'autodétermination et bénéficie du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles du territoire du Sahara occidental [42]. Ce principe est notamment consacré par la résolution 1803

36. Par exemple, *Rés. 621, 20 sept. 1988 ; Rés. 725, 31 déc. 1991 ou celles relatives au renouvellement du mandat de la MINURSO : de la première Rés. 690 du 29 avril 1991 jusqu'à la plus récente, la Rés. 2218 du 28 avril 2015.*
37. Les frontières internationales du Sahara occidental sont mentionnées par la CIJ dans son avis du 16 octobre 1975. La frontière au sud et à l'est avec la République islamique de Mauritanie résulte de la Convention pour la délimitation des possessions françaises et espagnoles dans l'Afrique occidentale, sur la côte du Sahara et sur la côte du Golfe de Guinée signée entre la France et l'Espagne le 27 juin 1900 à Paris. Au nord, la frontière avec le Royaume du Maroc est fixée par deux conventions conclues entre les puissances coloniales, celle de Paris du 3 octobre 1904 et celle de Madrid du 27 novembre 1912. Son tracé a été légèrement rectifié par la Convention de Madrid du 19 décembre 1956. La situation n'a pas changé depuis. L'accord de compromis sur le cantonnement des troupes, signé le 29 août 1997, à Lisbonne, indique en son point 3 qu'il « ne peut en aucune manière changer, modifier ou affecter les frontières internationalement reconnues du Sahara occidental et n'aura pas de valeur de précédent pour tout argument que lesdites frontières auraient été changées ou modifiées »
38. *CIJ, avis, 16 oct. 1975, Sahara occidental, § 162.* – Sur la portée de cet avis, V. notamment, *C. Drew, Ce que l'autodétermination veut dire : The Stealing of the Sahara revisité, in V. Chapaux, K. Arts et P. Pinto Leite (éd.), Le droit international et la question du Sahara occidental : Leiden, IPJET, 2009, p. 87 et s.*
39. *Rés. 34/37, 21 nov. 1979.*
40. *Cons. sécurité, Rés. 621 (1988).*
41. *Secrétaire général sur la situation concernant le Sahara occidental, 10 avr. 2015, rapp. S/2015/246.*
42. Sur l'application de ce principe au cas du Sahara occidental, *V. Chapaux, La question de l'accord de pêche conclu entre les Communautés européennes et le Maroc, in V. Chapaux, K. Arts et P. Pinto Leite (éd.), op. cit., p. 217 et s.*

(XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1962 [43] et par l'article 1er paragraphe 2 des Pactes internationaux des Nations Unies sur les droits de l'homme de 1966 [44]. La CIJ considère qu'il s'agit d'un principe de droit international coutumier [45]. L'Assemblée générale a adopté plus récemment une résolution intitulée « Activités économiques et autres préjudiciables aux intérêts des peuples des territoires non autonomes » [46] : après avoir rappelé le droit des peuples des territoires non autonomes sur leurs ressources naturelles, la résolution liste les mauvaises pratiques, tout en soulignant à l'inverse que lorsqu'ils sont réalisés en collaboration avec les peuples des territoires non autonomes et conformément à leurs vœux, les investissements économiques étrangers peuvent contribuer valablement au développement socioéconomique desdits territoires. Il s'ensuit que le Maroc occupe la majeure partie du territoire sahraoui sans aucun titre juridique et qu'il n'est considéré par la communauté internationale (en ce compris l'UE et ses États membres) ni comme souverain sur ce territoire, ni comme puissance administrante au sens de l'article 73 de la Charte de l'ONU.

Il est donc totalement erroné d'énoncer, comme le fait le Tribunal, que « le Sahara occidental est un territoire dont le statut international est à l'heure actuelle indéterminé » [47]. Le Tribunal fait là une grave confusion entre le statut final du Sahara occidental, qui n'est pas établi à ce jour, et le statut actuel de ce territoire, qui relève indubitablement du régime du territoire non autonome et des principes relatifs à la décolonisation. Dans son examen du fond de la demande, le Tribunal fait ainsi glisser le Sahara occidental du statut de « territoire non autonome » à celui de « territoire disputé », terme qu'il va par la suite toujours utiliser [48], sans qu'aucune explication ne soit fournie sur ce point. La notion de « territoire disputé » ne constitue pas une catégorie juridique spécifique en droit international [49]. Elle laisse malgré tout entendre que la question du Sahara occidental serait un simple différend territorial entre deux parties placées sur un plan équivalent, à propos duquel il s'agirait de ne pas prendre position avant la solution du litige, reflétant la position de neutralité

43. *Rés. AGNU 1803 (XVII), 14 déc. 1962*, « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles » : le principe de souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles est consacré comme « élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes », dont l'exploitation doit se faire dans l'intérêt du développement national et pour le bien-être de la population de l'État concerné. – V. également auparavant *Rés. AGNU 626 VII, 21 déc. 1952*, le premier texte en droit international qui affirme que « le droit des peuples d'utiliser et d'exploiter leurs richesses et ressources naturelles est inhérent à leur souveraineté ».
44. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 déc. 1966, art. 1er, § 2.*
45. La CIJ a reconnu « l'importance de ce principe, qui revêt le caractère d'un principe de droit international coutumier » : *CIJ, 19 déc. 2005, Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c/ Ouganda), § 244.*
46. *A/RES/60/111, 18 janv. 2006.*
47. *Arrêt, § 56.*
48. Le terme est utilisé aux § 117, 141, 142, 165, 198, 205, 210, 211, 214, 215, 217, 220, 222, 223, 227.
49. Pas plus d'ailleurs que celle de puissance administrative *de facto* utilisée pour désigner le Maroc.

revendiquée par les organes de l'UE lors de l'instance [50]. Le glissement sémantique opéré par le Tribunal a dès lors pour effet de très largement évacuer les principes applicables aux territoires non autonomes et de poser la question de fond sous une forme qui en modifie radicalement les paramètres : « il convient d'examiner si et, le cas échéant, sous quelles conditions l'Union peut conclure avec un État tiers un accord tel que celui approuvé par la décision attaquée, qui trouve également à s'appliquer sur un territoire disputé » [51]. Cette dilution complète du régime juridique du territoire non autonome dans la notion indéfinie de « territoire disputé » se marque tout particulièrement dans la référence faite par le Tribunal à l'affaire *Odigitria contre Conseil et Commission* [52], qui concernait des accords de pêche conclus par la Communauté économique européenne avec le Sénégal et la Guinée-Bissau, accords qui n'avaient pas exclu de leur champ d'application les zones maritimes faisant l'objet de revendications réciproques de la part des deux États. Dans cette affaire, le Tribunal de l'UE avait estimé que « le Conseil et la Commission n'auraient pas pu demander d'exclure la zone litigieuse de ces accords, sans prendre position sur des questions relevant des affaires intérieures d'États tiers ». Pour les besoins de l'espèce, le Tribunal déduit dès lors de manière tout à fait générale qu'il « ressort ainsi *a contrario* de l'arrêt en question que la conclusion, entre l'Union et un État tiers, d'un accord susceptible de trouver application sur un territoire disputé n'est pas, en toute hypothèse, contraire au droit de l'Union ou au droit international, que l'Union doit respecter » [53]. Le parallèle qui est réalisé de la sorte entre le cas d'un différend entre États portant sur une délimitation maritime et l'occupation sans titre du Sahara occidental est totalement inadéquat. Dans le second cas, les parties ne sont pas placées par le droit international sur le même plan et l'application du principe du droit à l'autodétermination – totalement étranger au différend maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal – entraîne à la fois l'illégalité de l'annexion marocaine et des obligations à charge des États tiers.

De ce point de vue, le Tribunal aurait été mieux inspiré de se référer à d'autres jurisprudences plus pertinentes pour déterminer les conséquences du statut de territoire non autonome sur la possibilité de principe de conclure un accord avec l'État qui y exerce son contrôle *de facto*. Dans son avis relatif aux « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé » [54], la CIJ a réalisé une synthèse de la portée du droit à l'autodétermination, telle que définie dans sa jurisprudence antérieure : l'évolution actuelle du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte

50. *Arrêt, § 56* : « Ainsi qu'il ressort des écrits du Conseil et de la Commission, tant l'Union que ses États membres s'abstiennent de toute intervention et de prise de parti dans ce différend et, le cas échéant, accepteront toute solution décidée conformément au droit international, sous l'égide de l'ONU ».
51. *Arrêt, § 141.*
52. Arrêt du Tribunal de l'UE du 6 juillet 1995, *Odigitria AAE c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, § 38* notamment.
53. *Arrêt, §220.*
54. *CIJ, avis, 9 juill. 2004, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, § 88.*

des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires [55] et un droit opposable *erga omnes* [56] qui implique une obligation pour l'ensemble des États tiers de respecter et de promouvoir ce droit [57].

Une telle obligation suppose que les États s'abstiennent de conclure un accord économique qui soit de nature à porter atteinte au droit à l'autodétermination et à son principe corrélatif de souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Contrairement donc à ce qu'affirme le Tribunal, il n'existe en l'espèce pas de « large pouvoir d'appréciation » dans le chef de l'UE concernant la conclusion d'un accord économique avec un État tiers s'appliquant sur un « territoire disputé », mais bien une *obligation* de respecter le droit des peuples à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles dans la conclusion d'un tel accord, applicable à un « territoire non autonome ».

Les contours de cette obligation ont été examinés, en ce qui concerne le Sahara occidental, par le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques Hans Corell, dans un avis rendu au Conseil de sécurité de l'ONU le 29 janvier 2002 [58]. Appliquant les principes relatifs à la décolonisation et à la souveraineté permanente des peuples sur leurs ressources naturelles, Hans Corell constate qu'il n'y a pas de prohibition absolue à la conclusion d'accords économiques avec la puissance administrante d'un territoire non autonome, mais qu'une telle conclusion n'est licite que si « les ressources de territoires non autonomes sont exploitées au bénéfice des peuples de ces territoires, en leur nom, ou en consultation avec leurs représentants » [59]. La règle est donc un strict encadrement de la possibilité de conclure un accord portant sur l'exploitation des ressources naturelles du Sahara occidental, et en aucun l'exercice d'un « large pouvoir d'appréciation ». En l'espèce, il apparaît de manière évidente que l'accord de libéralisation signé avec le Maroc en 2012 n'a été conclu, pour ce qui concerne son application au territoire du Sahara occidental, ni au nom du peuple sahraoui, ni en consultation avec le Front Polisario, qui s'y est opposé. Si le Maroc prétend étendre le champ d'application de l'accord au territoire du Sahara occidental, c'est au titre de la souveraineté qu'il y revendique, et non pour le compte et au bénéfice du peuple sahraoui. Dans de telles conditions, la conclusion même de l'accord se heurtait à une interdiction de principe, découlant des conditions mises en évidence par Hans Corell, et n'était sujet à aucun « pouvoir d'appréciation » au profit des institutions de l'UE.

La portée précise de l'avis juridique de Hans Corell a toutefois été totalement méconnue par le Tribunal lorsqu'il en a examiné l'incidence pour les besoins de l'instance. En effet, le Tribunal en a déduit un énoncé très général selon lequel

55. *CIJ, avis, 21 juin 1971, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, § 52-53.* – *CIJ, avis, 16 oct. 1975, Sahara occidental, § 162.*
56. *CIJ, 30 juin 1995, Timor oriental (Portugal c. Australie), § 29.*
57. *CIJ, avis, 9 juill. 2004, § 156.*
58. *Cons. sécurité ONU, 29 janv. 2002, avis S/2002/161.* – Sur la portée de cet avis, V. *M. Brus, La légalité de la prospection et de l'exploitation des ressources minérales du Sahara occidental, in V. Chapaux, K. Arts et P. Pinto Leite (éd.), op. cit., p. 201 et s.*
59. *Ibid., § 24.*

« le conseiller juridique de l'ONU n'a pas davantage considéré que la conclusion d'un accord international susceptible d'être appliqué sur un territoire disputé était, en toute hypothèse, interdite par le droit international » [60]. Le Tribunal a omis de prendre en considération les conditions précises mises par le Secrétaire général adjoint à la licéité de la conclusion d'un accord et de vérifier si, dans les conditions où l'accord a été conclu avec le Maroc, celui-ci ne contrevenait pas *ipso facto* aux principes d'autodétermination et de souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Dans un article publié en 2008, Hans Corell avait pourtant clairement précisé que son avis juridique ne pouvait en aucune manière être interprété comme justifiant la légalité des accords économiques passés par l'UE avec le Maroc, dans leur application au Sahara occidental [61].

Il est dès lors pour le moins surprenant que le Tribunal de l'UE ait pu considérer que la conclusion par les institutions européennes de l'accord de libéralisation avec le Maroc, dans la connaissance qu'il serait appliqué au Sahara occidental en tant que partie du « territoire du Royaume du Maroc », n'était pas en elle-même illégale. L'accord de libéralisation a d'ailleurs été conclu en violation de l'ensemble des critères mentionnés par Hans Corell : consultation de la population du Sahara occidental, acceptation par cette population ou ses représentants du contenu de l'accord et établissement d'un mécanisme garantissant que les revenus générés par l'application profitent bien à cette population. Faute de respect de ces critères, la seule solution aurait été l'inclusion d'une clause d'exclusion, précisant que le champ d'application de l'accord ne comprend pas le territoire du Sahara occidental. Il est également surprenant que le Tribunal ait rejeté *in casu* l'application de l'obligation de non-reconnaissance, comme il sera montré dans la partie suivante.

II. – UNE MÉCONNAISSANCE DE L'OBLIGATION DE NON-RECONNAISSANCE DE L'ANNEXION DU SAHARA OCCIDENTAL PAR LE MAROC

Le Front Polisario invoquait également, à l'appui de sa demande d'annulation, le non-respect par l'UE d'une obligation de non-reconnaissance de l'annexion du Sahara occidental par le Maroc. Cet argument a été écarté par le Tribunal, au terme d'un raisonnement incohérent, méconnaissant la portée exacte du principe de non-reconnaissance en droit international (A). Un rapprochement avec d'autres situations analogues, en particulier celles des territoires palestiniens occupés et de la Crimée/Sébastopol, aurait permis au Tribunal de tirer des conclusions plus exactes, conduisant au constat de l'illégalité de la conclusion de l'accord de libéralisation avec le Maroc pour violation d'une obligation de non-reconnaissance (B).

60. *Arrêt, § 210.*

61. *H. Corell, The Legality of Exploring and Exploiting Natural Resources in Western Sahara : Conference on Multilateralism and International Law with Western Sahara as a Case Study ; www.havc.se/res/SelectedMaterial/20081205pretoriawesternsahara1. pdf. 2008, p. 242-243.*

A. – Une méconnaissance de la portée de l'obligation de non-reconnaissance en droit international

Le Front Polisario avançait comme argument que la décision de l'UE aurait porté atteinte au « principe de cohérence », en ce qu'elle avaliserait la « souveraineté » du Maroc sur le Sahara occidental, en dépit de l'absence de reconnaissance officielle de l'annexion marocaine par l'UE et ses États membres [62]. Cette décision serait de ce fait également contraire au droit à l'autodétermination du peuple sahraoui [63].

Le Tribunal a écarté cette prétention en considérant qu'elle était fondée sur une prémisse erronée : « aucune clause ayant un tel effet ne figure dans l'accord en question et le seul fait que l'Union admette l'application des termes de l'accord par le Royaume du Maroc à l'égard des produits agricoles ou de la pêche exportés vers l'Union à partir de la partie du territoire du Sahara occidental que celui-ci contrôle, ou aux produits qui sont importés dans ce territoire, n'équivaut pas à une reconnaissance de la souveraineté marocaine sur ce territoire » [64].

En raisonnant de la sorte, le Tribunal a très largement vidé de sa substance le principe de non-reconnaissance tel qu'il existe en droit international, tout en contredisant les constats qu'il avait opérés au stade de l'examen de la recevabilité de la demande. En droit international, une obligation de non-reconnaissance ne se limite pas aux actes de reconnaissance formelle ou explicite, mais vise également les comportements qui impliquent indirectement une forme de reconnaissance de situations illégales. Ainsi, comme l'a précisé la Commission du droit international dans son projet d'articles relatif à la responsabilité internationale, l'obligation de non-reconnaissance « vise non seulement la reconnaissance officielle de ces situations mais aussi l'interdiction de tous actes qui impliqueraient une telle reconnaissance » [65]. Selon la Commission, l'obligation de non-reconnaissance s'applique « dans le cas de « situations » [...] telles que, par exemple, la tentative d'acquisition de la souveraineté sur un territoire par le biais du déni du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » [66]. Dans son avis relatif à la présence de l'Afrique du Sud en Namibie, la CIJ a souligné le fait que cette obligation couvre en particulier le domaine des relations écono-

62. *Arrêt, § 149.*
63. *Arrêt, § 200.*
64. *Arrêt, § 154.*
65. *Comm. droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, p. 309.*
66. *Comm. droit international, op. cit., p. 309.* – V. aussi, *T. Christakis, L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales, in C. Tomuschat and J.-M. Thouvenin (eds.), The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes : Martinus Nijhof, 2005, p. 127 et s. – S. Talmon, The Duty Not to « Recognize as Lawful » a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a Jus Cogens Obligation : An Obligation Without Real Substance ?, in C. Tomuschat and J.-M. Thouvenin (eds.), The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes : Martinus Nijhof, 2005, p. 99 et s.*

miques [67] : « Les restrictions qu'implique la non-reconnaissance de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie [...] imposent aux États membres l'obligation de ne pas entretenir avec l'Afrique du Sud agissant au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne des rapports **ou des relations de caractère économique** ou autre qui seraient de nature à affermir l'autorité de l'Afrique du Sud dans le territoire » [68].

L'obligation de non-reconnaissance suppose ainsi que l'UE et ses États membres ne développent aucune relation économique qui serait de nature à admettre, *de jure* ou *de facto*, la souveraineté du Maroc sur le territoire du Sahara occidental [69]. Or le Tribunal avait lui-même constaté, au stade de la recevabilité, que la politique de l'UE dans ses rapports conventionnels avec le Maroc avait pour effet pratique d'admettre que l'annexion du Sahara occidental produise ses effets dans leurs relations réciproques. Pour établir que le Front Polisario était directement affecté par la conclusion de l'accord, le Tribunal avait relevé que les autorités européennes « acceptent, du moins implicitement, l'interprétation de l'accord d'association avec le Maroc et de l'accord approuvé par la décision attaquée, selon laquelle ces accords s'appliquent également à la partie du Sahara occidental contrôlée par le Royaume du Maroc » [70]. Or cette interprétation suppose que « la référence au territoire du Royaume du Maroc » soit comprise « comme incluant le Sahara occidental » [71]. Il y avait donc bien, aux yeux mêmes du Tribunal, une forme de reconnaissance implicite par l'UE du point de vue marocain et donc de sa prétention à la souveraineté sur le Sahara occidental.

Une telle reconnaissance aurait dès lors dû être considérée comme une violation directe du droit à l'autodétermination du peuple sahraoui et de l'obligation corrélative de non-reconnaissance de l'annexion du Sahara occidental par le Maroc, et conduire le Tribunal à constater que la conclusion même de l'accord, en l'absence de clause d'exclusion du territoire du Sahara occidental, constituait une violation du droit international. Cette conclusion se serait d'autant plus imposée si le Tribunal s'était référé à la manière dont d'autres situations analogues étaient traitées par l'UE, pour tenir compte de l'obligation de non-reconnaissance.

67. Sur l'obligation de refuser d'entretenir des relations économiques ou commerciales avec une autorité illégale, V. *T. Christakis, L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales », op. cit., p. 154 et s.*

68. *CIJ, avis, 21 juin 1971, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, § 124*, nous soulignons.

69. V. en ce sens *S. Khoury, L'obligation de non-reconnaissance de la Communauté européenne et de ses États membres au regard de l'Accord d'association CE-Maroc : responsabilité étatique et droit international coutumier, in V. Chapaux, K. Arts et P. Pinto Leite (éd.), op. cit., p. 165 et s. – J. Etienne, L'Accord de pêche CE-Maroc : quels remèdes juridictionnels européens à quelle illicéité internationale ? : RBDI 2010, p. 86-87.*

70. *Arrêt, § 102.*

71. *Arrêt, § 101.*

B. – La prise en compte par l'UE de l'obligation de non-reconnaissance dans d'autres situations analogues : les cas des territoires palestiniens occupés et de l'annexion de la Crimée et de Sébastopol

Au moment d'évaluer la portée de la conclusion de l'accord de libéralisation au regard de l'obligation de non-reconnaissance et du respect du principe de « cohérence », le Tribunal aurait gagné à examiner la manière dont l'UE traitait d'autres situations analogues, impliquant l'occupation ou l'annexion de territoires, en particulier le cas de l'occupation par Israël des territoires palestiniens et syriens, et de l'annexion, par la Russie, de la Crimée et de Sébastopol [72].

Dans le premier cas [73], le Conseil de l'UE a adopté en décembre 2012, des conclusions allant dans le sens de l'exclusion des territoires occupés par Israël du champ d'application de tout accord conclu avec cet État : « L'Union européenne déclare qu'elle est déterminée à faire en sorte que – **conformément au droit international** – tous les accords entre l'État d'Israël et l'Union européenne indiquent clairement et expressément qu'ils ne s'appliquent pas aux territoires occupés par Israël en 1967, à savoir le plateau du Golan, la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et la bande de Gaza » [74].

Cette position a été suivie de l'adoption par la Commission en juillet 2013 de « Lignes directrices relatives à l'éligibilité des entités israéliennes établies dans les territoires occupés par Israël depuis juin 1967 et des activités qu'elles y déploient aux subventions, prix et instruments financiers financés par l'UE » [75]. Ce texte énonce « les conditions dans lesquelles la Commission mettra en œuvre les principales exigences applicables à l'octroi d'une aide de l'UE aux entités israéliennes établies dans les territoires occupés par Israël depuis juin 1967 ou aux activités qu'elles y déploient. Elles visent à garantir le respect des positions et des engagements adoptés par l'UE **en conformité avec le droit international en ce qui concerne la non-reconnaissance** [76] par l'Union de la souveraineté d'Israël sur les territoires occupés par le pays depuis juin 1967 » [77].

---

72. *P. Wrange et S. Helaoui, Occupation/annexion d'un territoire : respect du droit humanitaire international et des droits de l'homme et politique cohérente de l'Union européenne dans ce domaine, Étude commandée par la sous-commission « Droits de l'homme » du Parlement européen : Bruxelles, juin 2015 ; www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/534995/EXPO_STU%282015%29534995_FR.pdf.*

73. Sur l'application par l'UE de l'obligation de non reconnaissance dans le cas des territoires palestiniens occupés, V. *F. Dubuisson, Les obligations internationales de l'Union européenne et de ses États membres concernant les relations économiques avec les colonies israéliennes : RBDI 2013, p. 408 et s.*

74. *Conseil, concl. sur le Processus de Paix au Proche-Orient, 10 déc. 2012, § 4* (nous soulignons).

75. *Lignes directrices relatives à l'éligibilité des entités israéliennes établies dans les territoires occupés par Israël depuis juin 1967 et des activités qu'elles y déploient aux subventions, prix et instruments financiers financés par l'UE à partir de 2014 : JOUE n° C 205, 19 juill. 2013, p. 9.*

76. V. *CIJ, avis, 9 juill. 2004, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, § 146 et 159* : ces lignes directrices sont également la mise en œuvre d'une obligation internationale de non-assistance au maintien d'une situation illégale.

77. *Lignes directrices, § 1er* (nous soulignons). – V. aussi la communication de l'UE faite en application de la résolution 22/29, Rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, « Mise en œuvre des recommandations figurant dans le rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits chargée d'étudier les effets des colonies de peuplement israéliennes sur les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels des Palestiniens dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est (A/HRC/22/63) », *A/HRC/25/39, 10 janv. 2014, § 28.*

On constate que les « Lignes directrices » se conçoivent ainsi explicitement comme étant la mise en œuvre d'une obligation internationale de non-reconnaissance et impliquent l'exclusion du champ des accords conclus par l'UE des « zones géographiques qui sont passées sous administration de l'État d'Israël après le 5 juin 1967 » [78].

Dans cette même logique, la Commission européenne a adopté le 11 novembre 2015 une notice interprétative en faveur de l'étiquetage spécifique des produits importés sur le territoire de l'UE qui sont issus des colonies israéliennes [79]. Cet étiquetage a été décidé, car les colonies israéliennes de Cisjordanie, du Golan et de Jérusalem-Est ne sont pas reconnues comme des territoires israéliens par le droit international. Cependant, l'UE n'est pas allé jusqu'au bout de l'obligation de non-reconnaissance qui imposait l'interdiction de l'importation de ces produits sur le territoire de l'UE [80] : en effet, accepter l'importation et la vente sur son territoire de produits issus d'entités illégales au regard du droit international [81] et de surcroit apposer sur ces produits un étiquetage spécifique reconnu par la loi constitue une forme de reconnaissance, même minimum, de ces entités.

Dans le second cas, à la suite de l'annexion de la Crimée et de la ville de Sébastopol par la Russie en mars 2013, jugée illégale par l'Assemblée générale de l'ONU [82], le Conseil de l'UE a décidé que « dans ces circonstances », « l'importation dans l'Union européenne de marchandises originaires de Crimée ou de Sébastopol devrait être interdite, à l'exception des marchandises originaires de Crimée et de Sébastopol pour lesquelles le gouvernement ukrainien a délivré un certificat d'origine » [83]. Dans le cas de la situation illégale découlant de l'annexion de la Crimée, l'UE a donc tiré comme « conséquence juridique » la nécessité d'interdire l'importation des marchandises originaires des territoires litigieux [84].

C'est à ce type de situations, et non à celle relative au différend de délimitation maritime entre la Guinée Bissau et le Sénégal, que le Tribunal aurait dû se référer pour établir le standard de comportement des institutions de l'UE dans la conclusion d'un accord susceptible de s'appliquer non à un « territoire disputé », mais à un territoire « occupé » ou « annexé ». Il aurait alors constaté que

78. *V. Accord entre l'Union européenne et l'État d'Israël concernant la participation de l'État d'Israël au programme de l'Union intitulé « Programme-cadre pour la recherche et l'innovation Horizon 2020 » (2014-2020), 8 juin 2014 : JOUE n° L 177, 17 juin 2014, art. 6, § 1er.*

79. *Notice interprétative de la Commission européenne, 11 nov. 2015 (C (2015) 7834 final) sur l'indication de l'origine des produits en provenance des territoires occupés par Israël depuis juin 1967 : www.eeas.europa.eu/delegations/israel/documents/news/20151111_interpretative_notice_indication_of_origin_of_goods_en.pdf.*

80. V. sur ce point, *F. Dubuisson, op. cit., p. 464 et s.* Il s'agit également d'une violation de l'obligation internationale de non-assistance au maintien d'une situation illégale.

81. *V. G. Poissonnier et P. Osseland, Les colonies israéliennes de Cisjordanie en droit international : RGDIP 2010, n° 1, p. 62-92.*

82. *Rés. AGNU 68/262, 27 mars 2014.*

83. *Cons. UE, déc. 2014/386/PESC, 23 juin 2014 concernant des restrictions sur l'importation, dans l'Union, de marchandises originaires de Crimée ou de Sébastopol, en réponse à l'annexion illégale de la Crimée et de Sébastopol : JOUE n° L 183, 24 juin 2014.*

84. *P. Wrange et S. Helaoui, op. cit., p. 28 et s.*

l'obligation de non-reconnaissance impose à tout le moins d'inclure une clause d'exclusion des territoires concernés [85], si ce n'est une interdiction pure et simple d'importation [86]. Et qu'il n'existe donc pas en la matière de « large pouvoir d'appréciation » des organes de l'UE, tel qu'il a cru pouvoir le déduire de l'affaire *Odigitria* [87].

III. – Conclusion

Comme nous l'avons montré dans les lignes qui précèdent, le Tribunal a fait une application inadéquate du droit international dans son analyse de la validité de la décision de l'UE de conclure un accord économique avec le Maroc, qui étend son application au territoire du Sahara occidental. Au terme d'une interprétation très contestable des règles pertinentes, le Tribunal a conclu que « que les institutions de l'Union disposent d'un large pouvoir d'appréciation, s'agissant de la question de savoir s'il y a lieu ou non de conclure avec un État tiers un accord qui s'appliquera sur un territoire disputé » [88]. Considérant que « les règles et principes du droit international applicables en la matière sont complexes et imprécis », le Tribunal a dès lors énoncé que « le contrôle judiciaire doit nécessairement se limiter à la question de savoir si l'institution compétente de l'Union [...] a commis des erreurs d'appréciation manifestes » [89], ce qui implique de « contrôler si elle a examiné, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce » [90]. Au final, comme indiqué au début de cette contribution, ce n'est donc que dans l'exercice de leur « large pouvoir d'appréciation » que les institutions de l'UE ont été considérées comme ayant commis une erreur d'appréciation, en n'examinant pas « avec soin et impartialité » les implications de la conclusion de l'accord concernant les droits et intérêts de la population sahraouie [91]. Ce mode de raisonnement du Tribunal produit un effet juridique assez singulier, en reléguant les règles internationales impliquant des obligations claires à la charge de l'UE (autodétermination, souveraineté permanente sur les ressources naturelles, obligation de non-reconnaissance) en « éléments » en prendre en considération dans la prise de décision, sans qu'elles aient été considérées comme restreignant substantiellement, *ab initio*, le « large pouvoir d'appréciation » reconnu aux institutions de l'UE. Au final, le résultat auquel aboutit le Tribunal est assez analogue à celui auquel aurait conduit une application plus directe de ces règles – annulation de la décision pour ne pas avoir vérifié « si l'exploitation des ressources naturelles du Sahara occidental sous contrôle marocain se faisait ou non au profit de la

85. *S. Khoury, op. cit., p. 190-194. – V. Chapaux, op. cit., p. 233-235. – P. Wrange et S. Helaoui, op. cit., p. 58-59.*
86. Sur cette question, V. *F. Dubuisson, op. cit., p. 446 et s.*
87. *Arrêt, § 219-221* : « Si une telle inclusion était, en toute hypothèse, contraire au droit de l'Union ou au droit international que les institutions de l'Union sont tenues de respecter, il est évident qu'elles ne disposeraient d'aucun pouvoir d'appréciation par rapport à cette question » (*§ 221*).
88. *Arrêt, § 223.*
89. *Arrêt, § 224.*
90. *Arrêt, § 225.*
91. *Ibid.*

population de ce territoire »[92] ni n'implique de violations de ses droits fondamentaux[93] – mais il passe par un affaiblissement des principes de droit international que le Tribunal est supposé appliquer. L'illégalité de la conclusion de l'accord avec le Maroc aurait dû être constatée de manière beaucoup plus immédiate pour non-respect du droit international, en ce qu'il avait été conclu sans l'assentiment du peuple sahraoui et sans exclure de son champ d'application le territoire du Sahara occidental. L'occasion sera fournie à la CJUE de fournir une analyse plus conforme au droit international, puisque les ministres européens du Conseil de l'UE, désireux de faire droit à l'accord conclu en 2012, se sont accordés le 14 décembre 2015 pour former un pourvoi contre l'arrêt du 10 décembre 2015.

Il existe en filigrane de cette affaire un important enjeu économique. Le montant des échanges économiques entre le Maroc et l'UE s'élève à environ 30 milliards d'euros chaque année[94]. 67 % des échanges commerciaux du Maroc se font avec l'UE. Le montant exact des exportations marocaines en provenance du Sahara occidental n'est certes pas connu, mais il est loin d'être négligeable. Sont directement concernés les produits agricoles (tomates, concombres et melons notamment) et les produits de la pêche[95]. Tous les produits issus de ce territoire ou toutes les activités économiques qui y sont conduites sont potentiellement concernées par la solution dégagée par l'arrêt, qu'il s'agisse de l'exploitation du phosphate[96], de la concession de zones de pêche[97] ou des activités pétrolières ou

92. *Arrêt, § 244.*

93. *Arrêt, § 228 et 231* : droits à la dignité humaine, à la vie et à l'intégrité de la personne, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, la liberté professionnelle, la liberté d'entreprise, le droit de propriété, le droit à des conditions de travail justes et équitables, l'interdiction du travail des enfants et la protection des jeunes au travail, tous droits garantis par la Charte européenne des droits fondamentaux. Des allégations de violations de ces droits sont avancées régulièrement par le Front Polisario et la société civile sahraouie : V. par exemple, les travaux de l'ONG Western Sahara Ressource Watch : *http://www.wsrw.org.*

94. *V. site de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/morocco.*

95. Le Sahara occidental totalise mille deux cents kilomètres de côte, et ses eaux sont parmi les plus poissonneuses du monde. Pesant à elle seule 17 % du produit intérieur brut (PIB) de ce territoire, 31 % des emplois locaux et 78 % des captures marocaines, la pêche représente un secteur essentiel.

96. Les phosphates sont utilisés dans l'agriculture comme engrais. Les trois-quarts des réserves mondiales connues de phosphates se trouvent au Sahara occidental. L'Office chérifien des phosphates, qui exploite la mine de Bou Craa située au Sahara occidental, est le second producteur et le premier exportateur de phosphate brut et d'acide phosphorique dans le monde, ainsi que l'un des principaux exportateurs d'engrais phosphatés. Le Maroc en retirait près de 6 % de son PIB en 2012. V. *Africa Mining Intelligence, 5 janv. 2016, Vers un boycott des importateurs de phosphate sahraoui ?*

97. Le Front Polisario a introduit un recours (*aff. T-180/14*) contre la décision 2013/785/UE du Conseil, du 16 décembre 2013, relative à la conclusion d'un protocole conclu en 2013 entre l'UE et le Royaume du Maroc fixant les possibilités de pêche et la contrepartie financière prévues par l'accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre l'UE et le Royaume du Maroc conclu en 2006. En résumé, cet accord autorise des navires de l'UE à pêcher dans la Zone économique exclusive du Maroc, sans exclusion des eaux au large du Sahara occidental, contre paiement d'une somme d'environ 35 millions d'euros par an. Du fait de l'adoption de l'acte litigieux, ce sont les navires de l'UE qui participent à la spoliation des ressources naturelles sahraouies. V. sur l'illégalité très probable de cet accord de pêche, *J. Etienne, L'accord de pêche CE-Maroc : quels remèdes juridictionnels européennes à quelle illicéité internationale ? : RBDI 2010-1, p. 77 à 106.*

gazières [98]. Dans tous les secteurs économiques, il se déduit de l'arrêt que désormais l'UE ne devrait pas signer des accords ou autoriser l'importation sur son territoire de produits du Sahara occidental, sans s'assurer que ces activités économiques sont menées avec l'aval de la population sahraouie et à son bénéfice effectif.

Mots-Clés : Droit international public - Union européenne - Sahara occidental - Maroc

Aff. T 512/12 - Aff. T 180/14

98. Des droits de prospection dans la Zone économique exclusive du Sahara occidental ayant été accordés par le Maroc à des sociétés étrangères.