

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2018

Volume XIX

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

L'UNION EUROPÉENNE ET LE SAHARA OCCIDENTAL

PAR

THIBAUT FLEURY-GRAFF (*)

S'il fallait une illustration de l'« incohérence » de la politique étrangère de l'Union européenne (UE) (1), celle qu'elle mène à l'égard du Maroc et du Sahara occidental en est une de choix. La diplomatie marocaine elle-même s'en émeut régulièrement, reprochant à l'UE son inconstance et les positions divergentes de ses institutions (2). L'émoi des diplomates et dirigeants du Maroc a été jusqu'à provoquer début 2016, suite à l'arrêt du Tribunal de première instance de l'Union européenne annulant l'accord de libéralisation des échanges UE-Maroc (3), une rupture des relations diplomatiques entre les deux entités (4). Le fait n'est pas anodin : le Maroc est le premier partenaire commercial de l'Union et les échanges commerciaux entre les deux entités sont en augmentation constante depuis le début des années 2000 (5), date de l'entrée en vigueur de leur

(*) Professeur à l'Université Rennes I (France), rattaché à l'Institut du Droit public et de la Science politique (IDPSP).

(1) Conclusions de l'avocat général, Melchior Wathelet, sur l'affaire *Conseil de l'Union européenne / Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, C-104/16 P, §67.

(2) Cf. Irene FERNANDEZ-MOLINA, « The EU, the European neighbourhood policy and the Western Sahara conflict: executive continuity and parliamentary detours », in Dimitris BOURIS / Tobias SCHMACHER (dir.), *The Revised European Neighbourhood Policy. Continuity and change in EU Foreign Policy*, Palgrave Macmillan, Londres, 2017, p. 233.

(3) Il s'agit plus précisément de l'annulation de la décision 2012/497/UE du Conseil, du 8 mars 2012, approuvant l'application au Sahara occidental de l'accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc : TPIUE, *Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) / Conseil de l'Union européenne*, arrêt du 10 décembre 2015, T-512/12. Pour une étude détaillée de ce jugement, cf. notre étude, « Accords de libre-échange et territoires occupés », *Revue générale de Droit international public*, n°2, 2016, pp. 263-291.

(4) Cf. entre autres « Le Maroc suspend ses contacts avec l'Union européenne », *Le Monde*, 26 fév. 2016 ; F. IRAQI / N. RABBAA, « Maroc – UE : petites fâcheries entre amis », *Jeune Afrique*, 14 mars 2016.

(5) Union Européenne, Action extérieure, « Le Maroc et l'UE », 10 mai 2016, disponible sur le site Internet eas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage_fr/700/Le%20Maroc%20et%20l%20E2%80%99UE#Relations+commerciales.

accord d'association (6), complété depuis par des accords bilatéraux de partenariat (7) et de libéralisation des échanges (8).

Partenaire commercial privilégié bénéficiant depuis 2008 du « statut avancé », le Maroc est aussi, cependant, un Etat colonisateur : il administre *de facto*, depuis 1975, le Sahara occidental, violant tant le droit à l'autodétermination du peuple sahraoui que les droits de l'homme les plus élémentaires (9) (libertés d'association et d'expression, droit de n'être soumis ni à la torture, ni à des traitements inhumains et dégradants...) des 570 000 habitants de ce territoire plus grand que la portion européenne du Royaume-Uni. Or, en vertu de l'article 21 du Traité sur l'Union européenne, « *l'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création [...] elle vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'Etat de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] et le respect des principes de la charte des Nations Unies et du droit international* ». Parmi ces principes figurent notamment le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le respect des droits de l'homme et celui de l'intégrité territoriale des Etats (10). Adoptée en 2016, la « Stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité commune » rappelle tout également que l'Union « *mènera une action responsable* », et prendra des mesures « *à l'échelle mondiale, afin de [s']attaquer aux causes profondes des conflits et de la pauvreté et de défendre les droits de l'homme* ». L'UE est en effet « *attachée à un ordre mondial fondé sur le droit international, qui garantisse les droits de l'homme, le développement durable et l'accès durable aux biens communs mondiaux* ». Or cette dimension axiologique de la politique étrangère européenne s'impose en matière commerciale comme dans tout autre domaine relevant de la compétence européenne : la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) l'a encore rappelé récemment (11) et il est également prévu d'« *intégrer les droits de l'homme dans les analyses d'impact, lorsqu'elles sont effectuées*

(6) Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, approuvé par la décision n°2000/384/CE, CECA du Conseil et de la Commission du 19 avril 2000.

(7) Cf. not. Règlement (CE) n°764/2006 du Conseil du 22 mai 2006 relatif à la conclusion de l'accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre la Communauté européenne et le Royaume du Maroc, prolongé par la décision n°2011/491/UE du Conseil du 12 juillet 2011 et par la décision n°2013/785/UE du 16 décembre 2013 relative à la conclusion, au nom de l'Union européenne, du protocole entre l'Union européenne 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'Union européenne et le Royaume du Maroc

(8) Cf. not. décision 2012/497/UE du Conseil, du 8 mars 2012, concernant la conclusion de l'accord sous forme d'échange de lettres 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.

(9) Cf. not. « Rapport du Secrétaire général sur la situation concernant le Sahara occidental », Conseil de sécurité des Nations Unies, 10 avr. 2017, S/2017/307.

(10) Art. 1§2, 1§3 et 2§4 de la Charte des Nations Unies.

(11) Cf. les affaires relatives au Sahara occidental qui nous intéressent ici, ainsi que CJUE, *Parlement/Conseil*, arrêt du 14 juin 2016, C-402/05 P et C-415/05 P, §291.

[...] pour [...] des accords commerciaux ayant des conséquences économiques, sociales et environnementales importantes » (12).

Tel n'a pourtant pas été le cas concernant les accords conclus avec le Maroc : ni la Commission, ni le Conseil n'ont mené de telles études (13), alors même que le Parlement européen n'a eu de cesse de les interpeller quant aux difficultés juridiques et éthiques soulevées par l'application de ces accords au Sahara occidental. Pour autant, le même Parlement a régulièrement ratifié ces accords. Le Sahara occidental, à la différence d'autres territoires colonisés ou occupés, est ainsi l'objet de la désinvolture des institutions de l'Union, désinvolture à laquelle on peut espérer qu'aient mis fin le Tribunal et la Cour dans leurs arrêts de 2015 (14) et 2016 (15) : ces deux rappels à l'ordre successifs obligeront les institutions à accorder la politique extérieure aux principes supposés la fonder et à restaurer peut-être un peu de la crédibilité sans laquelle elle est vouée à l'échec (16).

LES CONTRADICTIONS DES INSTITUTIONS POLITIQUES DE L'UNION

La question du Sahara occidental a fait l'objet, au cours des dernières législatures, de centaines de questions écrites adressées par les parlementaires européens à la Commission (17). Ce chiffre est, à lui seul, illustratif d'une tension entre les institutions de l'Union, qui trouva son apogée dans le refus du Parlement de donner en 2011 son accord à la prorogation de l'accord de pêche UE-Maroc (18). Il ne faudrait pas cependant déduire de ce bref épisode une divergence interinstitutionnelle fondamentale sur la question du Sahara occidental : s'il est certain que le Parlement est plus critique que la Commission ou le Conseil à l'égard de l'occupation marocaine, les trois institutions se rejoignent *in fine* sur l'acceptation *de facto* de l'occupation marocaine du territoire sahraoui, qu'elles ne reconnaissent toutefois pas comme une souveraineté *de jure*. Cette politique, qui fait primer le fait sur le droit, tranche avec celle adoptée

(12) « Plan d'action de l'Union en faveur des droits de l'homme et de la démocratie », 25 juin 2012, 11855/12, Annexe III, p. 11, cité par Melchior WATHELET dans ses conclusions sur l'affaire *Conseil de l'Union européenne / Front populaire pour la libération de la saquia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, C-104/16 P, §263, note 115.

(13) Conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, *op. cit.*, §§257 sq.

(14) TPIUE, *Front Polisario / Conseil*, précité, T-512/12.

(15) CJUE, *Conseil de l'Union européenne / Front populaire pour la libération de la saquia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, arrêt du 21 décembre 2016, C-104/16 P.

(16) « Vision partagée, action commune : une Europe plus forte. Une stratégie globale pour la politique étrangère et de sécurité de l'Union européenne », adoptée par le Conseil européen le 28 juin 2016, disponible à l'adresse Internet europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/pages/files/eugs_fr_version_6.pdf.

(17) Une recherche de l'occurrence « Sahara occidental » dans la base de données des questions écrites sur le site Internet du Parlement européenne (disponible à l'adresse Internet www.europarl.europa.eu/plenary/fr/parliamentary-questions.html) donne les résultats suivants : 20 questions pour la législature 2014-2019, 107 questions pour la législature 2009-2014, 84 questions pour la législature 2004-2009 et 66 pour la législature 1999-2004.

(18) « Accord de pêche UE-Maroc : prorogation rejetée et appel à un meilleur accord », Communiqué de presse du Parlement européen, 14 déc. 2011, réf. 20111213IPR34070.

par les institutions à l'égard d'autres territoires qui, telle la Palestine, font l'objet d'une occupation étrangère illicite contre laquelle l'Union s'efforce d'agir.

La désinvolture des institutions à l'égard du peuple sahraoui

Les institutions européennes, quelles qu'elles soient, ne méconnaissent pas, loin s'en faut, les difficultés du peuple sahraoui, tant d'un point de vue matériel que juridique. Le dénuement et la pauvreté de ce peuple, qui compte 90 000 réfugiés établis dans les camps de Tindouf, en territoire algérien (19), est ainsi classée par la Direction générale ECHO (Protection civile opérations d'aide humanitaire européenne) de la Commission parmi les plus inquiétants au monde, sans perspective d'amélioration à court ou moyen terme étant données les conditions géographiques et géopolitiques des camps (20). L'UE apporte à ce titre aux réfugiés sahraouis une aide humanitaire d'environ neuf millions d'euros par an, pour un total de 222 millions d'euros depuis 1993 (21). De la même manière, les difficultés juridiques, en particulier en matière de respect des droits de l'homme, sont constamment rappelées par les institutions. Ainsi les parlementaires européens interpellent fréquemment les commissaires sur cet aspect de la question sahraouie, qu'il s'agisse de les interroger de manière générale sur le respect des droits de l'homme sur ce territoire (22) ou plus spécifiquement sur certaines violations caractérisées de la liberté d'expression, de manifestation, ou d'association (23).

Plus largement, de nombreux documents parlementaires attestent de la préoccupation constante du Parlement européen quant au respect

(19) Cf. UNHCR, « Algeria – Fact Sheet », fév. 2017.

(20) DG ECHO, « Humanitarian implementation plan (HIP) – North Africa », 11 avr. 2016, ARES(2016)1890522, pp. 1-2.

(21) Il est d'ailleurs particulièrement frappant de noter que les occurrences du terme « Sahara occidental » sur le site de la Commission renvoient quasi-exclusivement au soutien humanitaire apporté par l'UE aux réfugiés sahraouis : cf. le site Internet tinyurl.com/saharacommission ; pour l'aide humanitaire, cf. DG ECHO, « Algérie – Réfugiés sahraouis », Fiche-Info, janv. 2017, disponible à l'adresse Internet ec.europa.eu/echo/files/aid/countries/factsheets/algeria_fr.pdf. Plus largement, cf. Maria-Luisa GRANDE-GASCON / Susana RUIZ-SEISDEDOS, « The EU's reluctant engagement with the Western Sahara conflict : between humanitarian aid and Parliamentary involvement », in Raquel OJEDA-GARCIA / Irene FERNANDEZ-MOLINA / Victoria VEGUILLA (dir.), *Global, Regional and Local Dimensions of Western Sahara's Protracted Decolonization*, Palgrave Macmillan, New York, 2017, pp. 79-98.

(22) Cf. par exemple, récemment, la question n°E-000815/17, 3 fév. 2017, demandant à la Commission de « confirmer que le droit relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire s'appliquent à la situation au Sahara occidental et, partant, aux activités des organismes et acteurs marocains » ou, moins récemment, la question n°E-002449/2012, 2 mars 2012, demandant à la Haute Représentante les actions entreprises « afin de veiller à ce que le Maroc, pays avec lequel l'Union européenne a conclu plusieurs accords, respecte les droits de l'homme au Sahara occidental ».

(23) Cf. par exemple la question n°E-012089/2013, 23 oct. 2013, à propos des personnes détenues par les autorités marocaines suite au démantèlement du camp de Gdeim Izik, monté pour protester contre l'occupation : le parlementaire interroge la Commission sur le point de savoir si, « dans le cadre du dialogue UE-Maroc établi par l'accord d'association entre les deux parties, qui a donné lieu à une récente visite au Maroc, la Vice-présidente/Haute Représentante a [...] demandé des informations au Maroc concernant la violence subie par les Sahraouis et perpétrée en toute impunité par la police marocaine et d'autres dans les territoires occupés du Sahara occidental ». Cf. aussi les nombreuses questions posées fin 2010, par exemple la question n°E-9950/2010, 2 déc. 2010, dès après le démantèlement du camp.

des droits des Sahraouis. Le service juridique du Parlement est ainsi régulièrement saisi de demandes d'avis quant au champ d'application territorial des traités UE-Maroc et de leur compatibilité avec le droit du peuple sahraoui à l'autodétermination. Or, si ce service a d'abord adopté une position timorée (24), cette dernière s'est affermie avec le temps – allant jusqu'à recommander soit l'exclusion du Sahara occidental du champ d'application territorial des accords, soit la suspension de ces derniers (25). Les recommandations adoptées par le Parlement s'inscrivent dans le même sens : elles qui pointent « *la problématique de la violation systématique des droits de l'homme* » (26) et appellent à ce que « *tous les accords commerciaux* » soient conclus « *dans un contexte qui respecte pleinement les droits de l'homme* » (27). La Commission, au demeurant, ne le nie pas : selon une formule absolument constante et réemployée en réponse à chaque question parlementaire, « *l'Union [...] soutient les efforts déployés par le Secrétaire général des Nations Unies en vue de parvenir à une solution politique juste, durable et mutuellement acceptable qui permette l'autodétermination du peuple du Sahara occidental dans le cadre d'arrangements conformes aux principes et aux objectifs de la charte des Nations Unies* » (28). Elle précise en outre fréquemment que « *la question des droits de l'homme est une des problématiques fondamentales du dialogue politique entre l'UE et le Maroc* » et qu'elle est de ce fait « *régulièrement abordée* » lors des réunions entre les deux partenaires (29). Elle rappelle également, à l'occasion, l'aide humanitaire qu'elle apporte aux réfugiés sahraouis (30) – « oubliant » de préciser toutefois que c'est l'Union elle-même qui contribue à leur appauvrissement en ne luttant pas contre l'exploitation par le Maroc de leurs ressources naturelles.

Car telle est la désinvolture européenne : peu des documents et discours qui viennent d'être mentionnés sont suivis d'effets.

(24) Cf. l'opinion SJ-0085/06 du 20 février 2006, disponible à l'adresse Internet www.arso.org/LegalopinionUE200206.pdf, estimant, d'une part, que rien n'exclut que l'accord de pêche s'applique aux eaux sahraouies et, d'autre part, qu'il appartient aux autorités marocaines de s'assurer du respect des droits des sahraouis.

(25) Cf. la « Note for the attention of Mr. Josep Borrell Fontells », 12 juil. 2009, disponible à l'adresse Internet www.wsrw.org/a105x1346, ainsi que la note juridique du 4 novembre 2013, n°SJ-0665/13, disponible à l'adresse Internet www.wsrw.org/files/dated/2013-11-07/ep_legal_opinion_nov_2013.pdf. Cette dernière note précise que l'exploitation par le Maroc des ressources naturelles des eaux sahraouies n'est licite qu'à la condition qu'elle bénéficie au peuple sahraoui.

(26) Recommandation A7-0023/2012, 1^{er} fév. 2012, p. 10.

(27) Projet d'avis 2015/0203 de la Commission de la pêche du Parlement européen à l'intention de la commission du commerce international sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord sous forme d'échange de lettres entre l'UE et le Maroc relatif à la protection des indications géographiques, 8 mars 2017.

(28) Pour une illustration récente de cette position fermement établie, cf. par exemple la réponse du 5 mai 2017 par Mme Mogherini, vice-présidente, au nom de la Commission, à la question écrite n°E-000816-17 du 3 février 2017. Cf. aussi les remarques en ce sens à l'occasion des réunions du Conseil relatif à l'association UE-Maroc, par exemple à l'occasion de la 8^e réunion, disponibles à l'adresse Internet europa.eu/rapid/press-release_PRES-09-372_en.htm.

(29) Réponse de Mme Ashton, Haute Représentante, à la question n°E-002449/2012 du 2 mars 2012.

(30) Réponse de Mme Ashton, Haute Représentante, à la question n°E-009341/2011 du 18 octobre 2011.

D'une part, parce que le Parlement dispose de peu d'occasions pour peser sur la politique extérieure européenne : cela fait facilement de lui un « idéaliste » sur la question sahraouie (31). Il est aisé pour les députés européens, dont une petite centaine ont constitué un intergroupe sur le Sahara occidental (32), d'interpeler par des questions écrites ou orales la Commission quant à sa politique extérieure ou de s'émouvoir dans la presse de son attitude à l'égard de la population sahraouie (33) : l'effet de manche est inversement proportionnel à l'effet juridique de telles déclarations ou interpellations. Certes, fort du pouvoir que lui reconnaît, depuis le Traité de Lisbonne, l'article 218§6a) du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE), l'instance législative européenne a désormais les moyens juridiques de s'opposer à la ratification des traités UE-Maroc qu'elle jugerait contraire aux droits et intérêts du peuple sahraoui. Las, le Parlement ne s'est opposé qu'à une seule reprise à la ratification d'un tel traité (34), revenant qui plus est sur son refus quelques mois plus tard, alors même que le texte du traité n'avait pas été fondamentalement modifié.

D'autre part, parce que la Commission et le Conseil ont opté pour une approche juridique fragile – mais efficace d'un point de vue diplomatique. Approche juridique fragile, en effet, parce qu'elle consiste à « *admettre l'application de l'accord sur le territoire du Sahara occidental* » sans en « *tirer argument* » quant à la revendication de souveraineté du Maroc (35). Cette « *reconnaissance sans acceptation* » de l'occupation marocaine revient à faire primer le fait – de l'occupation – sur le droit – à l'autodétermination – : en admettant que le Maroc est « *la puissance administrante de facto du Sahara occidental* » (36), la Commission et le Conseil font peser sur le seul occupant la responsabilité d'appliquer ou non les accords au territoire occupé et à y respecter les droits de l'homme. L'« *attention* » que disent porter ces deux institutions aux droits de l'homme ne revêt ainsi aucune portée juridique – et n'a donc pas force obligatoire : les deux institutions européennes se contentent régulièrement de saluer les « *progrès* » du Maroc dans le sens de leur respect (37), cela alors même que de nombreux indices démontrent

(31) Gabriel COUPEAU, « 'The (European) empire strikes back?' Applying the imperial paradigm to understand the European court of Justice's *Imbroglia* in Western Sahara », The London School of Economics and Political Science, European Foreign Policy Unit, avr. 2017, p. 8.

(32) La composition de l'intergroupe est disponible à l'adresse Internet www.europarl.europa.eu/pdf/intergroupes/VIII_LEG_26-Western%20Sahara.pdf.

(33) Pour un exemple récent, cf. Algérie Presse Service, « Après l'adoption de l'accord aérien UE-Maroc : l'intergroupe sur le Sahara Occidental exprime sa « *stupéfaction* », 24 oct. 2017. Sur cet accord, cf. *infra*.

(34) Résolution n°P7 TA(2011)0569, 14 déc. 2011. Cf. aussi le rapport l'accompagnant du député européen C. Haglund.

(35) Conclusions de l'avocat général Melchior Wathelet, précitées, §67, citant la réplique du Conseil à l'audience.

(36) Cf. not. la réponse de Mme Ashton, Haute Représentante, aux questions n°E-001004/11, P-001023/11 et E-002315/11, 10 et 18 fév. et 15 mars 2011.

(37) Cf. par exemple, particulièrement illustrative, la réponse de Mme Ashton, Haute Représentante, à la question n°E-002449/2012 du 2 mars 2012.

que tel n'est pas le cas (38). Cette fragilité juridique est cependant la conséquence d'une position diplomatique constante, visant à ne pas froisser un précieux partenaire commercial et géopolitique. Le Maroc constitue en effet un marché de choix, au sein duquel l'UE est le premier investisseur étranger et où elle peut exporter, grâce aux accords conclus depuis 2000, les biens industriels produits sur « son » territoire, ainsi qu'une bonne part de produits agricoles, sans droits de douane : ce sont ainsi entre 15 et 20 milliards d'euros qui sont exportés chaque année de l'UE vers le Maroc en 2012 (39). Les accords de pêche permettent en outre un accès facilité aux eaux « marocaines » pour une dizaine d'Etats membres de l'UE.

Le Maroc joue également et peut-être surtout un rôle-clef dans la régulation des migrations en provenance du continent africain et dans la lutte contre le terrorisme. Le plan d'action 2013-2017 adopté pour la mise en œuvre du statut avancé du Maroc dans le cadre de la politique européenne de voisinage comprend ainsi de très nombreuses dispositions relatives à ces questions, en particulier au titre de la coopération en matière de justice et de sécurité (40). Le Maroc est en outre le premier pays de la région du sud de la Méditerranée qui ait conclu un « partenariat pour la mobilité » avec l'UE, pour une meilleure gestion de la migration régulière et la lutte contre la migration clandestine (41). L'ensemble de ces éléments explique les « *thèses divergentes et contradictoires* » (42) du Conseil et de la Commission, soucieuses de préserver leur allié méditerranéen, sans toutefois passer tout à fait sous silence le « problème » du Sahara. Expliquer n'est cependant pas justifier – cela d'autant plus que les institutions européennes ont eu une toute autre approche concernant d'autres territoires occupés avec lesquels elle entretient des relations commerciales.

L'action des institutions en faveur de l'autodétermination d'autres peuples

Toutes proportions gardées, le statut juridique du Sahara occidental peut être comparé à celui d'au moins un autre territoire, également occupé sans titre juridique par un Etat tiers : tel est le cas de la Palestine, occupée par

(38) On se contentera de noter ici que la France accorde fréquemment l'asile à des demandeurs sahraouis du fait des persécutions subies par les autorités marocaines. Cf. par exemple, pour une décision récente et classée, citant les rapports internationaux sur la question, Cour nationale du droit d'asile (CNDA), *M.Z.*, n°16031097 C, 25 janv. 2017.

(39) Données Eurostat.

(40) Conseil de l'Union européenne, « Politique européenne de voisinage. Projet de plan d'action Maroc pour la mise en œuvre du statut avancé (2013-2017) », 17584/12, 9 déc. 2013, pp. 19-23. Le projet a été adopté le 16 décembre 2013. Sur ces questions, cf. plus largement N. BREMBERG, *Diplomacy and Security Community-Building: EU Crisis Management in the Western Mediterranean*, Routledge, Londres, 2016.

(41) « Déclaration conjointe établissant un partenariat de mobilité entre le Royaume du Maroc et l'Union européenne et ses Etats membres », Bruxelles, 7 juin 2013. Les autorités marocaines jouent ainsi régulièrement de cet argument depuis les tensions causées par les arrêts de 2015 et de 2016. Cf. Charlotte BRUNEAU, « EU deeply divided over Western Sahara policy », *Al Monitor*, 22 mars 2017 : « *In February, Morocco's Ministry of Agriculture and Fisheries announced, 'Any obstacle in the application of this agreement... risks the resumption of migratory flows, which Morocco has succeeded in containing through a deliberate, sustained effort.'* ».

(42) Conclusions de l'avocat général Melchior WATHELET, précitées, §67.

Israël en violation du droit du peuple palestinien à l'autodétermination (43). Or, à l'égard de ce territoire, les institutions européennes ont développé une approche commune et différente de celle qui prévaut pour le Sahara occidental. Cette politique consiste à exclure les territoires occupés du champ d'application des accords commerciaux conclus avec la puissance occupante, voire de conclure directement de tels accords avec l'entité dont le territoire est occupé.

Certes, l'accord d'association conclu par l'UE avec Israël n'exclut pas expressément de son champ d'application les territoires palestiniens occupés. Rédigé de manière identique à celui conclu avec le Maroc, le texte se contente d'indiquer que « *le présent accord s'applique, d'une part, aux territoires où les traités instituant la Communauté européenne et la Communauté européenne du charbon et de l'acier sont d'application et dans les conditions prévues par lesdits traités et, d'autre part, au territoire de l'Etat d'Israël* » (44). Pour autant, la pratique et la jurisprudence de la CJUE ont permis d'établir que les territoires palestiniens n'étaient pas concernés par l'Accord. D'une part, en effet, l'Union a conclu avec l'Autorité palestinienne, dès 1997, un accord s'appliquant « *au territoire de la Cisjordanie et de la bande de Gaza* » (45). D'autre part et conséquemment, la CJUE a expressément jugé en 2008 que l'accord d'association UE-Israël ne s'appliquait pas aux territoires administrés par l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) (46). Enfin, plus récemment, la Commission a rappelé dans un avis qu'« *en vertu du droit international, le plateau du Golan et la Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est) ne font pas partie du territoire israélien* » et qu'en conséquence « *l'indication 'produit en Israël' [dont bénéficie les biens qui en proviennent] est considérée comme fausse* ». Elle recommande dès lors une appellation utilisant le terme de « Palestine » pour les produits qui ne sont pas originaires de colonies de peuplement et de « colonie israélienne » pour ceux qui en sont originaires (47). En 2013 déjà, la Commission adoptait des lignes directrices destinées « *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 par l'Union de la souveraineté d'Israël sur les territoires occupés par le pays depuis*

(43) Cour internationale de justice, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, not. §115, p. 181.

(44) Art. 83 de l'Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et l'Etat d'Israël, d'autre part, *Journal officiel*, L147, 21 juin 2000.

(45) Art. 73 de l'Accord d'association euro-méditerranéen intérimaire relatif aux échanges et à la coopération entre la Communauté européenne, d'une part, et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), agissant pour le compte de l'Autorité palestinienne de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, d'autre part.

(46) CJUE, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, arrêt du 25 février 2010, n°C-386/08, not. §52.

(47) « Communication interprétative relative à l'indication de l'origine des marchandises issues des territoires occupés par Israël depuis juin 1967 », Communication n°2015/ C 375/05), 12 nov. 2015.

juin 1967 » (48). L'Union accorde en outre une aide financière importante à l'Autorité palestinienne, qu'elle conditionne, politiquement à tout le moins, à l'évolution institutionnelle de cette dernière vers davantage de transparence et de démocratie, afin de permettre « *la création d'un Etat palestinien* » (49).

La comparaison de cette politique avec celle menée à l'égard du Sahara occidental souligne à nouveau la désinvolture de l'Union et ses contradictions : ce qu'elle accorde au peuple palestinien – une action concrète et répétée au soutien de l'indépendance, depuis de nombreuses années –, elle le refuse au peuple sahraoui. Aussi n'hésite-t-elle pas, dans le cas palestinien, à signer avec une autorité non étatique des accords commerciaux, mais à refuser, dans le cas sahraoui, de reconnaître ne serait-ce que la personnalité juridique d'une entité pourtant similaire en de nombreux points (50). Inversement et pour citer un exemple extrait d'une autre situation, ce qu'elle refuse à la Russie – annexer la Crimée (51) –, elle l'accorde au Maroc – occuper le Sahara occidental. Une contradiction similaire anime la politique européenne en matière d'étiquetage des produits en provenance des colonies (52). Le « droit international » justifie, dans un cas, l'action, dans l'autre, l'inaction. Le Tribunal et la Cour sont cependant venus tempérer cette « *liberté excessive et inconvenante* » – selon la définition usuelle de la désinvolture – qu'ont prise le Conseil et la Commission à l'égard du Sahara occidental.

LES RAPPELS A L'ORDRE DES INSTITUTIONS JURIDICTIONNELLES DE L'UNION

L'autodétermination n'est pas qu'une valeur dépourvue de conséquences juridiques : consacrée par la Charte des Nations Unies, le droit international coutumier et le droit européen, le principe oblige les institutions de l'Union lorsqu'elles agissent. Tel est le rappel – élémentaire mais manifestement

(48) « 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 par l'UE à partir de 2013 », Communication n°2013/C 205/05, 17 juil. 2013.

(49) Cf. « L'UE renouvelle son soutien à l'Autorité palestinienne et aux réfugiés palestiniens en 2016 au moyen d'une première série de mesures dont le montant total s'élève à 252,5 millions d'euros », Communiqué de presse, 1^{er} mars 2016.

(50) Cf. la position du Conseil et de la Commission devant le Tribunal quant au *jus standi* du Front Polisario : TPIUE, *Front Polisario / Conseil*, précité, T-512/12, §§42-45.

(51) Cf. pour cette comparaison, François DUBUISSON / Ghislain POISSONNIER, « La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l'Union européenne : une application approximative du droit international relatif aux territoires non autonomes », *Journal du Droit international (Clunet)*, n°2, avr. 2016, var. 3, pp. 8-9.

(52) L'UE refuse jusqu'à présent d'étiqueter comme tels les produits en provenance du Sahara occidental : cf. par exemple la réponse de la Commission du 27 janvier 2015 à la question écrite n°E-007130/2014. La Haute Représentante Mogherini se contente d'affirmer que « *according to the United Nations position, which the EU adheres to, Western Sahara is considered a 'non-self-governing territory' and the Kingdom of Morocco its de facto administering power. Concerning the issue of origin labelling, it must be borne in mind that neither the Association Agreement, nor the Agriculture Agreement with Morocco foresee any specific rules regarding requirements as to the labelling of products* ».

nécessaire – qu’a adressé l’institution juridictionnelle de l’Union aux institutions politiques de ces dernières, annulant d’abord l’accord de libre-échange UE-Maroc avant de le rétablir, tout en excluant cependant de son champ d’application le territoire du Sahara occidental. La solution a plongé le Conseil et la Commission dans un embarras manifeste, témoignant de la difficile soumission des impératifs diplomatiques aux contraintes juridiques.

Les solutions du Tribunal et de la Cour

Bien connues et déjà largement commentées (53), les deux décisions des instances juridictionnelles européennes apportent au peuple sahraoui le soutien qu’il n’a pas obtenu des autres institutions, tout en soulignant les incohérences de leur politique à son égard.

Le premier élément en ce sens est sans nul doute la reconnaissance, par le Tribunal, du *jus standi* du Front Polisario. En jugeant que « *le Front Polisario doit être considéré comme une ‘personne morale’, au sens de l’article 263, quatrième alinéa, TFUE, et qu’il peut introduire un recours en annulation devant le juge de l’Union, quand bien même il ne disposerait pas de la personnalité juridique selon le droit d’un Etat membre ou d’un Etat tiers* » (54), le Tribunal rejette la position « *totalelement obsolète* » du Conseil sur cette question (55). Le Front Polisario est ainsi défini comme une entité qui « *dispose de statuts et d’une structure interne lui assurant l’autonomie nécessaire pour agir comme entité responsable dans les rapports juridiques* » (56), sa participation aux négociations onusiennes (57), au même titre que sa qualité de partie à un accord de paix avec la Mauritanie (58), fournissant des preuves de cette personnalité juridique. On voit mal, dès lors et au regard de ce raisonnement, ce qui interdirait à l’Union de signer avec la République arabe sahraouie démocratique (RASD) des accords commerciaux modelés sur ceux conclus il y a vingt ans avec l’OLP – cela d’autant plus que le Tribunal a insisté sur le fait que le Conseil et la Commission ont admis dans le passé et sans difficulté la participation du Front Polisario à des négociations internationales (59).

Sur le fond, la solution de la CJUE devrait contraindre les institutions européennes à mettre fin à leur « *acceptation sans reconnaissance* » de l’occupation marocaine. En jugeant que le droit à l’autodétermination du peuple sahraoui, opposable *erga omnes*, confère au territoire du Sahara

(53) Cf. outre notre commentaire déjà mentionné à la *RGDIP*, n°2/2016, D. SIMON / A. RIGAUX, « Le Tribunal et le droit international des traités : un arrêt déconcertant... », *Europe*, n°2, fév. 2016, étude 1 et, plus proche de notre analyse, François DUBUISSON / Ghislain POISSONNIER, « La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l’Union européenne... », précité.

(54) TPIUE, *Front Polisario / Conseil*, précité, T-512/12, §60.

(55) François DUBUISSON / Ghislain POISSONNIER, « La question du Sahara occidental devant le Tribunal de l’Union européenne... », précité, p. 3.

(56) TPIUE, *Front Polisario / Conseil*, précité, T-512/12, §53.

(57) *Ibid.*, §59.

(58) *Ibid.*, §54.

(59) *Ibid.*, §59.

occidental un statut « *séparé et distinct* » (60) imposant que « *l'accord de libéralisation [s]oit [...] interprété [...] en ce sens qu'il ne s'applique pas au territoire du Sahara occidental* » (61), la Cour condamne en effet la position européenne consistant à « *admettre l'application de l'accord sur le territoire du Sahara occidental* » sans en « *tirer argument* » quant à la revendication de souveraineté du Maroc (62). Ainsi les institutions ne peuvent plus, après cet arrêt, ignorer l'illicéité des pratiques consistant à exonérer des droits de douane ou à faire bénéficier de tarifs douaniers préférentiels les produits agricoles et de la pêche importés sur le territoire européen depuis le territoire sahraoui. Une solution qui les a plongées dans un embarras manifeste.

L'embarras de la Commission

Rendu le 21 décembre 2016, l'arrêt de la CJUE a provoqué de nombreuses questions écrites des députés européens, visant à obtenir une clarification des conséquences qu'en tirerait la Commission. Or cette dernière se trouve incapable d'opérer une telle clarification, la solution de la Cour l'obligeant à renoncer à l'option diplomatique étudiée plus haut et qui prévalait jusqu'alors.

Ainsi, interrogée tout à la fois sur sa reconnaissance de l'absence de souveraineté du Maroc sur le territoire sahraoui (63), sur le statut de la présence militaire marocaine au Sahara occidental (64) et sur la reconnaissance de la frontière sahraouie-marocaine (65), la Commission s'est contentée jusqu'à très récemment de répéter sa solution traditionnelle, selon laquelle « *le statut définitif du Sahara occidental continue de faire l'objet d'un processus de négociation mené sous l'égide des Nations Unies, dont on ne peut préjuger de l'issue* » et de rappeler que l'Union « *soutient les efforts déployés par le Secrétaire général des Nations Unies en vue de parvenir à une solution politique juste, durable et mutuellement acceptable, qui permette l'autodétermination du peuple du Sahara occidental dans le cadre d'arrangements conformes aux principes et aux objectifs de la Charte des Nations Unies* » (66). Cette réponse est d'autant plus remarquable que les députés qui ont saisi la Commission l'invitaient expressément à « *confirmer son approbation aux conclusions de la Cour selon lesquelles le Sahara occidental jouit d'un statut 'séparé et distinct'* » (67), ce qu'elle a refusé de faire. La Commission continue ainsi au jour d'aujourd'hui (68) à « *réfléchir* » à la façon « *la plus judicieuse de donner suite à l'arrêt de la*

(60) *Ibid.*, §§90-92.

(61) CJUE, *Conseil / Front polissario*, précité, C-104/16 P, §132.

(62) *Cf. supra*.

(63) Question écrite n°000816/17, 3 fév. 2017.

(64) Question écrite n°000815/17, 3 fév. 2017.

(65) Question écrite n°000814/17, 3 fév. 2017.

(66) Réponse à la question écrite n°000814/17, 3 fév. 2017.

(67) Question écrite n°000814/17, 3 fév. 2017.

(68) Cet article est à jour au 15 novembre 2017.

Cour », en tenant compte, certes, « *des intérêts de la population du Sahara occidental* » mais également « *du partenariat de longue date entre l'UE et le Maroc* » (69). Plusieurs signes contradictoires démontrent en outre qu'elle n'entend pas effectuer de choix tranché entre ce qu'elle présente, à tort puisque l'arrêt l'oblige à prendre acte du statut séparé et distinct du Sahara occidental, comme deux options.

La Commission a ainsi indiqué, en une position plutôt favorable, toutes proportions gardées, au peuple sahraoui, que les Etats membres devaient, « *en cas de doutes fondés quant à l'origine des marchandises* » exportées par le Maroc, « *procéder à des recherches conformément aux dispositions relatives à la coopération administrative* » énoncés au Protocole n°4 à l'accord d'association UE-Maroc (70). Il semble donc que les Etats membres soient invités à refuser le traitement douanier préférentiel aux marchandises en provenance du Sahara occidental, puisque, en vertu de l'article 33.6 de ce Protocole, « *en cas de doutes fondés et en l'absence de réponse à l'expiration du délai de dix mois ou si la réponse ne comporte pas de renseignements suffisants pour déterminer l'authenticité du document en cause ou l'origine réelle des produits, les autorités douanières de contrôle refusent le bénéfice du traitement préférentiel* ».

Toutefois et dans le même temps, la Commission estime qu'il n'est pas nécessaire pour les Etats membres, « *étant données les circonstances exceptionnelles de l'affaire* », de recouvrer les droits de douanes qui auraient dû être perçus sur les produits originaires du Sahara occidental, limitant ce faisant et de manière tout à fait injustifiée – juridiquement à tout le moins – les effets dans le temps de l'arrêt du 21 décembre 2016. En effet, la CJUE n'a nullement entendu limiter à l'avenir seulement l'inapplicabilité de l'accord au Sahara occidental. Qui plus est, la Commission estime que l'arrêt « *concerne exclusivement l'accord d'association avec le Maroc* », si bien que « *le champ d'application des autres accords de l'UE avec le Maroc doit être défini séparément* ». Elle ne voit donc aucune difficulté – alors même que deux affaires sont actuellement pendantes sur la question (71) – dans l'application aux eaux sahraouies des accords de pêche UE-Maroc (72), pas plus que dans l'application à l'espace aérien sahraoui de l'accord aérien liant les mêmes parties. Le Parlement, en dépit des protestations habituelles et après que la Commission a explicitement affirmé son

(69) Réponse de P. Moscovici au nom de la Commission à la question écrite n°E-001869-17.

(70) *Id.* On notera que la réponse semble comporter une erreur matérielle, puisqu'elle renvoie au « Titre VI » du Protocole n°4. Or le Titre VI n'est pas relatif aux méthodes de coopération administrative – objet du Titre V –, mais à Ceuta et Melilla.

(71) TPIUE, *Front Polisario/ Conseil*, T-180/14; CJUE, Demande de décision préjudicielle, *Western Sahara Campaign UK/Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*, C-266/16.

(72) *Cf.* en ce sens la réponse à la question écrite n°000813/17 du 3 février 2017 : la Commission y estime être « *convaincue que cette inclusion dans l'accord est pleinement cohérente avec les dispositions pertinentes du droit international* », alors même que l'arrêt du 21 décembre 2016 permet précisément d'en douter.

application au Sahara occidental (73), a en outre majoritairement approuvé ce dernier accord en octobre 2017 (74).

Si on ajoute à ces constats celui du caractère secret des négociations entamées par la Commission avec le Maroc pour renégocier l'accord de libre-échange suite à l'arrêt de la CJUE (75), force est de remarquer que les principales institutions européennes semblent peu pressées d'appliquer de manière pleine et entière les conclusions de l'arrêt du 21 décembre 2016. L'interprétation juridictionnelle du droit international est encore loin d'avoir effacé le pli diplomatique et politique des relations entre l'Union et le Royaume du Maroc : il est permis d'espérer néanmoins qu'elle l'ait aplani.

(73) Cf. Keith TAYLOR, on behalf of the Greens /EFA Group, « Explanation of vote: Riquet report on the EU-Morocco Aviation Agreement (24 October 2017) », disponible à l'adresse Internet wsrw.org/files/dated/2017-10-25/explanation_vote_greens_efa_aviation.pdf.

(74) « Recommandation sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion, au nom de l'Union, de l'accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part », PE 610.572v02-00, 24 oct. 2017.

(75) Le classement « EU Restricted » est attesté notamment par l'adoption, le 24 mai 2017, par le Comité des représentants permanents (Coreper), de la recommandation en vue de l'adoption d'une décision du Conseil ouvrant les négociations : cf. le doc. n°9530/17 du Conseil de l'Union européenne du 24 mai 2017.