

Affaire Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) contre Conseil de l'Union européenne – Note critique concernant les conclusions de l'Avocat général M. Melchior Wathelet du 13 septembre 2016

François Dubuisson

Professeur, Centre de droit international de l'Université libre de Bruxelles (ULB)

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.

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'Etat exerçant le contrôle de facto sur ce territoire. Il a toutefois établi que, au regard de la Charte des droits fondamentaux, « 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 »². 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.

Le Conseil et la Commission ayant introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt, il revient à la Cour de Justice de se prononcer sur la validité du raisonnement tenu par le Tribunal. C'est dans le cadre de cette procédure que l'avocat général Melchior Wathelet a rendu ses

¹ Tribunal UE, *Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) contre Conseil de l'Union européenne*, affaire T-512/12, arrêt du 10 décembre 2015.

² Arrêt du 10 décembre 2015, § 228.

conclusions le 13 septembre dernier³. A titre principal et à titre subsidiaire, il se prononce en faveur de l'annulation de l'arrêt du Tribunal et du rejet de l'action intentée par le Front Polisario comme irrecevable. Pour bien comprendre la portée de l'analyse juridique de l'avocat général, et ses implications concernant les relations entre l'UE et le Maroc en lien avec le statut du Sahara occidental et la défense des droits du peuple sahraoui, il convient d'appréhender le raisonnement de l'avocat général dans tous ses aspects. En substance, Melchior Wathelet considère 1) que l'accord de libéralisation ne doit pas s'interpréter comme susceptible de s'appliquer sur le territoire du Sahara occidental, ce qui rend l'action intentée par le Polisario sans objet ; 2) à titre subsidiaire, à supposer que l'accord doive s'interpréter comme s'appliquant au Sahara occidental, que le Polisario est dénué d'intérêt à agir, n'étant investi d'un mandat de représentation du peuple sahraoui que dans la conduite du processus politique d'autodétermination et non dans le domaine économique ; 3) à titre très subsidiaire, à supposer que le Polisario soit jugé comme ayant un intérêt à agir, l'UE n'est tenue par aucune règle de droit international concernant la passation d'accords relatifs à l'exploitation des ressources naturelles d'un territoire non autonome, la seule obligation à respecter étant celle de mener une évaluation de l'impact de la conclusion de tels accords sur le respect des droits de l'homme de la population du territoire concerné.

La présente note vise à procéder à un examen critique du raisonnement tenu par l'avocat général, qui, pris dans globalité, aboutit à priver le peuple sahraoui de tout droit effectif, tant sur le plan substantiel que sur le plan procédural, dans la défense de sa souveraineté permanentes sur les ressources naturelles du territoire du Sahara occidental et de son droit à l'autodétermination. Corrélativement, l'UE et ses Etats membres sont très largement déliés d'obligations concernant le respect de ces droits, dans leurs relations avec le Maroc et la conclusion avec celui-ci d'accords économiques. Trois points principaux sont successivement abordés par l'avocat général : l'interprétation de l'accord de libéralisation conclu entre l'UE et le Maroc (I), l'intérêt à agir du Front Polisario au nom du peuple sahraoui dans le domaine économique (II) et l'existence d'obligations pour l'UE de prendre en compte les droits fondamentaux de la population sahraouie et sa souveraineté permanente sur les ressources naturelles du Sahara occidental dans la passation d'accords internationaux (III). Dans l'analyse de ces trois aspects de l'affaire, les conclusions auxquelles parvient l'avocat général

³ Affaire C-104/16 P, *Conseil de l'Union européenne contre Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, présentées le 13 septembre 2016.

se font au prix de nombreuses erreurs d'analyse et d'appréciation des implications des règles pertinentes du droit international.

1. L'interprétation de l'accord entre l'Union européenne (UE) et le Royaume du Maroc relatif aux mesures de libéralisation

L'action en annulation intentée par le Front Polisario part du constat de l'application effective de l'accord de libéralisation UE-Maroc, comme d'autres accords, sur le territoire du Sahara occidental, en méconnaissance du droit à la souveraineté permanente du peuple sahraoui sur ses ressources naturelles. Dans son arrêt du 15 décembre 2015, le Tribunal avait, afin de reconnaître l'intérêt à agir du Polisario, constaté que dans la pratique, l'accord était appliqué par les parties aux produits originaires du Sahara occidental et aux sociétés qui y sont installées. Au final, l'annulation prononcée par le Tribunal a ainsi porté sur la décision du Conseil « en ce qu'elle approuve l'application dudit accord au Sahara occidental ». La question soulevée consistait à déterminer la portée à donner aux termes « territoires marocains » énoncés à l'article 94 de l'accord d'Association UE-Maroc, qui détermine la portée territoriale du champ d'application de l'accord de libéralisation, qui en constitue le prolongement. C'est sur base d'une pratique établissant que depuis la conclusion de l'accord d'association, les accords économiques conclus avec le Maroc étaient interprétés et appliqués comme étendant leur portée au territoire du Sahara occidental que le Tribunal a conclu que l'accord de libéralisation devait s'interpréter, dans les relations UE-Maroc, comme applicable au territoire du Sahara occidental, interprétation que l'approbation de l'accord de libéralisation en 2012 avait entériné, à défaut de déclaration contraire :

« Ainsi, à l'article 94 de 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 »⁴.

Dans ses conclusions, l'avocat général prend le contre-pied de ce raisonnement, par l'utilisation d'une méthode d'interprétation très contestable, qui l'amène à écarter la pratique suivie par les parties et à interpréter les termes « territoire du Royaume du Maroc », dans le contexte de l'accord d'association comme excluant nécessairement le Sahara occidental.

Le point de départ de l'argument de l'avocat général est correct, en ce qu'il qualifie le Sahara occidental de « territoire non autonome » au sens de l'article 73 de la Charte des Nations Unies et en ce qu'il en tire comme conséquence qu'il doit lui être reconnu « un statut séparé et distinct de celui de l'État qui l'administre ». Mais si, au regard du droit de la Charte et du droit international général, il est bien établi que le Sahara occidental ne doit pas être considéré comme faisant partie du territoire marocain, cela ne constitue qu'un élément parmi d'autres afin de déterminer comment les termes « territoire du Royaume du Maroc » doivent être compris dans le contexte particulier de l'accord d'association conclu entre l'UE et le Maroc. Or, de ce point de vue, la réponse devient bien moins évidente que dans le contexte du droit des Nations Unies. En effet, il est parfaitement évident que le Maroc ayant annexé le Sahara occidental et le considérant comme faisant partie intégrante de son territoire, il interprète naturellement les termes « territoire du Royaume du Maroc » comme incluant le Sahara occidental. Contrairement à ce qu'avance donc l'avocat général, le sens ordinaire des termes « territoire du Royaume du Maroc » dans le cadre de l'accord d'association n'a rien de nécessairement « clair », en présence d'une partie qui de manière très explicite revendique la souveraineté sur le territoire concerné. Il est parfaitement envisageable qu'un sens particulier lui ait été donné dans les relations UE-Maroc, qui se détache du sens général qui devrait lui être attribué, compte tenu du statut reconnu au sein des Nations Unies au Sahara occidental.

Il est donc inadéquat de prétendre, comme le fait l'avocat général à la suite de la Commission, que « le champ d'application territorial des accords en cause ne peut couvrir le Sahara occidental, sans extension expresse, inexistante en l'espèce »⁵. En réalité, cet argument est sans objet et purement circulaire, puisqu'il s'agit précisément de déterminer, au regard de tous les éléments de texte et de contexte, quel sens les parties ont entendu donner à la notion de

⁴ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, §§ 101-102.

⁵ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 76.

« territoire du Royaume du Maroc ». De ce point de vue, la pratique générale citée par l'avocat général pour conforter l'idée de la nécessité d'une clause d'extension pour établir l'applicabilité d'un traité à un territoire non autonome, comme le Sahara occidental, est dénuée de toute pertinence. Melchior Wathelet se réfère à « la pratique des États-Unis d'Amérique, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, qui forment la majorité des puissances administrantes et qui administrent la majorité des territoires non autonomes », en relevant que « toute application de traités ou d'accords aux territoires non autonomes est subordonnée à une extension expresse lors de leur ratification »⁶. Il observe alors que, « compte tenu du fait que l'Union considère le Sahara occidental comme un territoire non autonome, aucune extension expresse des accords d'association et de libéralisation à son égard n'a été prévue ni par ces accords, ni, lors de leur ratification par le Royaume du Maroc »⁷. Il en déduit que « le Sahara occidental ne peut faire partie du territoire du Royaume du Maroc au sens de l'article 94 de l'accord d'association », et que « par conséquent, les accords d'association et de libéralisation ne lui sont pas applicables »⁸. En réalité, les termes de la comparaison avec la pratique mentionnée sont faussés, ce qui rend erronée la conclusion qui en est tirée. En effet, dans les cas mentionnés, on se trouve en présence de puissances administrantes au sens de l'article 73 de la Charte, qui se reconnaissent comme telles et qui admettent que le territoire concerné est un « territoire non autonome » qui ne fait pas partie de leur propre territoire. Il est donc parfaitement logique que dans leur pratique, ces Etats n'étendent l'application des traités aux territoires qu'ils administrent que par une clause expresse. Le cas du Maroc est tout différent. Il ne se considère pas comme « puissance administrante » du Sahara occidental, mais bien comme souverain sur ce territoire, faisant partie intégrante du territoire marocain. Dans sa perspective, il n'y a donc nul besoin d'une clause d'extension territoriale dans le texte du traité, puisqu'une telle clause s'interpréterait dans son chef comme une admission d'absence de souveraineté et une reconnaissance de l'exercice d'un simple pouvoir d'administration. L'hypothèse précise dans laquelle on se situe donc est celle d'un accord conclu avec un Etat qui a annexé un territoire colonial, annexion non reconnue sur le plan international. C'est donc la pratique relative à ce cas de figure que l'avocat général aurait du consulter, en particulier celle des accords conclus entre l'UE et Israël. Or on constate que la divergence de points de vue entre l'UE et Israël sur le champ

⁶ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 79.

⁷ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 80.

⁸ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 82.

d'application territorial d'accords liés à l'Accord d'association n'a pu finalement se résoudre que par l'ajout de clauses *d'exclusion*, précisant

« Conformément à la politique de l'Union européenne, le présent accord ne s'applique pas aux zones géographiques qui sont passées sous administration de l'État d'Israël après le 5 juin 1967. Cette position ne saurait être interprétée comme entamant l'opposition de principe d'Israël à ce sujet. Par conséquent, les parties conviennent que l'application du présent accord est sans préjudice du statut de ces zones »⁹.

Avant l'adoption de cette clause, certains programmes de l'UE avaient été appliqués par Israël aux activités menées en territoire palestinien occupé, avec l'aval des autorités européennes¹⁰. Dans le cas des accords conclu avec le Maroc et en l'absence d'une cause d'exclusion analogue, la référence dans le champ d'application de l'accord au territoire de cet Etat est par définition ambivalente puisqu'elle peut donner lieu à des interprétations divergentes entre les parties¹¹. Dans ce cas de figure, c'est bien la pratique des Parties, tant dans leurs déclarations, leurs attitudes et leur manière d'appliquer concrètement le traité, qui doit permettre de déterminer le sens précis qui doit être donné à la clause d'application territoriale, et ce conformément aux principes d'interprétation codifiés à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Sur ce point, l'avocat général estime que la pratique suivie dans l'application de l'accord d'association et l'accord de libéralisation « ne paraît pas susceptible d'étendre le champ d'application desdits accords au Sahara occidental ». Cette conclusion est atteinte au terme d'une minoration de la portée de la pratique suivie et d'une mauvaise application des principes d'interprétation des traités. Selon l'article 31 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités, « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but », en

⁹ 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, *J.O.*, L/177/1, 17 juin 2014, article 6. Voy. aussi 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, *Journal officiel* C 205, 19 juillet 2013, p. 9, § 21 ; Règlement d'exécution (UE) No 594/2013 de la Commission du 21 juin 2013 modifiant le règlement d'exécution (UE) no 543/2011 en ce qui concerne les normes de commercialisation dans le secteur des fruits et légumes et rectifiant ce règlement d'exécution, *J.O.*, L/170/43, 22 juin 2013.

¹⁰ Voy. sur l'application des 5^e et 7^e programmes-cadres dans le domaine de la recherche à des activités menées en Cisjordanie, Answer given by Ms Geoghegan-Quinn on behalf of the Commission, 19 July 2011, *Journal officiel* C 128 E du 03/05/2012.

¹¹ La pratique citée par l'avocat général au § 81 de ses conclusions va également en ce sens, puisque dans les cas mentionnés, les Etats qui ont conclu des accords économiques avec le Maroc ont tous fait des déclarations explicites excluant du champ territorial de ces accords le Sahara occidental. De telles déclarations n'ont pas été exprimées par les autorités de l'UE, dans leurs rapports avec le Maroc.

tenant notamment compte de « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Or en l'occurrence, de nombreux éléments de la pratique suivie marque un accord des Parties, en ce compris l'UE, d'admettre l'application de l'accord d'association et de l'accord de libéralisation. C'est sur la pratique que le Tribunal s'était fondé pour considérer que l'accord de libéralisation avait été reconnu par les parties comme étendant son application au Sahara occidental, et c'est cette même pratique que l'avocat général entend écarter, en estimant qu'elle n'est ni « suffisamment répandue » ni « de suffisamment longue durée » pour « primer » les « termes de l'accord ». On relèvera d'emblée qu'il ne s'agit pas de « contredire » les termes de l'accord, mais simplement de les interpréter puisque, comme on l'a montré, ceux-ci ne sont, dans la réalité des relations Maroc-UE, pas univoques. La seule exigence posée par l'article 31 § 3 b) est que la pratique suivie traduise un accord des parties sur le sens à donner au texte du traité. En l'espèce, il existe de nombreux éléments relatifs à la vie des deux accords UE-Maroc qui traduisent la convergence de vues de l'ensemble des parties sur leur applicabilité au Sahara occidental. Il faut d'emblée souligner que tant le Conseil que la Commission ont admis, lors de la procédure devant le tribunal et la CJUE qu'ils avaient accepté l'application de l'accord de libéralisation par le Maroc au Sahara occidental. L'avocat général mentionne ainsi que « si la Commission reconnaît que les accords d'association et de libéralisation ont été appliqués à des produits en provenance du Sahara occidental, elle a souligné à l'audience qu'il ne s'agissait que d'une simple tolérance, qu'elle n'a pas contestée »¹². Quant au Conseil, il a déclaré que « le Royaume du Maroc et l'Union [...] ont une compréhension mutuelle selon laquelle l'Union admet l'application de l'accord sur le territoire du Sahara occidental »¹³. On ne peut dès lors que constater que les organes de l'UE ont admis avoir accepté, même si ce n'est que tacitement, la mise en œuvre des accords sur le territoire du Sahara occidental, en pleine conscience de cette pratique. Cela vient simplement confirmer une série d'éléments qui avaient déjà été relevés par le Tribunal. Premièrement, interrogée en 2011 sur la mise en œuvre de l'accord d'association et la perspective de la conclusion de l'accord de libéralisation avec le Maroc, la haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, vice-présidente de la Commission, Mme Catherine Ashton, avait donné une réponse qui montrait clairement que les accords existants étaient considérés par toutes les parties comme

¹² Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 65.

¹³ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 67.

applicables au Sahara occidental et que cette situation serait reconduite dans le nouvel accord :

« La Commission tient à préciser que l'accord d'association UE-Maroc ne contient aucune référence au Sahara occidental. L'accord établit une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part. Par ailleurs, l'article 94 de l'accord stipule qu'il s'applique au territoire du Royaume du Maroc. [...] Dans la mesure où les exportations de produits originaires du Sahara occidental bénéficient de fait de préférences commerciales, la législation internationale considère que les activités liées aux ressources naturelles entreprises par une puissance administrante dans un territoire non autonome sont légitimes aussi longtemps qu'elles ne nuisent pas aux besoins, aux intérêts et aux bénéfices de la population de ce territoire. L'administration de facto du Sahara occidental par le Maroc est soumise à l'obligation juridique de satisfaire à ces principes du droit international. Il en va de même pour l'accord envisagé sur la libéralisation des échanges de produits agricoles et de produits de la pêche, qui modifierait le chapitre commercial de l'accord d'association. L'accord d'association établit des organes officiels chargés d'assurer le suivi de la mise en œuvre de l'accord, qui donnent à chaque partie contractante la possibilité de poser des questions et facilitent les débats sur les politiques mises en œuvre par les parties. La Commission a l'intention d'utiliser le sous-comité établi dans les domaines de l'agriculture et de la pêche par l'accord d'association pour recueillir des informations sur tous les domaines relevant de la mise en œuvre de l'accord sur la libéralisation des échanges de produits agricoles et de produits de la pêche. Les autorités marocaines ont fait part de leur pleine disposition à coopérer en la matière. Depuis 2006, le sous-comité de l'agriculture et de la pêche inscrit systématiquement à son ordre du jour les points afférents à l'évolution des politiques agricoles dans l'UE et au Maroc et au suivi de l'accord. Dans ce contexte, suite à l'entrée en vigueur du nouvel accord, le Maroc présentera à la première réunion du sous-comité, un rapport sur l'état du secteur agricole et des projets de développement liés au "plan Maroc vert", notamment le territoire du Sahara occidental. Les informations pertinentes sur le suivi du nouvel accord seront examinées de manière régulière par le sous-comité concerné »¹⁴.

Il ressort de cette déclaration qu'il est bien connu que les produits originaires du Sahara occidental bénéficient des préférences commerciales établies par l'accord d'association, que cette situation est considérée comme légale tant qu'elle « ne nuit pas aux besoins, aux intérêts et aux bénéfices de la population » et que le sous-comité de l'agriculture, organe de l'accord d'association, inscrit à son ordre du jour des questions relatives au développement agricole du Sahara occidental. Et dans la perspective de la conclusion d'un accord relatif aux indications d'origine, lui aussi fondé sur l'accord de libéralisation, Catherine Ashton déclarait que « le Maroc pourrait enregistrer comme indications géographiques des produits originaires du

¹⁴ Réponse commune donnée par la Haute Représentante/Vice-présidente Ashton au nom de la Commission, Questions écrites : E-001004/11 , P-001023/11 , E-002315/11, 14 juin 2011.

Sahara occidental s'ils répondent aux critères fixés par sa législation dans ce domaine »¹⁵. Au regard de ces déclarations très explicites, attestant une pratique interprétative assimilant le Sahara occidental au « territoire du Royaume du Maroc » pour les besoins de l'application de l'accord d'association et des accords qui y sont reliés, on s'étonne que l'avocat général énonce de manière lapidaire que cette réponse « ne constitue pas, en tant que déclaration, une pratique au sens d'une mise en œuvre des accords d'association et de libéralisation ». En réalité, une déclaration à propos de la manière dont un traité doit être mis en œuvre peut parfaitement être considérée comme une « pratique » au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne, mais en outre cette déclaration fait elle-même état d'une pratique dont elle constitue la preuve irréfutable. L'avocat général écarte également le fait que 140 exportateurs marocains agréés par la Commission au titre de l'accord d'association soient installés au Sahara occidental, au motif que « ces exportateurs sont également implantés au Maroc [...] et ont le droit de bénéficier des accords en cause à ce titre »¹⁶. Pourtant, à nouveau, la Commission avait elle-même confirmé la présence « d'entreprises implantées au Sahara occidental » sur la liste des exportateurs agréés, en justifiant cela par « des raisons de commodité », la liste en question se référant « aux régions telles que définies par le Royaume du Maroc »¹⁷. Elle se défendait simplement que l'on puisse y voir « une quelconque reconnaissance d'une annexion »¹⁸. En dépit de ce qu'en dit l'avocat général, on se trouve bien en présence d'une application effective de l'accord au territoire du Sahara occidental, parfaitement assumée par la Commission européenne.

Au terme de son raisonnement, l'avocat général conclut qu'il aurait fallu qu'il existe « une concordance indiscutable entre les positions des parties et que ces positions aient été susceptibles d'avoir fixé le sens d'une disposition du traité », mais qu' « en l'occurrence pareille concordance n'existe pas puisque, comme l'a relevé le Tribunal, “le Royaume du Maroc a une conception des choses totalement différente” de celle de l'Union »¹⁹. Cette conclusion est erronée, à double titre. D'une part, comme nous l'avons vu, il existe en réalité une concordance de vues « indiscutable » des parties quant à l'application des accords d'association et de libéralisation au territoire du Sahara occidental, attestée tant par de nombreuses déclarations que par l'application concrète des accords. D'autre part, l'avocat

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 99.

¹⁷ Voir les déclarations reprises dans l'arrêt du Tribunal, § 86.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 100.

général se trompe quant à l'identification du point de divergence subsistant entre l'UE et le Maroc, qui ne porte pas sur l'applicabilité des accords au Sahara occidental, mais sur le titre servant de fondement à cette applicabilité : la pleine souveraineté pour le gouvernement marocain ; l'autorité « de facto » du Maroc pour les autorités européennes. Cette divergence ne remet ainsi pas en cause l'accord entre les parties concernant sur le principe de l'extension de l'application de ces accords au Sahara occidental, comme l'avait d'ailleurs justement observé le Tribunal²⁰.

L'argumentation suivie par l'avocat général dans ses conclusions aboutit à considérer que le recours introduit par le Front Polisario est en définitive irrecevable « faute d'un intérêt et de la qualité pour agir, puisque, si l'accord de libéralisation n'est pas applicable au Sahara occidental, l'annulation de la décision litigieuse ne pourrait lui procurer un quelconque bénéfice ni l'affecter directement et individuellement »²¹. On perçoit le caractère assez artificiel de cette analyse, puisqu'elle aboutit, en s'en tenant à une interprétation littérale et abstraite de l'accord, à déclarer sans objet l'action intentée à son encontre, alors même que cet accord est, dans la réalité des choses, effectivement mis en œuvre au Sahara occidental. L'avocat général ne dit d'ailleurs pas comment cette pratique « de facto » devrait être qualifiée juridiquement et quelles conséquences les autorités européennes devraient en tirer. Envisageant toutefois l'hypothèse où, conformément aux conclusions auxquelles a abouti le Tribunal, les accords d'association et de libéralisation devraient être interprétés comme s'appliquant au Sahara occidental, l'avocat estime malgré tout que la requête devrait être jugée irrecevable, le Front Polisario n'ayant de toute façon pas qualité pour agir.

2. La qualité à agir du Front Polisario au nom du peuple sahraoui, dans le domaine économique

Dans son arrêt, le Tribunal avait reconnu au Front Polisario le droit d'agir en annulation contre la décision litigieuse, en constatant que « le Front Polisario est directement et individuellement concerné par la décision attaquée », dans la mesure où il l'interlocuteur « qui participe aux négociations menées sous l'égide de l'ONU, entre lui et le Royaume du Maroc, en vue de la détermination du statut international définitif du Sahara occidental » et

²⁰ Tribunal UE, arrêt du 10 décembre 2015, §§ 100-103.

²¹ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 114.

que l'accord de libéralisation produit des effets sur la situation juridique du territoire du Sahara occidental²².

Dans la seconde partie de son argumentation, l'avocat général estime au contraire que même à considérer l'accord litigieux comme étant applicable au Sahara occidental, le Front Polisario n'a pas d'intérêt à agir dans une situation telle que celle présente en l'espèce. L'avocat général admet que le Polisario possède une capacité générale d'ester en justice devant les juridictions de l'Union, mais lui dénie tout intérêt juridique à attaquer des décisions et accords de nature économique, à défaut d'être affecté directement et individuellement par de tels décisions et accords. A cet égard, il énonce :

« Le Front Polisario n'est reconnu par l'ONU que comme le représentant du peuple du Sahara occidental dans le processus *politique* destiné à résoudre la question de l'autodétermination du peuple de ce territoire. C'est dans ce cadre politique qu'il est le représentant du peuple du Sahara occidental, le Royaume du Maroc étant l'autre partie au différend et le Royaume d'Espagne se considérant déchargé depuis le 26 février 1976 de toute responsabilité de caractère international relative à l'administration du Sahara occidental.

Or, le litige en cause ne fait pas partie du processus politique dans lequel le Front Polisario exerce la mission de représentant du peuple du Sahara occidental qui lui a été reconnue par l'ONU »²³.

L'avocat général ajoute, à la suite des prétentions du Conseil, que le Front Polisario n'est pas « la seule entité ayant la capacité de représenter le peuple du Sahara occidental »²⁴ et qu'il ne peut « être exclu que, en dépit de son désistement, le Royaume d'Espagne ait conservé en droit international sa qualité de puissance administrante et que, en cette qualité, il soit la seule entité à avoir la capacité, voire l'obligation, de protéger, y compris sur le plan juridique, les droits du peuple du Sahara occidental, notamment son droit à l'autodétermination et sa souveraineté sur les ressources naturelles de ce territoire »²⁵. Pour Melchior Wathelet, il en découle que « le lien entre la décision litigieuse et le Front Polisario paraît trop indirect, pour fonder l'affectation directe de ce dernier »²⁶. Dans le même sens, l'avocat général estime que le Polisario n'est pas affecté « individuellement » par la décision de l'UE de conclure un accord commercial avec le Maroc qui s'appliquerait au Sahara occidental, au motif que « la mission du Front Polisario ne concerne pas du tout des questions d'ordre économique et

²² Tribunal UE, arrêt du 10 décembre 2015, §§ 109-114.

²³ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 185.

²⁴ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 187.

²⁵ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 188.

²⁶ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 193.

social »²⁷, sa mission se limitant « en substance à mener le peuple du Sahara occidental [...] à exercer son droit à l'autodétermination »²⁸.

La position défendue par l'avocat général procède d'une compréhension erronée des règles du droit international relatives au statut du Sahara occidental comme territoire non autonome et d'une appréciation contestable de la portée des questions juridiques posées par l'accord commercial litigieux.

Pour affirmer que le Front Polisario ne serait habilité à représenter les intérêts de la population sahraouie que dans un « cadre politique », l'avocat général renvoie à certaines résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, dont il fait une lecture tout à fait inadéquate²⁹. Ainsi, le paragraphe 7 de la résolution 34/37 du 21 novembre 1979 se lit comme suit :

« Recommande à cet effet que le Frente Popular para la Liberacion de Saguia el-Hamra y de Rio de Oro, représentant du peuple du Sahara occidental, participe pleinement à toute recherche d'une solution politique juste, durable et définitive de la question du Sahara occidental, conformément aux résolutions et déclarations de l'ONU, de l'Organisation de l'unité africaine et des pays non alignés ».

Il ressort des termes de cette résolution que le Polisario est reconnu de manière tout à fait générale comme le représentant du peuple du Sahara occidental, et pas uniquement pour la participation à la recherche d'une solution politique, auquel il est recommandé qu'il soit associé. C'est donc pour l'exercice de l'ensemble des droits attachés à la qualité de peuple d'un territoire non autonome que le Polisario est désigné comme représentant, et non exclusivement pour mener les négociations dans la recherche d'une solution politique. En conséquence, il est tout à fait inexact de prétendre, comme le fait l'avocat général, que le Polisario ne serait pas la seule entité reconnue internationalement pour représenter le peuple sahraoui dans l'exercice de ses droits³⁰. Il évoque sur ce point le fait que l'Espagne ait pu conserver son statut de « puissance administrante » au sens de l'article 73 de la Charte, et que, « en cette qualité, il soit la seule entité à avoir la capacité, voire l'obligation, de protéger, y compris sur le plan juridique, les droits du peuple du Sahara occidental, notamment son droit

²⁷ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 209.

²⁸ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 210.

²⁹ Voir le § 185 des conclusions, note 84.

³⁰ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 187.

à l'autodétermination et sa souveraineté sur les ressources naturelles de ce territoire »³¹. Cette hypothèse relève d'une confusion entre la qualité de « représentant d'un peuple d'un territoire autonome », investit du mandat d'exercer les droits liés à l'autodétermination, et le statut de puissance administrante, qui est lié *envers* le peuple par des obligations énoncées à l'article 73 consistant à œuvrer en faveur du développement du territoire et d'assurer les intérêts des habitants, dans la perspective de l'exercice du droit à l'autodétermination. Il faut ajouter que considérer que pour les questions liées au développement économique du Sahara occidental, le peuple de ce territoire devrait être représenté par l'Espagne, alors que cet Etat a renoncé depuis 1976 à sa qualité de puissance administrante, aboutirait à un résultat totalement absurde juridiquement.

Par ailleurs, la distinction que l'avocat général entend établir entre le processus politique relatif au statut final du Sahara occidental, pour lequel serait uniquement mandaté le Polisario et qui serait étranger au recours en annulation soumis au Tribunal, et les questions économiques liées à l'accord de libéralisation litigieux, est totalement artificielle et ne peut être suivie. En réalité les deux aspects sont inextricablement liés. D'une part, il est admis que la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et le développement économique sont directement associés au droit à l'autodétermination dont ils constituent à la fois un préalable et le corollaire. La résolution 1514 (XV) relative à la « déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », dont la Cour internationale de Justice a jugé qu'elle s'appliquait au peuple sahraoui³², énonce ainsi que « les peuples peuvent, pour leurs propres fins, disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles ». D'autre part, le fait de conclure un accord économique avec le Maroc applicable au territoire du Sahara occidental emporte inmanquablement certains effets sur le statut politique de ce territoire, puisque le Maroc prétend y exercer sa souveraineté. Cet élément a d'ailleurs été admis par l'avocat général lui-même dans une autre partie de ses conclusions. Melchior Wathelet a en effet énoncé qu'il est selon lui « impossible d'accepter la thèse d'"application sans reconnaissance" du Conseil essayant de concilier applicabilité ou application des accords en cause au Sahara occidental et volonté de ne pas prendre position sur une quelconque reconnaissance par l'Union et les États membres que le Sahara occidental fasse partie du Royaume du Maroc ». Et de conclure : « au contraire, à mon avis, l'applicabilité implique,

³¹ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 188.

³² C.I.J., *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, § 162.

nécessairement et inévitablement, la reconnaissance »³³. Il est effectivement indéniable que la conclusion d'accords avec le Maroc, applicables au Sahara occidental, ne se limite pas à des questions strictement économiques mais entraîne des conséquences plus générales sur le statut juridique du territoire.

L'analyse de l'avocat général sur l'intérêt à agir du Polisario, dont on vient de démontrer les nombreux défauts, aurait, si elle était suivie, des conséquences juridiques radicales concernant la défense des intérêts économiques du peuple sahraoui. En effet, le Polisario ne serait pas recevable à agir contre aucun des accords économiques conclu ou à conclure entre l'UE et le Maroc, puisqu'il faudrait considérer que de tels accords sortent du champ de représentation du Front Polisario, restreint au seul « processus politique » avec le Maroc. Cela signifierait que le recours en annulation introduit par le Polisario contre le protocole à l'accord de pêche UE-Maroc³⁴, applicable à la « zone de pêche marocaine » définie comme incluant les eaux « relevant de la souveraineté ou de la juridiction du Royaume du Maroc »³⁵, devrait de la même manière être déclaré irrecevable, puisque ne relevant pas *stricto sensu* du « processus politique ».

Dans une dernière partie de ses conclusions, l'avocat général envisage, à titre très subsidiaire, l'hypothèse où la Cour admettrait l'intérêt à agir du Polisario et devrait dès lors apprécier le fond du recours en annulation et de la décision du Tribunal à cet égard.

3. L'obligation pour l'UE de prendre en compte les droits fondamentaux de la population sahraouie et sa souveraineté permanente sur les ressources naturelles du Sahara occidental

A titre très subsidiaire, au cas où la Cour estimerait que le Polisario posséderait un intérêt à agir en annulation contre la décision de conclure l'accord de libéralisation, l'avocat général se prononce sur les règles applicables aux autorités européennes dans la passation d'accords économiques susceptibles de s'appliquer sur un territoire non autonome.

³³ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, §§ 84-86.

³⁴ Affaire T-180/14, Recours introduit le 14 mars 2014, *Front Polisario/Conseil*.

³⁵ Accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre la Communauté européenne et le Royaume du Maroc, J.O.U.E., L 141, 29 mai 2006, article 2.

Sur ce point également, les vues de l'avocat général se révèlent très restrictives, méconnaissant la portée réelle de diverses règles du droit international relatives aux droits de l'homme ou au droit à l'autodétermination.

Sur le principe, l'avocat général admet que les compétences des autorités de l'UE doivent s'exercer dans le respect du droit international, ce qui implique en l'espèce que « la question de la conformité de l'accord en cause avec le droit international doit être prise en compte dans l'examen préalable de tous les éléments pertinents que les institutions doivent effectuer avant de conclure un accord international »³⁶. Il existe en outre une « obligation découlant du droit de l'Union d'examiner la situation générale des droits de l'homme dans l'autre partie à l'accord international et plus précisément d'étudier l'impact que cet accord pourrait avoir sur les droits de l'homme »³⁷. Mais dans l'analyse qu'il fait des exigences précises qu'impliquent ces obligations dans la passation par l'UE des accords économiques avec le Maroc, l'avocat général vide pratiquement de toute substance les règles de droit international pertinentes.

Tout d'abord, l'avocat général limite les obligations internationales que les autorités de l'UE doivent respecter aux « normes impératives du droit international (*ius cogens*) » et aux « obligations *erga omnes* »³⁸. A cet égard, l'avocat général entend donc, dans la logique de son raisonnement, restreindre les obligations de l'UE au « respect de la liste très restreinte des normes impératives du droit international (*ius cogens*) et des obligations *erga omnes*, qui incluent la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale ainsi que le droit à l'autodétermination »³⁹. Concernant les droits fondamentaux, l'avocat général considère que les institutions de l'Union sont tenues par l'obligation, « découlant du droit de l'Union et du droit international, d'examiner, préalablement à l'adoption de la décision litigieuse, la situation des droits de l'homme dans le Sahara occidental ainsi que l'impact que la conclusion de l'accord en cause pourrait y avoir à ce sujet ». Il approuve sur ce point la décision du Tribunal de l'UE qui avait annulé la décision approuvant la conclusion de l'accord de libéralisation pour absence de prise en considération du respect des droits consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'UE. L'avocat général estime toutefois que le fondement

³⁶ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 256.

³⁷ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 257.

³⁸ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 257.

³⁹ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 259.

de cette obligation à charge des autorités européennes n'est pas à trouver dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE, inapplicable sur le territoire du Sahara occidental, mais s'établit en référence « aux principes et aux règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine qui, selon la jurisprudence de la Cour internationale de justice, constituent des obligations *erga omnes* du droit international que les États doivent veiller à protéger, et ceux-ci doivent s'abstenir de prêter aide ou assistance au maintien des situations créées par leur violation ». La portée exacte de cette obligation implique, selon Melchior Wathelet, que lors de la décision de conclure un accord international, les autorités de l'UE prennent en compte « tous les éléments pertinents, dont sa compatibilité avec le droit international des droits de l'homme »⁴⁰.

S'agissant de l'article 73 de la Charte et du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, l'avocat général juge qu'ils ne génèrent aucune obligation particulière dans le chef de l'Union européenne. Pour justifier cette conclusion, l'avocat général avance le fait que ces règles « n'ont jamais figuré parmi les normes impératives du droit international (*jus cogens*) ou des obligations *erga omnes* ». Par conséquent, leur violation ne pourrait « mettre en cause la responsabilité de l'Union puisque l'obligation de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave d'une obligation *erga omnes* ainsi que de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de cette situation n'est pas applicable ». La conséquence qu'en tire l'avocat général est que le respect de ces principes n'est susceptible que de mettre en cause la responsabilité du Maroc, mais aucunement celle de l'Union, même de manière indirecte :

« Le corollaire nécessaire du fait que l'article 73 de ladite charte et le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles ne sont pas des obligations *erga omnes* est qu'ils ne peuvent être violés que par ceux qui sont liés par ces dispositions, ce qui n'est pas le cas de l'Union et de ses institutions. À cet égard, à supposer qu'ils soient applicables au Sahara occidental, les accords d'association et de libéralisation ne mettent en place qu'un régime douanier favorable quant aux exportations des produits originaires du Sahara occidental vers l'Union. En ce sens, lesdits accords ne portent pas sur l'exploitation de ressources naturelles, qu'elles se trouvent au Maroc ou au Sahara occidental.

Certes, la possibilité que les produits originaires de ce territoire puissent bénéficier de ce régime peut encourager l'exploitation des ressources naturelles du Sahara occidental. Toutefois, cette exploitation n'est pas en soi contraire au droit international, mais dépend de la question de savoir si elle respecte la primauté des intérêts de ses habitants consacrée à l'article 73 de la charte des Nations Unies et le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Or, le Royaume du

⁴⁰ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 278.

Maroc est en fait le seul capable d'assurer que cette exploitation soit conforme au droit international »⁴¹.

Dès lors, pour l'avocat général, « la responsabilité de l'Union ne peut être engagée, même si l'exploitation de ressources naturelles du Sahara occidental s'avérait contraire à l'article 73 de la Charte des Nations Unies et au principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles »⁴².

Le raisonnement ainsi suivi par l'avocat général, qui aboutirait à faire du principe de la souveraineté permanente des ressources naturelles une règle ne produisant aucun effet en dehors de la relation entre le peuple sahraoui et le Maroc, est hautement contestable, et ce pour de nombreuses raisons. Le raisonnement de Melchior Wathelet est entièrement fondé sur l'idée d'une « liste restreinte » de normes impératives et *erga omnes*, telle qu'elle se dégage des prononcés de la Cour internationale de Justice, dont ne ferait pas nominalement partie le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Sur le principe, cette référence à une liste formelle est très discutable, puisqu'il n'existe aucune liste « officielle » et fermée de normes impératives, comme l'a souligné la Commission du droit international⁴³. C'est au contenu et à la formulation de la norme qu'il convient de se référer afin d'établir, conformément aux principes d'interprétation, qu'elle est reconnue comme telles par la communauté internationale des Etats dans leur ensemble. De ce point de vue, il faut vérifier si le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles a été conçu comme impliquant des obligations dans le chef des Etats tiers. Il faut relever, en premier lieu, le fait que ce principe a été énoncé dans une série de textes comme étant à la fois un corollaire du droit à l'autodétermination et un droit fondamental, deux catégories de normes figurant précisément dans la liste « restreinte » de normes impératives reprise par l'avocat général. Dans la « déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux (A/RES/1514 (XV)), le préambule affirme « que les peuples peuvent, pour leurs propres fins, disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles ». Dans la résolution 1803 relative à la « souveraineté permanente sur les ressources naturelles », l'Assemblée générale énonce que le droit de souveraineté permanente sur les ressources naturelles est un « élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes ». La résolution

⁴¹ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, §§ 295-296.

⁴² Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 297.

⁴³ Commission du droit international, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, p. 306.

ajoute que « la violation des droits souverains des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles va à l'encontre de l'esprit de la Charte des Nations Unies et gêne le développement de la coopération internationale et le maintien de la paix ».

Le droit à des peuples à la libre disposition de leurs richesses naturelles est également consacré comme droit fondamental et composante du droit à l'autodétermination par l'article 1er commun du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui dispose :

« 1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance ».

Dans son observation générale n° 12, le Comité du Pacte a clairement souligné le fait que le respect de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles implique des obligations pour l'ensemble des Etats :

« Le paragraphe 2 définit un aspect particulier du contenu économique du droit à disposer de soi-même, à savoir le droit qu'ont les peuples, pour atteindre leurs fins, de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. *Ce droit impose des devoirs correspondants à tous les Etats et à la communauté internationale.* Les Etats devraient indiquer tous les facteurs ou les difficultés qui les empêchent de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, en violation des dispositions de ce paragraphe, et la mesure dans laquelle cet empêchement a des conséquences sur l'exercice d'autres droits énoncés dans le Pacte »⁴⁴.

On constate ainsi que le droit des peuples de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles ne constitue qu'un aspect particulier du droit à l'autodétermination, et que ce droit possède une dimension *erga omnes* incontestable.

⁴⁴ Observation Générale 12, Article premier (vingt et unième session, 1984), Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI/GEN/I/Rev.1, 1994, § 5, nous soulignons.

Cette conclusion est encore confortée par des résolutions subséquentes de l'Assemblée générale, consacrées aux « activités des intérêts étrangers, économique et autres, qui font obstacle à l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux dans les territoires se trouvant sous domination coloniale »⁴⁵. Après avoir rappelé « la préoccupation que lui inspirent les activités des intérêts étrangers, économiques, financiers et autres, qui continuent d'exploiter les ressources naturelles qui sont le patrimoine des populations autochtones des territoires coloniaux ou non autonomes des Caraïbes, du Pacifique et d'autres régions », l'Assemblée « invite tous les gouvernements et tous les organismes des Nations Unies à prendre toutes les mesures possibles pour veiller à ce que la souveraineté permanente des populations des territoires coloniaux ou non autonomes sur leurs ressources naturelles soit pleinement respectée et sauvegardée »⁴⁶.

Force est donc de constater que le droit à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles constitue une norme *erga omnes*, en tant que droit fondamental et comme composante du droit à l'autodétermination. Il s'ensuit qu'il existe à charge des Etats tiers une obligation de veiller au respect de ce droit, et un devoir de non reconnaissance et de non assistance au maintien de la situation illégale née de la violation systématique de ce droit.

Le devoir de non reconnaissance et de non assistance s'impose d'autant plus dans les relations économiques avec le Maroc que ce dernier exerce son contrôle sur le territoire du Sahara occidental sans aucun titre juridique reconnu. Le Maroc n'est en effet pas considéré comme puissance administrante au sens de l'article 73 de la Charte des Nations Unies. Il se revendique lui-même comme pleinement souverain sur le territoire du Sahara occidental et ne se sent dès lors tenu ni par des obligations analogues à celles énoncées à l'article 73 de la Charte ni par le droit du peuple sahraoui à la souveraineté sur ses ressources naturelles. Il est donc tout à fait inadéquat d'avancer, comme le fait l'avocat général, que « le Royaume du Maroc est en fait le seul capable d'assurer que cette exploitation soit conforme au droit international »⁴⁷. En concluant un accord commercial portant sur des produits originaires du Sahara occidental avec le Maroc, produits qui relèvent des ressources naturelles du territoire (tomates, produits de la pêche,...), on contribue à renforcer son autorité économique et ses prétentions de souveraineté sur le territoire. On se situe dans une situation assez comparable à

⁴⁵ A/RES/47/15, 10 février 1993. Voy aussi A/RES/48/46, 22 mars 1994 ; A/RES/56/66, 10 décembre 2001.

⁴⁶ A/RES/47/15, §§ 4 et 11.

⁴⁷ Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet, § 96.

celle de l’Afrique du Sud en relation avec sa présence sur le territoire de la Namibie après la révocation de son mandat par l’Assemblée générale. Dans l’affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour internationale de Justice a déduit de l’illégalité de la présence sud-africaine en Namibie l’obligation « de s’abstenir de tous actes et en particulier de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain qui impliqueraient la reconnaissance de la légalité de cette présence »⁴⁸ ainsi que l’obligation « de n’accorder à l’Afrique du Sud, pour son occupation de la Namibie, aucune aide ou aucune assistance quelle qu’en soit la forme »⁴⁹. La Cour internationale de Justice a particulièrement souligné le fait que l’obligation de non reconnaissance couvre en particulier le domaine des relations économiques :

« Les restrictions qu’implique la non-reconnaissance de la présence de l’Afrique du Sud en Namibie [...] imposent aux Etats 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 »⁵⁰.

Dans la première partie de ses conclusions, l’avocat général avait admis qu’il était difficilement concevable « d’appliquer sur un territoire déterminé un accord conclu avec un pays sans reconnaître une quelconque compétence ou autorité juridique de ce pays sur ce territoire », mais il a complètement perdu de vue cet aspect des choses lors de son raisonnement relatif à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, et par extension au droit à l’autodétermination. De la même manière il passe sous silence les résolutions de l’Assemblée générale, ou la note d’expertise adressée au Conseil de sécurité par le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, qui indiquent que l’exploitation des ressources naturelles d’un territoire non autonome n’est conforme au droit international 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* »⁵¹. En l’espèce, il est assez évident de constater que l’accord de libéralisation n’a été conclu par le Maroc ni « au

⁴⁸ C.I.J., Affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *Recueil 1971*, p. 58.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 54, § 119.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 55-56, § 124.

⁵¹ Lettre datée du 29 janvier 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, S/2002/161.

nom » du peuple sahraoui, ni « en consultation avec leurs représentants », le Front Polisario. Il aurait donc fallu conclure de manière beaucoup plus directe que les institutions de l'UE ont passé avec le Maroc un accord qui porte atteinte à une série de principes du droit international, et que ce faisant, ces institutions ont manqué à leur obligation d'exercer leurs compétences dans le respect du droit international et de le prendre dument en considération dans le processus de décision de conclusion d'un accord international.

Conclusions

Au final, les conclusions de l'avocat général se révèlent très peu convaincantes sur le plan juridique, et prises dans leur globalité, elles aboutissent à très largement priver la population sahraouie de ses droits et des moyens judiciaires de les faire valoir à l'égard des autorités de l'UE. L'avocat général interprète les accords conclus par l'UE avec le Maroc sans tenir compte de la réalité de leur application, ce qui conduit à vider de son objet le recours en annulation, en dépit de la pratique effectivement suivie. Il dénie tout droit de représentation, et d'action en justice, au Polisario dans le domaine économique. Et il limite les obligations de l'UE dans la conclusion d'accords avec le Maroc à l'évaluation de leur impact sur les droits fondamentaux de la population sahraouie, sans préciser lesquels, en écartant toute obligation relative au respect de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et plus généralement toute obligation en lien avec le respect du droit à l'autodétermination et l'obligation de non reconnaissance. Cela conduit à la reconnaissance d'une marge de manœuvre quasi illimitée pour l'UE quant à la conclusion d'accords économiques avec le Maroc s'appliquant au Sahara occidental, qu'aucune règle précise ne viendrait encadrer, si ce n'est la réalisation d'une « étude d'impact » sur les droits fondamentaux.