

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
 SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
 DEN EUROPEISKE UNIONS DOMSTOL
 GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
 EUROOPA LIIDU KOHUS
 ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
 COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
 COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
 CÚIRT BHEIRETHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
 SUDEUROPSKE UNJE
 CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
 EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
 AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
 IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
 HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
 TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
 CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
 SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
 SODIŠČE EVROPSKE UNJE
 EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
 EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
 M. MELCHIOR WATHELET
 présentées le 13 septembre 2016 ¹

Table des matières

I – Introduction.....	I – 5
II – Les antécédents du litige.....	I – 6
III – Le recours devant le Tribunal et l'arrêt attaqué	I – 9
IV – La procédure devant la Cour	I – 11
V – Sur la recevabilité du pourvoi.....	I – 12
<i>A – Argumentation des parties</i>	<i>I – 12</i>
<i>B – Appréciation.....</i>	<i>I – 12</i>
VI – Sur le fond du pourvoi.....	I – 13
<i>A – À titre principal.....</i>	<i>I – 13</i>
1. Sur la première branche du deuxième moyen du pourvoi en ce qu'elle porte sur l'application de l'accord de libéralisation au Sahara occidental	I – 14
a) Argumentation des parties	I – 14
b) Appréciation.....	I – 15
i) Le statut du Sahara occidental tel que déterminé par l'article 73 de la charte des Nations unies et ses conséquences	I – 18
ii) L'absence de reconnaissance par l'Union et ses États membres de la souveraineté du Royaume du Maroc sur le Sahara occidental.....	I – 22

¹ – Langue originale : le français.

iii)	Quid d'une application de facto au territoire du Sahara occidental qui en ferait « une pratique ultérieurement suivie » ?	I – 23
iv)	L'effet relatif des traités (pacta tertiis nec nocent nec prosunt).....	I – 26
B –	<i>À titre subsidiaire</i>	I – 28
1.	Sur le premier moyen, tiré d'erreurs de droit relatives à la capacité du Front Polisario d'ester en justice devant les juridictions de l'Union	I – 28
a)	Argumentation des parties	I – 28
b)	Appréciation.....	I – 30
2.	Sur le deuxième moyen, tiré d'erreurs de droit relatives à la qualité pour agir du Front Polisario	I – 34
a)	Sur la première branche, en ce qu'elle concerne la nature de la décision litigieuse	I – 34
i)	Argumentation des parties	I – 34
ii)	Appréciation.....	I – 35
b)	Sur la deuxième branche, relative à l'affectation directe du Front Polisario.....	I – 36
i)	Argumentation des parties	I – 36
ii)	Appréciation.....	I – 38
–	Sur le point de savoir si des requérants non privilégiés peuvent être « directement concernés » par des décisions du Conseil relatives à la conclusion des accords internationaux.....	I – 38
–	Sur les notions d'affectation directe et d'effet direct.....	I – 39
c)	Sur la troisième branche, relative à l'affectation individuelle du Front Polisario.....	I – 44
i)	Argumentation des parties	I – 44
ii)	Appréciation.....	I – 44
C –	<i>À titre encore plus subsidiaire</i>	I – 46

1. Sur le troisième moyen, tiré d’une erreur de droit relative au contrôle, par le Tribunal, du pouvoir d’appréciation dont jouit le Conseil dans le domaine des relations économiques extérieures	I – 46
a) Argumentation des parties	I – 46
b) Appréciation.....	I – 47
2. Sur le quatrième moyen, tiré de ce que le Tribunal a statué ultra petita	I – 52
a) Argumentation des parties	I – 52
b) Appréciation.....	I – 52
3. Sur le cinquième moyen, tiré d’erreurs de droit relatives à l’application de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles	I – 53
a) Sur la première branche, relative à l’obligation d’examiner la question du respect des droits fondamentaux	I – 53
i) Argumentation des parties	I – 53
ii) Appréciation.....	I – 55
– Sur la recevabilité du moyen de la requête en annulation du Front Polisario tiré de la violation des droits fondamentaux	I – 55
– Sur le grief tiré d’une interprétation et d’une application erronées de la charte des droits fondamentaux	I – 55
b) Sur la seconde branche, relative à l’obligation d’examiner la question de la conformité de l’accord de libéralisation avec l’article 73 de la charte des Nations unies et le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles	I – 61
i) Argumentation des parties	I – 61
ii) Appréciation.....	I – 62
4. Sur le sixième moyen, tiré d’une erreur de droit relative à l’étendue de l’annulation de la décision litigieuse.....	I – 65
a) Argumentation des parties	I – 65
b) Appréciation.....	I – 66

VII – Sur les dépens	I – 67
<i>A – À titre principal et à titre subsidiaire</i>	<i>I – 67</i>
<i>B – À titre encore plus subsidiaire</i>	<i>I – 68</i>
VIII – Conclusion	I – 68

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)**

« Pourvoi – Accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc – Libéralisation réciproque en matière de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche »

I – Introduction

1. Par son pourvoi, le Conseil de l'Union européenne demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 10 décembre 2015, *Front Polisario/Conseil* (T-512/12, EU:T:2015:953, ci-après l'« arrêt attaqué »), par lequel celui-ci a partiellement annulé la 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, au remplacement des protocoles n^{os} 1, 2 et 3 et de leurs annexes et aux modifications de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part ² (ci-après la « décision litigieuse »), « en ce qu'elle approuve l'application dudit accord au Sahara occidental ».

2. La présente affaire est d'une grande importance parce qu'elle pose plusieurs questions épineuses. En premier lieu, la Cour aura l'occasion de préciser si une organisation, comme le Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario), dispose de la capacité, de l'intérêt et de la qualité pour agir au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Dans ce contexte, la Cour devra trancher la question de savoir si le Sahara occidental relève du champ d'application territorial de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, signé à Bruxelles le 26 février 1996 et approuvé au nom desdites Communautés par la décision 2000/204/CE, CECA du Conseil et de la Commission, du 24 janvier 2000 ³ (ci-après l'« accord d'association »), et 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, au remplacement des protocoles n^{os} 1, 2 et 3 et de leurs annexes et aux modifications de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, signé à Bruxelles le 13 décembre 2010 ⁴ (ci-après l'« accord de libéralisation »).

3. En deuxième lieu, la Cour pourrait être amenée à clarifier l'intensité du contrôle juridictionnel exercé par les juridictions de l'Union dans des domaines comme celui des relations économiques extérieures, où le Conseil jouit d'un large pouvoir d'appréciation, ainsi qu'à prendre position sur les éléments que le Conseil devrait prendre en compte avant d'approuver un accord international conclu avec

² – JO 2012, L 241, p. 2.

³ – JO 2000, L 70, p. 1.

⁴ – JO 2012, L 241, p. 4.

un pays tiers. Dans ce contexte, la Cour devrait aborder des questions complexes de droit international public concernant le statut du Sahara occidental et le droit de son peuple à l'autodétermination.

4. Il ne faut pas non plus perdre de vue l'importance que revêt la présente affaire pour la communauté internationale et le futur des investissements marocains et autres au Sahara occidental. En effet, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies (ONU), M. Ban Ki-moon, en a fait état dans la section intitulée « Droits de l'homme » de son rapport du 19 avril 2016 portant sur la situation du Sahara occidental ⁵.

II – Les antécédents du litige

5. Le Front Polisario est, aux termes de l'article 1^{er} de ses statuts, « un mouvement de libération nationale, fruit de la longue résistance sahraouie contre les diverses formes d'occupation étrangère », créé le 10 mai 1973.

6. Le contexte historique et international dans lequel il a été créé et l'évolution subséquente de la situation du Sahara occidental sont présentés aux points 1 à 16 de l'arrêt attaqué.

7. Ainsi qu'il ressort de ces points, le Sahara occidental est un territoire situé au nord-ouest de l'Afrique, qui a été colonisé par le Royaume d'Espagne au XIX^e siècle avant de devenir une province espagnole, puis d'être inscrit sur la liste des territoires non autonomes au sens de l'article 73 de la charte des Nations unies où il figure jusqu'à présent ⁶.

8. Le 20 décembre 1966, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté la résolution 2229 (XXI) sur la question de l'Ifni et du Sahara espagnol, réaffirmant le « droit inaliénable d[u] peupl[e] [...] du Sahara espagnol à l'autodétermination ». Elle a demandé au Royaume d'Espagne, en tant que puissance administrante, d'« arrêter le plus tôt possible, en conformité avec les aspirations de la population autochtone du Sahara espagnol et en consultation avec les gouvernements marocain et mauritanien et toute autre partie intéressée, les modalités de l'organisation d'un référendum qui sera[it] tenu sous les auspices de l'[ONU] afin de permettre à la population autochtone du territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination ».

9. Le 20 août 1974, le Royaume d'Espagne a informé l'ONU qu'il se proposait d'organiser, sous les auspices de cette dernière, un référendum au Sahara occidental.

⁵ – S/2016/355, point 73.

⁶ – Voir liste annexée au rapport du 1^{er} février 2016 du Secrétaire général de l'ONU sur les « Renseignements relatifs aux territoires communiqués en application de l'alinéa e de l'article 73 de la charte des Nations unies » (A/71/68).

10. Le 16 octobre 1975, à la suite d'une demande en ce sens de l'Assemblée générale de l'ONU, la Cour internationale de justice a rendu son avis consultatif relatif au Sahara occidental (CIJ, Recueil 1975, p. 12), au point 162 duquel elle a conclu ce qui suit :

« Les éléments et renseignements portés à la connaissance de la Cour montrent l'existence, au moment de la colonisation espagnole, de liens juridiques d'allégeance entre le sultan du Maroc et certaines des tribus vivant sur le territoire du Sahara occidental. Ils montrent également l'existence de droits, y compris certains droits relatifs à la terre, qui constituaient des liens juridiques entre l'ensemble mauritanien, au sens où la Cour l'entend, et le territoire du Sahara occidental. En revanche, la Cour conclut que les éléments et renseignements portés à sa connaissance n'établissent l'existence d'aucun lien de souveraineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental d'une part, le Royaume du Maroc ou l'ensemble mauritanien d'autre part. La Cour n'a donc pas constaté l'existence de liens juridiques de nature à modifier l'application de [la résolution de l'Assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1960, 1514 (XV) sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (ci-après la "résolution 1514 (XV)"] quant à la décolonisation du Sahara occidental et en particulier l'application du principe d'autodétermination grâce à l'expression libre et authentique de la volonté des populations du territoire. »

11. Le 14 novembre 1975, le Royaume d'Espagne, le Royaume du Maroc et la République islamique de Mauritanie ont signé une déclaration prévoyant le transfert des pouvoirs et des responsabilités incombant au Royaume d'Espagne, en tant que puissance administrante du Sahara occidental, à une administration tripartite temporaire.

12. Au cours de l'automne 1975, la situation au Sahara occidental s'est détériorée. Dans un discours prononcé le jour même de la publication de l'avis susmentionné de la Cour internationale de justice, le roi Hassan II du Maroc, considérant que « tout le monde » avait reconnu que le Sahara occidental appartenait au Royaume du Maroc et qu'il ne restait aux Marocains qu'à « occuper [leur] territoire », a appelé à l'organisation d'une « marche pacifique » vers le Sahara occidental, qui a réuni 350 000 personnes.

13. Le Conseil de sécurité de l'ONU (ci-après le « Conseil de sécurité ») a fait appel aux parties concernées et intéressées afin qu'elles fassent preuve de retenue et de modération. Il a également exprimé sa préoccupation à l'égard de la situation grave dans la région par trois résolutions sur le Sahara occidental, à savoir les résolutions 377 (1975), 379 (1975) et 380 (1975). Dans la dernière de ces résolutions, il a déploré l'organisation de la marche annoncée par le roi du Maroc et a demandé au Royaume du Maroc le retrait immédiat du territoire du Sahara occidental de tous les participants à ladite marche.

14. Le 26 février 1976, le Royaume d'Espagne a informé le Secrétaire général de l'ONU que, à compter de cette date, il mettait fin à sa présence dans le Sahara occidental et se considérait déchargé de toute responsabilité de caractère international relative à l'administration de ce territoire.

15. Un conflit armé a entre-temps éclaté entre le Royaume du Maroc, la République islamique de Mauritanie et le Front Polisario.

16. Le 10 août 1979, la République islamique de Mauritanie a conclu un accord avec le Front Polisario, en vertu duquel elle a renoncé à toute revendication territoriale sur le Sahara occidental.

17. Dans sa résolution 34/37, du 21 novembre 1979, sur la question du Sahara occidental, l'Assemblée générale de l'ONU a réaffirmé « le droit inaliénable du peuple du Sahara occidental à l'autodétermination et à l'indépendance » et s'est félicitée de l'accord mauritano-sahraoui, signé à Alger le 10 août 1979 entre la République islamique de Mauritanie et le Front Polisario. Elle a en outre vivement déploré « l'aggravation de la situation découlant de la persistance de l'occupation du Sahara occidental par le Maroc et de l'extension de cette occupation au territoire récemment évacué par la Mauritanie ». Elle a demandé au Royaume du Maroc de s'engager lui aussi dans la dynamique de la paix et, à cet effet, elle a recommandé que le Front Polisario, « 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 ».

18. Le conflit armé entre le Front Polisario et le Royaume du Maroc s'est poursuivi jusqu'à ce que, le 30 août 1988, les parties acceptent en principe des propositions de règlement émanant notamment du Secrétaire général de l'ONU et prévoyant, en particulier, la proclamation d'un cessez-le-feu ainsi que l'organisation d'un référendum d'autodétermination sous le contrôle de l'ONU.

19. À ce jour, ce référendum ne s'est pas encore tenu.

20. Actuellement, la plus grande partie du territoire du Sahara occidental est contrôlée par le Royaume du Maroc qui se considère le souverain du Sahara occidental, alors que le Front Polisario contrôle une portion de moindre taille et très peu peuplée, située à l'est de ce territoire. Le territoire contrôlé par le Front Polisario est séparé du territoire contrôlé par le Royaume du Maroc par un mur de sable construit par ce dernier et surveillé par l'armée marocaine. Un nombre important de réfugiés originaires du Sahara occidental vivent dans des camps administrés par le Front Polisario, situés sur le territoire algérien, près du Sahara occidental.

III – Le recours devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

21. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 19 novembre 2012, le Front Polisario a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse et à la condamnation du Conseil aux dépens.

22. À l'appui de ses conclusions, le Front Polisario a invoqué onze moyens tirés, le premier, de la violation de l'obligation de motivation, le deuxième, du non-respect du « principe de consultation », le troisième, de la violation des droits fondamentaux, le quatrième, de la « violation du principe de cohérence de la politique de l'Union », le cinquième, de la « violation des valeurs fondant l'Union et des principes guidant son action extérieure », le sixième, du « manquement à l'objectif de développement durable », le septième, de « la méconnaissance des principes et des objectifs de l'action extérieure de l'Union dans le domaine de la coopération au développement », le huitième, de la violation du principe de protection de la confiance légitime, le neuvième, de « la contrariété de la décision litigieuse avec plusieurs accords conclus par l'Union », le dixième, de la méconnaissance du droit international général, et, le onzième, de la violation du « droit de la responsabilité internationale de l'Union ».

23. En défense, le Conseil a conclu au rejet du recours comme irrecevable ou, à défaut, comme non fondé, ainsi qu'à la condamnation du Front Polisario aux dépens.

24. Par ordonnance du président de la huitième chambre du Tribunal du 6 novembre 2013, la Commission européenne a été admise à intervenir au litige au soutien des conclusions du Conseil.

25. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a, en premier lieu, examiné les arguments du Conseil et de la Commission selon lesquels le recours devait être rejeté comme irrecevable au motif que le Front Polisario n'avait pas établi l'existence de sa personnalité morale ni de sa capacité à agir en justice, d'une part, et que la décision litigieuse ne le concernait ni directement ni individuellement, d'autre part. Il a respectivement écarté ces deux motifs d'irrecevabilité aux points 34 à 60 et 61 à 114 de l'arrêt attaqué.

26. En deuxième lieu, le Tribunal a analysé les moyens d'annulation invoqués par le Front Polisario à l'appui de ses conclusions en indiquant, tout d'abord, que, en substance, celui-ci « invoqu[ait] une illégalité de la décision [litigieuse], au motif qu'elle violerait le droit de l'Union ainsi que le droit international »⁷. Le Tribunal ajoute que « l'ensemble des moyens du recours posent en réalité la question de l'existence ou non d'une interdiction absolue de conclusion, au nom de l'Union, d'un accord international susceptible d'être appliqué à un territoire contrôlé dans les faits par un État tiers, sans toutefois que la souveraineté de cet

⁷ – Point 117 de l'arrêt attaqué.

État sur ce territoire soit reconnue par l'Union et ses États membres ou, plus généralement, par tous les autres États (ci-après un "territoire disputé"), ainsi que, le cas échéant, la question de l'existence d'un pouvoir d'appréciation des institutions de l'Union à cet égard, des limites de ce pouvoir et des conditions de son exercice »⁸.

27. Le Tribunal a ensuite examiné chacun des onze moyens d'annulation invoqués par le Front Polisario et rejeté chacun d'entre eux comme non fondé ou, dans un cas, comme irrecevable, aux points 127, 139, 148, 158, 167, 172, 175, 178, 199, 211 et 214 de l'arrêt attaqué.

28. Dans le cadre de cet examen, il a notamment estimé qu'aucun des arguments invoqués par le Front Polisario ne permettait «de conclure qu'il est absolument interdit, par le droit de l'Union ou par le droit international, de conclure avec un État tiers un accord qui serait susceptible d'être appliqué à un territoire disputé »⁹.

29. Dans le même temps, le Tribunal a réservé l'examen d'une série d'arguments invoqués par le Front Polisario à l'appui de ses premier, troisième, cinquième, sixième, neuvième et dixième moyens et se rattachant en substance, selon lui, à la question subsidiaire de savoir dans quelles conditions les institutions de l'Union pouvaient approuver la conclusion d'un accord susceptible d'être appliqué à un territoire disputé¹⁰.

30. Enfin, le Tribunal a procédé à l'analyse de cette question aux points 223 à 247 de l'arrêt attaqué. À cet égard, il a en substance estimé que, tout en jouissant d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la conduite des relations extérieures de l'Union, le Conseil avait l'obligation, lorsqu'il envisage d'approuver un accord international trouvant à s'appliquer à un territoire disputé et tendant à faciliter l'exportation vers l'Union de produits originaires de ce territoire, d'examiner au préalable l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce, et en particulier de s'assurer que l'exploitation de ces produits ne se faisait pas au détriment du peuple dudit territoire et n'impliquait pas de violation de ses droits fondamentaux. Le Tribunal a également relevé que, en l'espèce, le Conseil avait manqué à cette obligation.

31. Ces considérations ont conduit le Tribunal à conclure, au point 247 de l'arrêt attaqué, que le « Conseil a[vait] manqué à son obligation d'examiner, avant l'adoption de la décision [litigieuse], tous les éléments du cas d'espèce » et, par

⁸ – Point 117 de l'arrêt attaqué.

⁹ – Point 215 de l'arrêt attaqué. Voir, également, points 146, 165, 171, 198, 205 à 211 et 215 à 222 de l'arrêt attaqué.

¹⁰ – Voir points 124 à 126, 147, 166, 172, 199 et 211 de l'arrêt attaqué.

voie de conséquence, à annuler cette dernière « en ce qu'elle approuve l'application de l'accord [de libéralisation] au Sahara occidental ».

IV – La procédure devant la Cour

32. Par son pourvoi, déposé à la Cour le 19 février 2016, le Conseil, demande à la Cour :

- d'annuler l'arrêt attaqué ;
- de statuer définitivement sur le litige en rejetant le recours, et
- de condamner le Front Polisario aux dépens exposés par le Conseil tant en première instance qu'au stade du pourvoi.

33. Par son mémoire en réponse, déposé à la Cour le 9 mai 2016, le Front Polisario demande à la Cour :

- à titre principal, de rejeter le pourvoi comme irrecevable ;
- à titre subsidiaire, de rejeter le pourvoi comme non fondé ;
- à titre plus subsidiaire encore, dans l'hypothèse où la Cour ferait droit aux conclusions du Conseil, en ce qu'elles tendent à l'annulation de l'arrêt attaqué, de statuer définitivement sur le litige en annulant la décision litigieuse sur le fondement des moyens rejetés par le Tribunal, et
- de condamner le Conseil aux dépens exposés par le Front Polisario tant en première instance qu'au stade du pourvoi.

34. Par son mémoire en réponse, déposé à la Cour le 3 mai 2016, la Commission demande à la Cour d'accueillir le pourvoi.

35. Par acte séparé présenté au greffe de la Cour lors du dépôt de son pourvoi, le Conseil a demandé que l'affaire soit soumise à la procédure accélérée prévue à l'article 133 du règlement de procédure de la Cour.

36. Par ordonnance du 7 avril 2016, le président de la Cour a fait droit à cette demande.

37. Par décisions du président de la Cour des 2, 13, 18 et 24 mai 2016, le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française et la République portugaise ont été admis à intervenir au litige, au soutien des conclusions du Conseil. Toutefois, la République fédérale d'Allemagne n'a ni déposé un mémoire en intervention ni participé à l'audience.

38. Par ordonnance du président de la Cour du 9 juin 2016, la Confédération marocaine de l’agriculture et du développement rural (Comader) a été admise à intervenir au litige, au soutien des conclusions du Conseil.

39. Une audience a été organisée, le 19 juillet 2016, lors de laquelle le Conseil, la Comader, le Royaume d’Espagne, la République française, la République portugaise, le Front Polisario et la Commission ont présenté leurs observations orales.

V – Sur la recevabilité du pourvoi

A – Argumentation des parties

40. Le Front Polisario conteste la recevabilité du pourvoi en faisant valoir que le Conseil n’a pas d’intérêt à le former. À cet égard, il relève, en premier lieu, que l’arrêt attaqué n’a annulé la décision litigieuse qu’« en ce qu’elle approuve l’application [de l’]accord [de libéralisation] au Sahara occidental ». En second lieu, il soutient que ni le Royaume du Maroc ni l’Union ne sont compétents pour conclure un accord s’appliquant au Sahara occidental. Il en conclut que le Conseil ne peut tirer aucun bénéfice d’une éventuelle réintégration du Sahara occidental dans le champ d’application de l’accord de libéralisation.

41. Le Conseil et la Commission contestent le bien-fondé de cette argumentation en exposant, à titre principal, que les institutions de l’Union peuvent former un pourvoi sans avoir à faire la preuve d’un intérêt à agir et, à titre subsidiaire, que cette condition est remplie en l’espèce. En outre, le Conseil avance que l’argumentation du Front Polisario relative à l’irrecevabilité du pourvoi est elle-même irrecevable, au motif qu’elle revient à demander la modification du point 220 l’arrêt attaqué et que, au titre de l’article 174 du règlement de procédure de la Cour, elle n’a pas sa place dans un mémoire en réponse.

B – Appréciation

42. Selon l’article 56, deuxième alinéa, du statut de la Cour de justice de l’Union européenne, « [l]e pourvoi peut être formé par toute partie ayant partiellement ou totalement succombé en ses conclusions ».

43. Tel est clairement le cas du Conseil dont la position devant le Tribunal était que le recours du Front Polisario était irrecevable ou, à défaut, non fondé.

44. Le Tribunal ayant rejeté les arguments du Conseil sur la recevabilité du recours du Front Polisario et ayant partiellement annulé la décision litigieuse, le Conseil a partiellement succombé en ses conclusions. Il a donc le droit de former un pourvoi contre l’arrêt attaqué.

45. De toute façon, comme la Cour l'a jugé dans le contexte de litiges autres que ceux opposant l'Union à ses agents, les institutions de l'Union ne doivent faire preuve d'aucun intérêt pour pouvoir former un pourvoi contre un arrêt du Tribunal ¹¹, à l'exception de cas où elles demandent une substitution de motifs ¹².

46. Certes, la Cour a jugé au point 46 de l'arrêt du 19 juillet 2012, [Conseil/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group](#) (C-337/09 P, EU:C:2012:471), qu'« [elle pouvait] déclarer un pourvoi irrecevable lorsqu'un fait postérieur à l'arrêt du Tribunal a[vait] enlevé à celui-ci son caractère préjudiciable pour le demandeur au pourvoi[, en l'occurrence le Conseil] ».

47. Cependant, le Front Polisario n'indique aucun fait postérieur à l'arrêt attaqué qui aurait enlevé à celui-ci son caractère préjudiciable. Il semble tout simplement dire que le dispositif de l'arrêt attaqué selon lequel la décision litigieuse est annulée « en ce qu'elle approuve l'application [de l'] accord [de libéralisation] au Sahara occidental » ne contredit pas sa thèse selon laquelle ni les institutions de l'Union ni le Royaume du Maroc n'ont de compétence pour conclure un accord applicable au Sahara occidental ¹³.

48. Même si elle ne vise en rien à contester le point 220 de l'arrêt attaqué ¹⁴ (ce qui serait d'ailleurs impossible en dehors d'un pourvoi incident), cette argumentation est incapable de fonder l'exception d'irrecevabilité du Front Polisario. Il convient donc de rejeter l'exception d'irrecevabilité du Front Polisario.

VI – Sur le fond du pourvoi

A – À titre principal

49. Le cœur du problème étant l'application ou non de l'accord de libéralisation au Sahara occidental, j'aborderai en premier lieu la première branche du deuxième moyen du pourvoi en ce qu'elle porte sur l'application dudit accord. En effet, si la réponse à cette question est négative, il y aura lieu d'annuler l'arrêt du Tribunal, qui aura commis une erreur de droit en se fondant sur l'hypothèse inverse et de déclarer irrecevable le recours du Front Polisario faute d'intérêt et de qualité pour agir.

¹¹ – Voir article 56, troisième alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et arrêt du 22 février 2005, [Commission/max.mobil](#) (C-141/02 P, EU:C:2005:98, points 48 à 51).

¹² – Voir arrêt du 21 décembre 2011, [Iride/Commission](#) (C-329/09 P, EU:C:2011:859, point 50).

¹³ – Voir point 8 du mémoire en duplique du Front Polisario.

¹⁴ – Selon le Tribunal, « la conclusion, entre l'Union et un État tiers, d'un accord susceptible de trouver application sur un territoire disputé n'est pas, en toute hypothèse, contraire au droit de l'Union ou au droit international, que l'Union doit respecter ».

1. Sur la première branche du deuxième moyen du pourvoi en ce qu'elle porte sur l'application de l'accord de libéralisation au Sahara occidental

a) Argumentation des parties

50. Le Conseil relève que, pour se prononcer sur la qualité pour agir du Front Polisario, le Tribunal a examiné, à titre liminaire, aux points 73 à 103 de l'arrêt attaqué, la question de savoir si l'accord de libéralisation s'appliquait ou non au Sahara occidental. Il estime que, au point 73 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a procédé à cet examen en se fondant sur une présomption selon laquelle une réponse affirmative à une telle question avait pour conséquence automatique que le Front Polisario était susceptible d'être directement et individuellement concerné par la décision litigieuse. Il ajoute que cette présomption est erronée en droit dès lors que la décision litigieuse ne peut pas créer de droits et d'obligations dont la portée excéderait le champ d'application territorial des traités, et est donc dépourvue de tout effet juridique sur le territoire du Sahara occidental.

51. De son côté, la Commission considère, d'une part, que la circonstance que l'accord de libéralisation soit appliqué de facto au Sahara occidental¹⁵ ne permet pas de considérer qu'il existe une « pratique ultérieurement suivie », au sens de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969¹⁶ (ci-après la « convention de Vienne »), justifiant d'interpréter l'article 94 de l'accord d'association en ce sens qu'il rend cet accord ainsi que l'accord de libéralisation applicables au territoire du Sahara occidental.

52. D'autre part, selon la Commission, il serait contraire au principe de l'effet relatif des traités (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) codifié à l'article 34 de la convention de Vienne, au droit du peuple du Sahara occidental à l'autodétermination et à l'absence d'une extension expresse desdits accords au Sahara occidental de considérer qu'ils lui sont applicables.

¹⁵ – Voir point 87 de l'arrêt attaqué.

¹⁶ – *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1155, p. 331. Tant le tribunal que les parties se réfèrent à la convention de Vienne, même si, en vertu de son article 1^{er}, elle ne s'applique qu'aux traités entre États, alors que la convention applicable aux accords d'association et de libéralisation est la convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, conclue à Vienne le 21 mars 1986, qui n'est toutefois pas encore en vigueur. Cela étant dit, comme la Cour l'a jugé au point 37 de l'arrêt du 6 février 2014, *Helm Dügemittel* (C-613/12, EU:C:2014:52), «le droit international des traités a été codifié, en substance, par la convention de Vienne et [...] les règles contenues dans cette convention s'appliquent à un accord conclu entre un État et une organisation internationale, tel que l'accord euro-méditerranéen avec la [République arabe d'Égypte], dans la mesure où ces règles sont l'expression du droit international général de nature coutumière». Voir également, en ce sens, arrêt du 25 février 2010, *Brita* (C-386/08, EU:C:2010:91, points 40 à 42 et jurisprudence citée), et article 3, sous b), de la convention de Vienne. De ce fait, ces règles «lient les institutions de [l'Union] et font partie de l'ordre juridique [de l'Union]» (arrêt du 25 février 2010, *Brita*, C-386/08, EU:C:2010:91, point 42). Dans les présentes conclusions, je me référerai aux dispositions de la convention de Vienne.

53. En réponse, le Front Polisario observe que le Tribunal a examiné la question de l'application de l'accord de libéralisation au Sahara occidental dans le but non pas d'en tirer une quelconque présomption quant à la recevabilité du recours, mais afin de déterminer le contexte de fait et de droit dans lequel sa qualité pour agir devait être appréhendée. En effet, le Conseil et la Commission auraient longuement soutenu que cet accord n'était pas applicable audit territoire, avant de reconnaître qu'il était effectivement appliqué aux produits qui en sont originaires. Or, cet élément serait précisément l'un de ceux qui distinguent ledit accord des deux accords comparables conclus par le Royaume du Maroc avec les États-Unis d'Amérique, d'une part, et les États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE), d'autre part.

b) Appréciation

54. La question du champ d'application territorial de l'accord de libéralisation (qui dépend du champ d'application territorial de l'accord d'association qu'il a modifié) est d'une importance primordiale dans la présente affaire parce qu'elle imprègne tout le recours en annulation du Front Polisario, y compris les questions de fond¹⁷, au-delà de celle de sa qualité (et de son intérêt) pour agir.

55. À cet égard, le Conseil affirme que, en décidant, au point 73 de l'arrêt attaqué, d'examiner si le Front Polisario était susceptible d'être affecté directement et individuellement par la décision litigieuse en fonction de l'application ou non de l'accord de libéralisation au Sahara occidental, le Tribunal « [a fait] de l'application de l'accord conclu en vertu de la décision [litigieuse] en l'espèce à un territoire en dehors de l'Union une condition préalable pour que le [Front Polisario] soit concerné individuellement et directement par ladite décision »¹⁸. Selon le Conseil, cela serait contraire aux points 90, 91 et 94 de l'ordonnance du 3 juillet 2007, *Commune de Champagne e.a./Conseil et Commission* (T-212/02, EU:T:2007:194), où il avait jugé que la décision d'approbation d'un accord international ne pouvait produire des effets que sur le territoire de l'Union.

56. À mon avis, il faut rejeter cet argument pour la simple raison que dans l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance du 3 juillet 2007, *Commune de Champagne e.a./Conseil et Commission* (T-212/02, EU:T:2007:194), l'étendue du champ d'application territorial de l'accord en cause dans cette affaire n'était pas contestée. Le Tribunal s'est donc borné à examiner si la décision d'approbation de cet accord comportait « des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les

¹⁷ – Notamment, la question de l'application extraterritoriale alléguée de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne au Sahara occidental.

¹⁸ – Voir point 24 du pourvoi.

intérêts des requérants en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de ceux-ci »¹⁹.

57. Même si, en jugeant ainsi, le Tribunal semble fusionner les notions d'acte attaqué et de qualité pour agir, il n'en demeure pas moins que, dans la présente affaire, le Tribunal n'aurait pas pu se prononcer sur l'affectation directe et individuelle du Front Polisario sans d'abord décider si le Sahara occidental faisait ou non partie du champ d'application territorial des accords d'association et de libéralisation. Bien évidemment, si le Sahara occidental ne relevait pas du champ d'application territorial desdits accords, l'affectation directe et individuelle du Front Polisario serait exclue, dans la mesure où tous ses arguments reposent en l'espèce sur cette application.

58. Il faut donc examiner les arguments de la Commission selon lesquels la décision litigieuse n'a manifestement pas modifié la situation juridique du Front Polisario parce que l'accord d'association et, partant, l'accord de libéralisation n'étaient pas applicables au Sahara occidental. Elle considère ainsi que, aux points 88 à 104 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a fait une interprétation erronée de l'article 94 de l'accord d'association²⁰.

59. Il convient de préciser d'emblée qu'il n'est pas nécessaire de prendre position sur la question de savoir si le Royaume du Maroc peut, sans violer le droit international, conclure un accord international applicable au Sahara occidental, ce qui, à mon avis, n'est pas clairement établi²¹ et est d'ailleurs fortement contesté par le Front Polisario.

60. En effet, pour les besoins de la présente affaire, il suffit de répondre à la question distincte de savoir si les accords en cause sont applicables au Sahara occidental en vertu de l'article 94 de l'accord d'association qui dispose que

¹⁹ – Voir point 88.

²⁰ – Voir, notamment, points 27 à 30 du mémoire en réponse de la Commission.

²¹ – La question de savoir si la puissance administrante préserve sa prérogative de conclure des accords internationaux pour le compte et au nom du territoire non autonome a été soulevée dans l'affaire du Timor-Oriental opposant la République portugaise (en tant que puissance administrante expulsée du Timor-Oriental par la République d'Indonésie) au Commonwealth d'Australie (en tant que pays tiers qui a conclu avec la République d'Indonésie un accord international applicable au Timor-Oriental). Toutefois, la Cour internationale de justice n'a pas statué sur le fond de cette affaire en jugeant que l'absence au litige de la République d'Indonésie ne lui permettait pas d'exercer sa compétence. Elle a toutefois jugé qu'« il ne [pouvait] être déduit du seul fait qu[e] [certaines résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité] mentionnent le Portugal comme puissance administrante du Timor-Oriental que [ces] résolutions [...] ont entendu établir à la charge des États tiers une obligation de traiter exclusivement avec le Portugal pour ce qui est du plateau continental du Timor-Oriental ». Voir arrêt du 30 juin 1995, Timor-Oriental (Portugal c. Australie), CIJ, Recueil 1995, p. 90, point 32.

« [l'accord d'association] s'applique, d'une part, [au territoire de l'Union] et, d'autre part, *au territoire du Royaume du Maroc* »²².

61. Je relève à cet égard que les termes « territoire du Royaume du Maroc » ne sont pas définis dans les accords en cause.

62. À cet égard, l'article 29 de la convention de Vienne dispose que, « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de *l'ensemble de son territoire* »²³.

63. Sur ce point, il y a deux visions différentes.

64. D'un côté, malgré leurs motivations différentes, le Front Polisario et la Commission sont d'avis que le Sahara occidental est un territoire non autonome au sens de l'article 73 de la charte des Nations unies et que, en tant que tel, il ne peut faire partie du territoire du Royaume du Maroc au sens de l'article 94 de l'accord d'association. Aucun d'eux ne reconnaît la souveraineté de ce dernier sur le Sahara occidental.

65. 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, ce qu'elle aurait pu faire sur la base de l'article 86 de l'accord d'association, ajoutant que le fait qu'elle n'y ait pas recouru n'était pas une preuve de son acceptation.

66. De l'autre, le Conseil et le Royaume du Maroc considèrent que l'accord de libéralisation est applicable au Sahara occidental mais pour des raisons différentes. Comme le dit le Tribunal au point 100 de l'arrêt attaqué, selon « le Royaume de Maroc [...], le Sahara occidental fait partie intégrante de son territoire ».

67. Quant au Conseil, il a, tout au long de la procédure devant la Cour et lors de l'audience, soutenu des thèses divergentes, voire contradictoires. Je cite ici la dernière version de son interprétation du champ d'application des accords en cause que le Conseil a fournie lors de sa réplique à l'audience. Selon cette thèse, « le Conseil n'a pas tacitement accepté l'interprétation du [Royaume du] Maroc selon laquelle l'accord [de libéralisation] s'appliquerait au Sahara occidental comme partie de son territoire, ce qui pourrait constituer un indice de reconnaissance indirecte [de sa souveraineté]. Il a tacitement accepté que l'accord [de libéralisation] s'applique également [...] à un territoire non autonome que le Royaume du Maroc administre, ce qui n'implique ni reconnaissance, ni

²² – C'est moi qui souligne.

²³ – C'est moi qui souligne.

acquiescement, ni acceptation. Le Royaume du Maroc et l'Union sont conscients qu'ils ont une interprétation différente. They agree to disagree. Ils ont une compréhension mutuelle selon laquelle l'Union admet l'application de l'accord sur le territoire du Sahara occidental et le [Royaume du] Maroc n'en tire pas argument au soutien de la revendication de sa souveraineté ». Sa thèse peut être brièvement résumée comme étant celle d'une « application sans reconnaissance », le Conseil ajoutant que « quand l'accord a été conclu [...], il n'y avait aucun doute parmi [ses] membres [...] sur le fait que [le Royaume du Maroc considérait le Sahara occidental comme partie de son territoire] ». Toutefois, selon le Conseil, s'attendre à ce que l'accord en cause soit appliqué au Sahara occidental n'implique pas de sa part qu'il prenne parti sur la question de souveraineté sur le territoire du Sahara occidental.

68. À mon avis, en raisonnant sur la seule base de l'article 94 de l'accord d'association, le Sahara occidental ne fait pas partie du territoire du Royaume du Maroc au sens de cet article, et ce pour les raisons suivantes.

i) Le statut du Sahara occidental tel que déterminé par l'article 73 de la charte des Nations unies et ses conséquences

69. Certes, comme la Cour l'a jugé, au point 46 de l'arrêt du 5 juillet 1994, *Anastasiou e.a.* (C-432/92, EU:C:1994:277), au sujet de l'accord d'association entre l'Union et la République de Chypre²⁴, « [l'Union] doit prendre des égards particuliers vis-à-vis de son partenaire à l'accord, à l'occasion de l'interprétation et de l'application de celui-ci ».

70. Cela n'implique cependant pas que l'Union doive accepter n'importe quelle vision de son partenaire sur l'interprétation et l'application de l'accord d'association, surtout lorsque son partenaire défend des positions que la communauté internationale et l'Union n'ont jamais acceptées.

71. Or, comme le Sahara occidental est, depuis 1963, inscrit par l'ONU sur sa liste des territoires non autonomes au sens de l'article 73 de la charte des Nations unies²⁵, il s'ensuit que, en cette qualité, il relève de l'application de la résolution 1514 (XV) portant sur l'exercice du droit à l'autodétermination par les peuples

²⁴ – Voir règlement (CEE) n° 1246/73 du Conseil, du 14 mai 1973, portant conclusion de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la République de Chypre (JO 1973, L 133 p. 1).

²⁵ – Voir points 3 et 57 de l'arrêt attaqué ainsi que la liste annexée au rapport du 1^{er} février 2016 du Secrétaire général de l'ONU sur les « Renseignements relatifs aux territoires communiqués en application de l'alinéa e de l'article 73 de la charte des Nations unies » (A/71/68). Voir également, en ce sens, la 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), point 6 : « [l]e transfert des pouvoirs administratifs [par le Royaume d'Espagne] au [Royaume du] Maroc et à la [République islamique de] Mauritanie en 1975 n'a pas eu incidence sur le statut du Sahara occidental en tant que territoire non autonome ».

coloniaux ²⁶, comme l'a jugé la Cour internationale de justice au point 162 de son avis consultatif du 16 octobre 1975 sur le Sahara occidental ²⁷.

72. En ce sens, je ne partage pas le point de vue du Tribunal exprimé au point 56 de l'arrêt attaqué, et repris par le Conseil lors de l'audience, selon lequel « le Sahara occidental est un territoire *dont le statut international est à l'heure actuelle indéterminé* » ²⁸. Ce qui est à présent indéterminé n'est pas son statut, mais son futur.

73. Je ne partage pas non plus la caractérisation du Sahara occidental par le Tribunal comme « territoire disputé », aux points 117, 141, 142, 165, 198, 205, 210, 211, 215, 217, 220, 222, 223 et 227 de l'arrêt attaqué.

74. Contrairement à l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 6 juillet 1995, *Odigitria/Conseil et Commission* (T-572/93, EU:T:1995:131) ²⁹, où figuraient les termes « zone litigieuse » en français mais « *zone in dispute* » en anglais (ce qui pourrait expliquer le glissement de vocabulaire du Tribunal dans la présente affaire), il s'agit ici non pas d'un conflit de délimitation de frontières, mais de détermination des conséquences à tirer du statut du Sahara occidental en tant que territoire non autonome au sens de l'article 73 de la charte des Nations unies ³⁰.

75. En cette qualité, le Sahara occidental possède, en vertu de ladite charte, « un statut séparé et distinct de celui de l'État qui l'administre [...] aussi longtemps que le peuple [...] du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la [c]harte et, plus particulièrement, à ses buts et principes » ³¹.

²⁶ – Voir point 10 des présentes conclusions.

²⁷ – CIJ, Recueil 1975, p. 12.

²⁸ – C'est moi qui souligne.

²⁹ – L'arrêt du Tribunal fut confirmé par l'ordonnance du 28 novembre 1996, *Odigitria/Conseil et Commission* (C-293/95 P, EU:C:1996:457). L'affaire concernait des accords de pêche conclus par l'Union avec la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau, accords qui n'avaient pas exclu de leur champ d'application territorial les zones maritimes faisant l'objet de revendications réciproques de la part des deux États. Par sa demande de dommages et intérêts, la partie requérante reprochait au Conseil et à la Commission de ne pas avoir exclu la zone litigieuse des accords en cause, jusqu'à ce qu'intervienne l'arrêt de la Cour internationale de justice.

³⁰ – Voir, en ce sens, arrêt R (Western Sahara Campaign UK) v The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs and The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs [2015] EWHC 2898 (Admin), point 39, qui a donné lieu à l'affaire Western Sahara Campaign (C-266/16), pendante devant la Cour.

³¹ – Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la charte des Nations unies, approuvée par la résolution 2625 (XXV), du 24 octobre 1970, de l'Assemblée générale de l'ONU.

76. Par conséquent, comme l’a soutenu la Commission devant le Tribunal³², le champ d’application territorial des accords en cause ne couvrent le Sahara occidental, sans extension expresse, inexistante en l’espèce³³.

77. À cet égard, la pratique des États qui ont ou assument la responsabilité d’administrer des territoires non autonomes est d’une importance particulière, puisqu’ils sont les seuls États à pouvoir développer une pratique à cet égard³⁴.

78. Dans ce contexte, la pratique des États-Unis d’Amérique, de la Nouvelle-Zélande, de la République française et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord revêt une importance particulière, puisqu’ils sont les quatre États³⁵ qui figurent sur la liste des puissances administrantes tenue par l’ONU³⁶ et administrent seize des dix-sept territoires non autonomes figurant sur la liste annexée audit rapport du Secrétaire général de l’ONU³⁷.

79. Selon la pratique des États-Unis d’Amérique, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni³⁸, qui forment la majorité des puissances administrantes et qui

³² – Voir point 75 de l’arrêt attaqué.

³³ – Au contraire par exemple, selon la Commission, de l’accord de partenariat dans le secteur de la pêche entre la Communauté européenne et le Royaume du Maroc, approuvé par le règlement (CE) n° 764/2006 du Conseil, du 22 mai 2006 (JO 2006, L 141, p.1), qui emploie des termes plus larges (« eaux relevant de la souveraineté ou de la juridiction du Royaume du Maroc » et « eaux sous juridiction marocaine »), ce qui impliquerait que l’intention des parties était qu’il soit appliqué aux eaux sous juridiction marocaine [voir article 2, sous a), et article 11 de cet accord], ce qui inclurait les eaux du Sahara occidental.

³⁴ – L’importance de cette pratique a été soulignée par la Cour internationale de justice dans son arrêt du 20 février 1969 dans les affaires du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d’Allemagne c. Royaume de Danemark ; République fédérale d’Allemagne c. Royaume des Pays-Bas), CIJ, Recueil 1969, p. 3, en se référant à la pratique des États « qui sont particulièrement intéressés » (point 74).

³⁵ – Je ne prends pas en compte le Royaume d’Espagne qui figure également sur la liste annexée au rapport du 1^{er} février 2016 du Secrétaire général de l’ONU sur les « Renseignements relatifs aux territoires communiqués en application de l’alinéa e de l’article 73 de la charte des Nations unies » (A/71/68), puisqu’il se considère déchargé de toute responsabilité de caractère international relative à son administration du Sahara occidental depuis le 26 février 1976.

³⁶ – Voir la liste annexée au rapport du 1^{er} février 2016 du Secrétaire général de l’ONU sur les « Renseignements relatifs aux territoires communiqués en application de l’alinéa e de l’article 73 de la charte des Nations unies » (A/71/68).

³⁷ – Les États-Unis d’Amérique administrent le territoire de Guam, les Îles Vierges américaines et le territoire des Samoa américaines. La Nouvelle-Zélande administre les Tokélaou. La République française administre la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française. Le Royaume-Uni administre Anguilla, les Bermudes, Gibraltar, les Îles Caïmans, les Îles Falkland, les Îles Turks-et-Caïcos, les Îles Vierges britanniques, Montserrat, les Îles Pitcairn et Sainte-Hélène. Le dix-septième territoire non autonome est le Sahara occidental.

³⁸ – Seule la République française a une autre pratique, le gouvernement français ayant expliqué lors de l’audience, que les traités conclus par la République française étaient applicables à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française, sauf exclusion expresse.

administrent la majorité des territoires non autonomes, toute application de traités ou d'accords aux territoires non autonomes est subordonnée à une extension expresse lors de leur ratification ³⁹.

80. Or, 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.

81. Par ailleurs, ma thèse est renforcée par la position des États-Unis d'Amérique, de la République d'Islande, du Royaume de Norvège et de la Confédération suisse qui considèrent également que le Sahara occidental ne relève pas du champ d'application territorial des accords de libre-échange qu'ils ont conclus avec le Royaume du Maroc ⁴⁰, même si ces accords, comme l'accord

³⁹ – Voir « Guidelines on extension of treaties to overseas territories » du 19 mars 2013 du Foreign & Commonwealth Office du Royaume-Uni disponible sur le site Internet : <https://www.gov.uk/government/publications/guidelines-on-extension-of-treaties-to-overseas-territories>. Voir également, en ce sens, « Federal Tax Laws and Issues Related to the United States Territories » du 15 mai 2012 du Joint Committee on Taxation du Congrès des États-Unis disponible sur le site Internet <https://www.jct.gov/publications.html?func=startdown&id=4427>. Voir également, en ce sens, « External Relations and International Legal Obligations » sur le site Internet du gouvernement des Tokéla ou (<http://www.tokelau.org.nz/About+Us/Government.html>).

⁴⁰ – Voir, en ce sens, la lettre du Bureau exécutif du président des États-Unis d'Amérique du 20 juillet 2004 au membre du Congrès Joseph R. Pitts aux termes de laquelle « [I]es États-Unis et plusieurs autres pays ne reconnaissent pas la souveraineté marocaine sur le Sahara occidental [...]. [L'accord de libre-échange] s'appliquera au commerce avec [le Royaume du Maroc] et aux investissements [sur le] territoire du [Royaume du] Maroc tel qu'il est internationalement reconnu et n'inclura pas le Sahara occidental » (« The United States and many other countries do not recognize Moroccan sovereignty over Western Sahara [...] The [free trade agreement] will cover trade and investment in the territory of Morocco as recognized internationally, and will not include Western Sahara »). Cette lettre est disponible sur le site Internet du bulletin officiel du Congrès (<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CREC-2004-07-22/pdf/CREC-2004-07-22-pt2-PgH6615-4.pdf#page=13>). Voir également, en ce sens, la réponse du ministre des Affaires étrangères du Royaume de Norvège à une question parlementaire, donnée le 11 mai 2010 selon laquelle, «[é]tant donné que le [Royaume du] Maroc n'exerce pas de souveraineté sur le Sahara occidental de façon internationalement reconnue, ce dernier n'est pas considéré comme faisant partie du territoire du [Royaume du] Maroc dans le cadre de [l'accord de libre-échange]. [Cet accord] n'est donc pas applicable aux produits originaires du Sahara occidental » (voir site Internet du Parlement norvégien <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=46630>). Voir également, en ce sens, l'avis du Conseil fédéral de la Confédération suisse du 15 mai 2013 selon lequel « [les accords de libre-échange AELE-Maroc et Suisse-Maroc] s'appliquent exclusivement au territoire du Royaume du Maroc. Le territoire du Sahara occidental est, conformément aux résolutions de l'ONU, un "territoire non autonome" et ne fait pas partie du territoire du [Royaume du] Maroc. Si des marchandises ne sont pas conformes aux règles d'origine de l'accord en question (par ex. parce qu'elles ont été produites [dans le] Sahara occidental) et que, malgré tout, des preuves d'origine trompeuses établies dans le cadre dudit accord sont délivrées (origine Maroc) alors, après confirmation juridique par une procédure de contrôle, le traitement préférentiel ne sera pas accordé » (voir site Internet du Parlement suisse <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20133178>). Voir également, en ce sens, la réponse du ministre des Affaires étrangères de la République d'Islande

d'association, n'excluent pas explicitement le Sahara occidental de leur champ d'application territorial⁴¹.

82. Je déduis de ce qui précède 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. Par conséquent, les accords d'association et de libéralisation ne lui sont pas applicables.

ii) L'absence de reconnaissance par l'Union et ses États membres de la souveraineté du Royaume du Maroc sur le Sahara occidental

83. Comme l'ont soutenu le Conseil et la Commission devant le Tribunal⁴² et le soutiennent devant la Cour, l'Union et ses États membres n'ont jamais reconnu que le Sahara occidental faisait partie du territoire du Royaume du Maroc ou relevait de sa souveraineté.

84. Par ailleurs, le Conseil n'explique nullement comment il serait juridiquement possible 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, le tout sans même invoquer les articles 34 à 36 de la convention de Vienne, ni démontrer leur application au cas concret.

85. Au contraire, à mon avis, l'applicabilité implique, nécessairement et inévitablement, la reconnaissance.

86. Par ailleurs, il m'est 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. Cette absence de reconnaissance exclut certainement et définitivement la possibilité que, en négociant les accords d'association et de libéralisation, l'Union ait eu l'intention de rendre ces accords applicables au Sahara occidental.

à une question parlementaire, donnée le 18 avril 2016 : « Nous sommes d'accord avec l'interprétation de l'accord de libre-échange entre l'AELE et le Maroc par les autorités norvégiennes et suisses selon laquelle [cet accord] ne couvre pas les produits originaires du Sahara occidental » (voir site Internet du Parlement islandais <http://www.althingi.is/altext/raeda/145/rad20160418T160934.html>).

⁴¹ – Voir, en ce sens, article 2.1 de l'accord de libre-échange, conclu le 15 juin 2004 à Washington D. C. entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume du Maroc (« Except as otherwise provided, this Chapter applies to trade in goods of a Party ») et article 36 de l'accord de libre-échange, conclu le 19 juin 1997 à Genève entre les États de l'AELE et le Royaume du Maroc (« Le présent Accord est applicable sur le territoire des États Parties, sous réserve des dispositions du Protocole E » qui autorise le Royaume de Norvège à exclure le territoire du Svalbard du champ d'application de l'accord de libre-échange).

⁴² – Voir points 74, 75 et 81 de l'arrêt attaqué.

iii) Quid d'une application de facto au territoire du Sahara occidental qui en ferait « une pratique ultérieurement suivie » ?

87. Dans la procédure devant le Tribunal, le Front Polisario a invoqué l'existence d'une pratique selon laquelle les accords d'association et de libéralisation étaient appliqués de facto au territoire du Sahara occidental, ce que le Conseil et la Commission ont confirmé lors de l'audience devant le Tribunal⁴³ et répété devant la Cour⁴⁴.

88. Cela ne me paraît pas susceptible d'étendre le champ d'application desdits accords au Sahara occidental, comme l'a accepté le Tribunal, au point 103 de l'arrêt attaqué.

89. Il est vrai que, si une « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'article 31, paragraphe 3, sous b), de la convention de Vienne⁴⁵ peut être prise en compte comme indice supplémentaire du sens qu'il faut donner au texte d'un accord à la lumière de son objet et de son but, cette pratique n'est pas en soi décisive⁴⁶.

90. Comme le soutient la Commission, les éléments relatifs à la pratique suivie par l'Union et le Royaume du Maroc quant à l'application des accords en cause au Sahara occidental que le Tribunal a examinés aux points 78 à 87 de l'arrêt attaqué n'en font pas une « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'article 31, paragraphe 3, sous b), de la convention de Vienne⁴⁷.

91. À cet égard, je ne partage pas l'interprétation du droit international donnée par la Cour dans son arrêt du 11 mars 2015, *Oberto et O'Leary* (C-464/13 et C-465/13, EU:C:2015:163), où elle a jugé que, « ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour internationale de justice, la pratique ultérieurement

⁴³ – Voir point 87 de l'arrêt attaqué.

⁴⁴ – Voir points 65 (pour la Commission) et 67 (pour le Conseil) des présentes conclusions.

⁴⁵ – Si l'article 31, paragraphe 1, de cette convention prévoit qu'« [u]n 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 », son paragraphe 3, sous b), prescrit qu'« [i]l sera tenu compte, en même temps que du contexte [...] [d]e 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 ».

⁴⁶ – Voir *Air Transport Services Agreement Arbitration* (États-Unis d'Amérique c. République italienne), 1965, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVI, p. 75, p. 99, s'appuyant sur l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale du 12 août 1922 sur la compétence de l'Organisation internationale du travail (OIT) pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture (CPIJ, série B, p. 39 à 41).

⁴⁷ – Si l'article 31, paragraphe 1, de cette convention prévoit qu'« [u]n 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 », selon son paragraphe 3, sous b), « [i]l sera tenu compte, en même temps que du contexte [...] [d]e 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 ».

suivie dans l'application d'un traité *peut primer les termes clairs de ce traité* si cette pratique traduit l'accord des parties [CIJ, affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), arrêt du 15 juin 1962, Recueil 1962, p. 6] »⁴⁸.

92. Je relève tout d'abord que l'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire du temple Préah Vihéar est antérieur à la convention de Vienne, signée en 1969. Il ne pouvait donc pas concerner directement l'interprétation de l'article 31, paragraphe 3, sous b), de cette convention, disposition qui n'existait pas à cette époque.

93. Ensuite, je ne perçois nulle part dans cet arrêt que la Cour internationale de justice ait dit, expressément ou non, que la pratique ultérieurement suivie dans l'application d'un traité pouvait primer les termes clairs de ce traité.

94. Enfin, pour autant que cette disposition reflète une règle du droit international coutumier, il convient de noter que la Cour internationale de justice n'affirmait pas qu'une pratique ultérieurement suivie pouvait primer les termes clairs d'un traité si cette pratique traduisait l'accord des parties.

95. Au contraire, ledit arrêt est l'un des arrêts principaux de la Cour internationale de justice sur la notion d'*estoppel* ou d'acquiescement en droit international⁴⁹, qui sont des notions tout à fait distinctes de celle de « pratique ultérieurement suivie ».

96. À mon avis, il me paraît impossible qu'une « pratique ultérieurement suivie » contraire au sens ordinaire des termes d'un accord puisse primer ces termes, sauf si elle constitue une pratique, connue et acceptée par les parties, suffisamment répandue et de suffisamment longue durée pour constituer en soi un nouvel accord. Or, les éléments contenus dans le dossier de la présente affaire et

⁴⁸ – Point 61 (c'est moi qui souligne). Le temple de Préah Vihéar s'élève sur un éperon du même nom situé dans la partie orientale de la chaîne des Dangrek, qui délimite la frontière entre le Royaume du Cambodge au sud et le Royaume de Thaïlande au nord. En 1904, la République française, dont le Royaume du Cambodge était alors un protectorat, et le Royaume de Siam (ancienne dénomination du Royaume de Thaïlande), ont signé une convention prévoyant la création d'une commission mixte chargée de procéder à la délimitation de la frontière entre les deux territoires. Selon cette convention, la frontière suivrait la ligne de partage des eaux entre les bassins du Nam Sen et du Mékong. Malgré le fait que, selon cette disposition, ledit temple se trouverait sur du territoire thaïlandais, la commission mixte l'a placé sur le territoire cambodgien. Après l'accession du Royaume du Cambodge à l'indépendance, le Royaume de Thaïlande occupa ledit temple en 1954.

⁴⁹ – Voir, par exemple, Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 419 à 421. Si la commission mixte avait placé ledit temple sur le territoire cambodgien, le Royaume de Thaïlande n'a jamais protesté contre la carte produite par cette commission, qui lui a été soumise par le gouvernement français. En l'absence de la moindre protestation de la part du Royaume de Thaïlande, la Cour internationale de justice a jugé que celui-ci l'avait tacitement acceptée et qu'il ne lui était pas possible de contester la souveraineté cambodgienne sur ledit temple. Voir, en ce sens, p. 22, 23 et 25 à 35 de cet arrêt.

examinés par le Tribunal aux points 78 à 87 de l'arrêt attaqué ne suffisent pas pour établir une telle pratique.

97. En premier lieu, la réponse donnée au nom de la Commission par la haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, vice-présidente de la Commission, M^{me} Catherine Ashton, aux questions parlementaires et portant les références E-001004/11, P-001023/11 et E-002315/11 (JO 2011, C 286 E, p. 1), citée au point 78 de l'arrêt attaqué, ne constitue pas, en tant que déclaration, une pratique au sens d'une mise en œuvre des accords d'association et de libéralisation. De plus, lors de l'audience, le Conseil n'a pas soutenu la thèse exprimée dans cette réponse selon laquelle le Royaume du Maroc était la puissance administrante de facto du Sahara occidental.

98. En deuxième lieu, les visites effectuées par l'Office alimentaire et vétérinaire (OAV) de la Commission au Sahara occidental, auxquelles se réfère le Tribunal au point 79 de l'arrêt attaqué, ne constituent pas non plus une mise en œuvre des accords en cause puisqu'elles n'y sont pas prévues et ne peuvent pas, selon la Commission, être prises en compte comme un indice d'interprétation puisqu'elles concernent tous les produits qui entrent sur le territoire de l'Union quel que soit le régime douanier qui leur est applicable.

99. En troisième lieu, le fait que 140 des exportateurs marocains agréés par la Commission au titre de l'accord d'association soient implantés au Sahara occidental, auquel se réfère le Tribunal au point 80 de l'arrêt attaqué, ne constitue pas non plus une mise en œuvre des accords en cause, et ce d'autant plus que ces exportateurs sont également implantés au Maroc, tel que reconnu par l'Union et ses États membres, et ont le droit de bénéficier des accords en cause à ce titre.

100. Enfin, si le Conseil et la Commission ont indiqué, comme l'a noté le Tribunal au point 87 de l'arrêt attaqué, que l'accord de libéralisation avait été de facto appliqué au Sahara occidental, l'étendue et la durée de cette application restent inconnues. Or, pour qu'il y ait une « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'article 31, paragraphe 3, sous b), de la convention de Vienne, « il est nécessaire qu'il y ait 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 »⁵⁰. En l'occurrence, pareille concordance n'existe pas puisque, comme l'a relevé le Tribunal au point 100 de l'arrêt attaqué, « le Royaume du Maroc a une conception des choses totalement différente » de celle de l'Union⁵¹.

⁵⁰ – Voir décision du 14 janvier 2003 du tribunal arbitral constitué par le gouvernement de la République française et l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (Unesco) sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'Unesco résidant en France, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (2003), p. 233, point 74. C'est moi qui souligne.

⁵¹ – Voir, en ce sens, points 63 à 66 des présentes conclusions.

iv) L'effet relatif des traités (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*)

101. En l'absence d'une extension expresse, l'application au Sahara occidental des accords en cause serait également contraire au principe général de droit international de l'effet relatif des traités (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) qui, comme l'a jugé la Cour dans l'arrêt du 25 février 2010, *Brita* (C-386/08, EU:C:2010:91)⁵², trouve une expression particulière dans l'article 34 de la convention de Vienne.

102. Tout comme l'article 94 de l'accord d'association en cause dans la présente affaire, l'article 83 de l'accord d'association UE-Israël dispose qu'« [il] s'applique, d'une part, [au territoire de l'Union] et, d'autre part, au territoire de l'État d'Israël ».

103. Je rappelle que, comme dans la présente affaire et malgré l'avis différent de l'État d'Israël sur ce sujet, l'Union et ses États membres ne reconnaissent ni la souveraineté de l'État d'Israël sur le territoire de la Cisjordanie et de la bande de Gaza ni sa capacité à le représenter internationalement et de conclure des accords pour son compte et en son nom, en sa qualité de puissance occupante de ces territoires⁵³.

104. Dans ce contexte, la Cour a jugé que les produits originaires de la Cisjordanie ne relevaient pas du champ d'application de l'accord d'association UE-Israël « en prenant en considération, d'une part, le principe général de droit international de l'effet relatif des traités [...] (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) [...] et, d'autre part, le fait que l'Union avait également conclu un accord d'association avec l'[Organisation de la libération de la Palestine (OLP)] agissant pour le compte de l'Autorité nationale palestinienne de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, ce dernier accord étant notamment applicable, selon ses termes, au territoire de la Cisjordanie »⁵⁴.

⁵² – Cet arrêt relatif à l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'État d'Israël, d'autre part, signé à Bruxelles le 20 novembre 1995 (JO 2000, L 147, p. 3, ci-après l'« accord d'association UE-Israël »), concernait l'exportation vers l'Union de produits fabriqués en Cisjordanie.

⁵³ – En effet, comme l'a jugé la Cour internationale de justice au point 78 de son avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur sur le territoire palestinien occupé, CIJ, Recueil 2004, p. 136 : « [L]es territoires situés entre la Ligne verte [...] et l'ancienne frontière orientale de la Palestine sous mandat ont été occupés par Israël en 1967 au cours du conflit armé ayant opposé Israël à la Jordanie. Selon le droit international coutumier, il s'agissait donc de territoires occupés dans lesquels Israël avait la qualité de puissance occupante. Les événements survenus depuis lors dans ces territoires [...] n'ont rien changé à cette situation. L'ensemble de ces territoires (y compris Jérusalem-Est) demeurent des territoires occupés et Israël y a conservé la qualité de puissance occupante ».

⁵⁴ – Point 96 de l'arrêt attaqué, renvoyant aux points 44 à 53 de l'arrêt du 25 février 2010, *Brita* (C-386/08, EU:C:2010:91).

105. Comme le Sahara occidental est un territoire non autonome au sens de l'article 73 de la charte des Nations unies, il constitue un tiers (*tertius*) par rapport à l'Union et au Royaume du Maroc.

106. Certes, le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* connaît également des exceptions, notamment celles codifiées aux articles 35 et 36 de la convention de Vienne, relatives aux traités prévoyant des obligations ou des droits pour des États tiers.

107. En l'occurrence, en supposant que l'accord de libéralisation serait applicable au Sahara occidental, il lui conférerait non pas une obligation, mais un droit qui consisterait à pouvoir exporter vers l'Union, sous le régime douanier préférentiel instauré par cet accord, les produits originaires de son territoire couverts par ledit accord.

108. Or, selon l'article 36 de la convention de Vienne qui concerne les traités prévoyant des droits pour des tiers, un droit ne naît pour un tiers que s'il y consent et ce consentement peut être présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire de la part de cet État. Encore faut-il qu'il puisse l'exprimer mais comme le Sahara occidental est un territoire non autonome et comme le Royaume du Maroc ne se considère pas lié par l'article 73 de la charte des Nations unies, son consentement ne peut être présumé sans consultation préalable de son peuple ou de ses représentants, à laquelle il n'a pas été procédé.

109. Il ressort de ce qui précède que l'exception au principe général du droit international de l'effet relatif des traités prévue à l'article 36 de la convention de Vienne n'est pas applicable au cas d'espèce.

110. Par conséquent, en jugeant, au point 97 de l'arrêt attaqué, que « [l]es circonstances de la présente affaire sont différentes, dans la mesure où, en l'espèce, l'Union n'a conclu un accord d'association portant sur les produits originaires du Sahara occidental ni avec le Front Polisario ni avec un autre État ou une autre entité », le Tribunal a opéré une distinction entre la présente affaire et celle ayant donné lieu à l'arrêt du 25 février 2010, *Brita* (C-386/08, EU:C:2010:91), mais n'en a pas tiré la conclusion que l'application des accords en cause au Sahara occidental serait contraire au principe général de l'effet relatif des traités.

111. Or, sur la base de l'article 94 de l'accord d'association et du principe de l'effet relatif des traités, le Tribunal ne pouvait s'appuyer sur le fait que « l'accord d'association [...] 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 »⁵⁵. Il ne pouvait pas non plus juger que le fait que les institutions de l'Union n'avaient pas insisté sur l'inclusion, « dans le texte de

⁵⁵ – Point 101 de l'arrêt attaqué.

l'accord approuvé par [la décision litigieuse], [d']une clause excluant cette application [...] démontre qu'elles acceptent [...] l'interprétation de l'accord d'association [...] selon laquelle ces accords s'appliquent également à la partie du Sahara occidental contrôlée par le Royaume du Maroc »⁵⁶.

112. Je suis donc d'avis qu'il faut accueillir la première branche du deuxième moyen du pourvoi en ce qu'elle concerne l'application de l'accord de libéralisation au Sahara occidental.

113. En effet, en concluant, au point 103 de l'arrêt attaqué, que « l'accord [de libéralisation], replacé dans son contexte [...], *s'applique* également au territoire du Sahara occidental ou, plus précisément, à la plus grande partie de ce territoire, contrôlée par le Royaume du Maroc »⁵⁷, le Tribunal a commis une erreur de droit, qui, à mon sens, entraîne l'annulation de l'arrêt attaqué.

114. Dans cette hypothèse, le litige étant en état d'être jugé au sens de l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, le recours en annulation du Front Polisario doit être rejeté comme 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.

115. Pour le cas où la Cour ne suivrait pas ma conclusion selon laquelle le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les accords d'association et de libéralisation sont applicables au Sahara occidental, j'analyserai ci-après les autres moyens du pourvoi.

B – *À titre subsidiaire*

1. Sur le premier moyen, tiré d'erreurs de droit relatives à la capacité du Front Polisario d'ester en justice devant les juridictions de l'Union

a) Argumentation des parties

116. Le Conseil et la Commission soutiennent que le Tribunal a commis une erreur de droit en concluant, au terme du raisonnement exposé aux points 34 à 60 de l'arrêt attaqué, que le Front Polisario devait être considéré comme une personne morale ayant la capacité de demander au juge de l'Union l'annulation de la décision litigieuse.

⁵⁶ – Point 102 de l'arrêt attaqué.

⁵⁷ – C'est moi qui souligne. Il est notoire que le Tribunal a utilisé le terme « *s'applique* » au lieu des termes « *est appliqué* », ce qui semblait être sa thèse à la lecture des points.

117. À cet égard, ils soulignent en substance, tout d'abord, que le Front Polisario ne dispose pas de la personnalité morale en vertu du droit d'un État membre ou d'un pays tiers. Ensuite, ils font valoir que celui-ci ne peut pas davantage être considéré comme un sujet de droit international.

118. Enfin, ils avancent que, si la jurisprudence⁵⁸ sur laquelle s'est appuyé le Tribunal pour conclure, aux points 48 à 52 de l'arrêt attaqué, à la capacité d'agir du Front Polisario ouvre, à titre exceptionnel, le prétoire du juge de l'Union à des entités ne disposant pas d'une personnalité juridique, elle subordonne la recevabilité de leur action au respect de deux conditions cumulatives, dont le Front Polisario ne remplit pas la seconde, à savoir d'avoir été traité par l'Union et ses institutions comme étant un sujet distinct, qui peut posséder des droits qui lui sont propres ou être soumis à des obligations ou à des restrictions (voir points 52, 55 à 59 de l'arrêt attaqué)⁵⁹.

119. Selon le Conseil et la Commission, le Tribunal aurait dû constater que la seconde condition faisait défaut, dès lors que le Front Polisario n'avait été ni visé par des actes adoptés par les institutions de l'Union, ni « [reconnu] comme interlocu[trice] à l'occasion de négociations »⁶⁰ par ces dernières.

120. Dans ces conditions, il aurait ensuite commis une erreur de droit en se fondant, aux points 56 à 59 de l'arrêt attaqué, sur la qualité de représentant du peuple du Sahara occidental reconnu au Front Polisario par l'Assemblée générale de l'ONU et sur la participation de cette entité aux négociations relatives au statut définitif du Sahara occidental menées sous les auspices de l'ONU pour conclure à la recevabilité du recours.

121. En réponse, le Front Polisario fait valoir, en premier lieu, qu'il constitue un sujet de droit international compte tenu de son statut de mouvement de libération nationale.

122. En second lieu, il conteste que la conclusion du Tribunal relative à sa capacité d'agir en justice soit entachée d'une erreur de droit. À cet égard, il observe, premièrement, que le Conseil ne conteste pas le constat du Tribunal selon lequel il dispose, en vertu de ses statuts, d'une structure interne lui assurant

⁵⁸ – Voir arrêts du 8 octobre 1974, *Union syndicale – Service public européen e.a./Conseil* (175/73, EU:C:1974:95); du 8 octobre 1974, *Syndicat général du personnel des organismes européens/Commission* (18/74, EU:C:1974:96); du 28 octobre 1982, *Groupement des Agences de voyages/Commission* (135/81, EU:C:1982:371), et du 18 janvier 2007, *PKK et KNK/Conseil* (C-229/05 P, EU:C:2007:32), ainsi que ordonnance du 14 novembre 1963, *Lassalle/Parlement* (15/63, EU:C:1963:47).

⁵⁹ – La première condition exige que l'entité en question dispose de statuts et d'une structure interne lui assurant l'autonomie nécessaire pour agir comme une entité responsable dans les rapports juridiques (voir points 53 et 54 de l'arrêt attaqué).

⁶⁰ – Point 49 de l'arrêt attaqué.

l'autonomie nécessaire pour agir comme entité responsable dans les rapports juridiques.

123. Deuxièmement, il estime, en substance, que le Tribunal a pu conclure que cette capacité juridique lui permettait en l'occurrence de s'adresser au juge de l'Union, dès lors que le Conseil et la Commission reconnaissent eux-mêmes sa qualité de représentant du peuple du Sahara occidental, de partie aux négociations de l'ONU relatives au futur de ce territoire ainsi que d'interlocuteur légitime de l'Union à ce sujet.

b) Appréciation

124. Je note que le Conseil et la Commission ne contestent que la partie du raisonnement sur laquelle le Tribunal a fondé sa décision que le Front Polisario avait la capacité d'agir en justice, même s'il n'avait pas de personnalité juridique. En ce sens, ils ne contestent pas que les statuts du Front Polisario lui permettent d'agir comme une entité responsable dans les rapports juridiques.

125. Je rappelle que, dans certains cas, le droit de l'Union reconnaît la capacité d'agir à des entités qui n'ont pas la personnalité juridique. Comme l'a jugé la Cour au point 144 de arrêt du 18 janvier 2007, [PKK et KNK/Conseil](#) (C-229/05 P, EU:C:2007:32), « [l]es dispositions du statut de la Cour de justice, notamment son article 21, du règlement de procédure de la Cour, notamment son article [120], et du règlement de procédure du Tribunal, notamment son article [76], n'ont pas été conçues en vue de l'introduction de recours par des organisations n'ayant pas de personnalité juridique [...] Dans [une] situation exceptionnelle, les règles procédurales gouvernant la recevabilité d'un recours en annulation doivent être appliquées en les adaptant dans la mesure nécessaire aux circonstances de l'espèce ».

126. Je ne partage pas, à cet égard, la position du Conseil exprimée au point 17 de son pourvoi et s'appuyant sur l'ordonnance du 3 avril 2008, [Landtag Schleswig-Holstein/Commission](#) (T-236/06, EU:T:2008:91), selon laquelle « la capacité à agir peut être attribuée par le droit de l'Union de façon autonome *seulement* quand la situation juridique du requérant est *exclusivement* régie par le droit de l'Union »⁶¹.

127. Contrairement à ce que soutient le Conseil, au point 22 de cet ordonnance, confirmée par l'ordonnance du 24 novembre 2009, [Landtag Schleswig-Holstein/Commission](#) (C-281/08 P, non publiée, EU:C:2009:728), le Tribunal a tout simplement jugé que, « dans le cas de recours introduits par des entités infraétatiques, le Tribunal apprécie l'existence de la personnalité juridique de la partie requérante selon le droit public national ».

⁶¹ – C'est moi qui souligne.

128. Or, le Front Polisario n'est pas une entité infraétatique à qui pourrait s'appliquer cette jurisprudence et il ne fonde d'ailleurs pas sa capacité d'ester en justice sur un droit national.

129. Si le fait que le Front Polisario dispose de statuts et d'une structure interne lui assurant l'autonomie nécessaire pour agir comme une entité responsable dans les rapports juridiques n'est pas réellement contesté par les parties, la question est de savoir si l'Union et ses institutions ont traité le Front Polisario comme étant un sujet distinct, qui peut posséder des droits qui lui sont propres ou être soumis à des obligations ou à des restrictions au sens de la jurisprudence citée au point 52 de l'arrêt attaqué⁶².

130. Il faut noter d'emblée que la question de la capacité d'ester en justice d'une organisation reconnue par l'ONU comme étant le représentant du peuple d'un territoire non autonome ne s'est pas encore posée dans la jurisprudence de la Cour relative à la capacité d'ester en justice des entités n'ayant pas de personnalité juridique. Il est donc normal que, dans une certaine mesure, le cas du Front Polisario ne tombe pas strictement dans les cas envisagés dans cette jurisprudence.

131. Je relève à cet égard que l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 28 octobre 1982, [Groupement des Agences de voyages/Commission](#) (135/81, EU:C:1982:371), concernait une société à responsabilité limitée luxembourgeoise en formation dont la capacité d'ester en justice était contestée par la Commission. Au point 9 de son arrêt, la Cour a jugé que « [la Commission] ne [pouvait] pas [...] contester la capacité d'ester en justice d'une entité qu'elle a[vait] admise à participer à un appel d'offres et à laquelle elle a[vait] adressé une décision négative après un examen comparatif de l'ensemble des soumissionnaires ».

132. Dans la présente affaire, le Conseil n'a jamais admis le Front Polisario à participer à la procédure de négociation de l'accord de libéralisation.

133. De même, l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 janvier 2007, [PKK et KNK/Conseil](#) (C-229/05 P, EU:C:2007:32), concernait, notamment, le « Kurdistan Workers' Party (PKK) », dont l'existence même était contestée mais qui avait fait l'objet de mesures restrictives adoptées par l'Union.

134. La Cour a jugé que, « si [...] le législateur [de l'Union] a estimé que le PKK continue à avoir une existence suffisante pour faire l'objet des mesures restrictives prévues par le règlement [...], la cohérence et la justice imposent de reconnaître que cette entité continue à jouir d'une existence suffisante pour contester cette mesure. Toute autre conclusion aurait pour résultat qu'une

⁶² – Voir note en bas de page 58 des présentes conclusions.

organisation pourrait être incluse dans la liste litigieuse sans pouvoir former un recours contre cette inclusion »⁶³.

135. Dans la présente affaire, le Front Polisario n'est pas visé par la décision litigieuse, qui approuve un accord international conclu entre l'Union et le Royaume du Maroc.

136. Si le cas du Front Polisario ne s'inscrit pas dans les hypothèses envisagées par les arrêts du 28 octobre 1982, [Groupement des Agences de voyages/Commission](#) (135/81, EU:C:1982:371), et du 18 janvier 2007, [PKK et KNK/Conseil](#) (C-229/05 P, EU:C:2007:32), il me paraît par contre plus proche de celui traité par l'arrêt du 8 octobre 1974, [Union syndicale – Service public européen e.a./Conseil](#) (175/73, EU:C:1974:95).

137. Au point 12 de cet arrêt, qui concernait un recours en annulation d'un syndicat sans personnalité juridique contre les nominations de certains fonctionnaires, la Cour a énuméré un certain nombre d'éléments à prendre en considération lors du contrôle de la capacité à agir, parmi lesquels figurait le fait que « les institutions [de l'Union] l'[avaient] reconnu comme interlocuteur à l'occasion de négociations sur les problèmes touchant aux intérêts collectifs du personnel », à savoir sur un problème autre (et plus large) que celui visé par le recours.

138. De la même façon, même si le recours en annulation du Front Polisario devant le Tribunal ne vise que la décision du Conseil portant conclusion de l'accord de libéralisation, le Front Polisario est l'un des deux interlocuteurs reconnus par l'ONU, et donc par tous les États membres et les institutions de l'Union⁶⁴, en vue de la détermination du futur du Sahara occidental.

139. De plus, par son recours en annulation, le Front Polisario vise, en tant que représentant du peuple du Sahara occidental reconnu par l'ONU, à protéger les droits que celui-ci tire du droit international, à savoir son droit à l'autodétermination et à sa souveraineté permanente sur les ressources naturelles⁶⁵ du Sahara occidental⁶⁶.

⁶³ – Point 112.

⁶⁴ – Voir, en ce sens, résolutions du Parlement européen mentionnées au point 37 de l'arrêt attaqué ainsi que résolutions de l'Assemblée parlementaire Afrique-Caraïbes-Pacifique (ACP)-UE citées à la note en bas de page 79 du mémoire en réponse du Front Polisario.

⁶⁵ – Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles est défini comme « le droit des peuples et des nations à user et à disposer des ressources naturelles que recèlent leurs territoires pour assurer leur développement et leur bien-être » [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), point 14]. Au point 244 de son arrêt du 19 décembre 2005 dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), CIJ, Recueil 2005, p. 168, la Cour internationale de justice a jugé que ce principe revêtait le caractère d'un principe de droit international coutumier.

140. On voit au travers de ces arrêts que la Cour a voulu adapter sa jurisprudence à des circonstances très différentes, la réalité étant toujours plus riche que l'imagination des législateurs, en écartant une approche trop formaliste ou trop rigide.

141. Cette interprétation de la jurisprudence de la Cour n'est pas mise en cause par les arguments du Conseil et de la Commission selon lesquels le caractère politique des questions posées par la présente affaire amènerait la Cour à faire des analyses politiques plutôt que juridiques.

142. Je partage en ce sens la réponse de la Cour internationale de justice à ce type d'argument présenté dans un cas analogue : « la Cour estime que le fait qu'une question juridique présente également des aspects politiques, "comme c'est, par la nature des choses, le cas de bon nombre de questions qui viennent à se poser dans la vie internationale", ne suffit pas à la priver de son caractère de "question juridique" et à "enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut [...]". Quels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire [...] »⁶⁷.

143. Pour ces raisons, le Front Polisario a la capacité d'ester en justice devant les juridictions de l'Union au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

144. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si le Front Polisario a la capacité d'agir en tant que mouvement national de libération ayant la personnalité et la capacité juridique en droit international.

145. Il convient toutefois de souligner que le fait que le Front Polisario ne jouisse pas du statut particulier de mouvement national de libération au sein de l'Assemblée générale de l'ONU, comme cela était le cas de l'OLP, n'implique pas nécessairement et automatiquement, comme l'allèguent le Conseil et la Commission, que le Front Polisario n'a pas de personnalité juridique en droit international.

⁶⁶ – Voir, en ce sens, la 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), point 24 : « 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*, cette exploitation est considérée comme compatible avec les obligations qui incombent aux puissances administrantes en vertu de la Charte et conforme aux résolutions de l'Assemblée générale, ainsi qu'au principe de la "souveraineté permanente sur les ressources naturelles" qui y est consacrée ».

⁶⁷ – Avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, CIJ, Recueil 2004, p. 136, point 41.

146. Au contraire, sa reconnaissance en tant que mouvement national de libération par plusieurs États⁶⁸, de représentant du peuple du Sahara occidental par l'Assemblée générale de l'ONU⁶⁹, son adhésion comme membre à l'organisation internationale « Union africaine », la conclusion d'accords avec la République islamique de Mauritanie et le Royaume du Maroc⁷⁰ et l'engagement de celui-ci à respecter les conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, pris conformément à l'article 96, paragraphe 3, du protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977, militent plutôt en faveur de la reconnaissance de la personnalité juridique que le droit international reconnaît aux mouvements nationaux de libération.

147. Il convient donc de rejeter le premier moyen.

2. Sur le deuxième moyen, tiré d'erreurs de droit relatives à la qualité pour agir du Front Polisario

148. Ce moyen comporte trois branches distinctes, dont j'ai analysé partiellement la première. Mon raisonnement à titre subsidiaire suppose que la Cour ait rejeté ma conclusion.

a) Sur la première branche, en ce qu'elle concerne la nature de la décision litigieuse

i) Argumentation des parties

149. Le Conseil relève que le Tribunal a commis une erreur en droit en jugeant, aux points 70 et 71 de l'arrêt attaqué, que la décision litigieuse était un acte législatif. Le Conseil estime que la décision litigieuse n'est pas un acte législatif puisque sa base juridique, à savoir l'article 207, paragraphe 4, premier alinéa, en liaison avec l'article 218, paragraphe 6, sous a), TFUE, ne fait pas une référence explicite à une procédure législative. Selon lui, elle n'est pas un acte réglementaire non plus puisque elle n'est pas d'application générale. Par conséquent, elle ne peut concerner une personne physique et morale directement et individuellement.

⁶⁸ – Par exemple, la République du Bénin, la République du Yémen, la République algérienne démocratique et populaire, la République du Cap-Vert, la République démocratique populaire lao, la Grenade, la République tunisienne, la République islamique d'Iran et la République de Zambie.

⁶⁹ – Voir résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU sur la question du Sahara occidental du 21 novembre 1979 (A/RES/34/37), point 7, et du 11 novembre 1980 (A/RES/35/19), point 10.

⁷⁰ – Voir, par exemple, l'accord mauritano-sahraoui, signé à Alger le 10 août 1979 entre la République islamique de Mauritanie et le Front Polisario, l'accord de compromis entre le Royaume du Maroc et le Front Polisario sur les questions en suspens relatives à l'identification, signé à Londres les 19 et 20 juillet 1997, et l'accord de compromis entre le Royaume du Maroc et le Front Polisario sur le cantonnement des troupes, les prisonniers de guerre et les prisonniers ou détenus politiques, signé à Lisbonne le 29 août 1997.

150. En réponse, le Front Polisario rejette l'argumentation du Conseil en estimant que l'objectif du Conseil est de soustraire la décision litigieuse aux garanties conférées par l'ordre juridique de l'Union. Selon lui, si la décision litigieuse n'était pas un acte législatif, elle serait certainement un acte réglementaire en tant qu'acte de portée générale.

ii) Appréciation

151. Comme l'observe le Conseil, l'article 207, paragraphe 4, et l'article 108, paragraphe 6, sous a), TFUE, qui forment les bases juridiques de la décision litigieuse, ne font pas une référence explicite à une procédure législative, ordinaire ou spéciale, comme le font d'ailleurs les articles 203, 349 et 352 TFUE.

152. Toutefois, cette constatation ne suffit pas pour établir que la décision litigieuse, qui a pour effet d'introduire des règles de portée générale dans l'ordre juridique de l'Union, n'est pas un acte législatif.

153. L'article 289, paragraphe 3, TFUE définit la notion d'actes législatifs comme étant « [l]es actes juridiques adoptés par procédure législative », à savoir la procédure législative ordinaire ou la procédure législative spéciale.

154. Selon l'article 289, paragraphe 2, TFUE, la procédure législative spéciale consiste en « l'adoption [...] d'une décision [...] par [le Conseil] avec la participation du Parlement européen ».

155. L'article 218, paragraphe 6, sous a), i), TFUE dispose que « le Conseil adopte la décision de conclusion de l'accord [...] après approbation du Parlement européen dans [le] cas [des] accords d'association ».

156. Je ne vois pas comment l'exigence de l'approbation préalable du Parlement ne serait pas considérée comme une participation du Parlement à la procédure.

157. Le fait que l'article 289, paragraphe 2, TFUE emploie les termes « [d]ans le cas spécifiquement prévus par les traités » n'implique pas nécessairement que chaque disposition du traité FUE qui envisage la procédure législative spéciale doive l'annoncer explicitement. Il suffit que la définition donnée par cette disposition soit respectée.

158. Cela est d'autant plus vrai que, comme l'a jugé la Cour au point 55 de l'arrêt du 24 juin 2014, *Parlement/Conseil* (C-658/11, EU:C:2014:2025), « le traité de Lisbonne a [...] exigé l'approbation par le Parlement de la conclusion d'un accord international précisément pour les accords couvrant des domaines auxquels, sur le plan intérieur, s'applique la procédure législative ordinaire, prévue à l'article 294 TFUE, ou la procédure législative spéciale, mais uniquement lorsque celle-ci requiert l'approbation du Parlement ».

159. De toute façon et contrairement à ce que prétend le Conseil, si la décision litigieuse n'était pas un acte législatif, elle devrait certainement être nécessairement un acte réglementaire au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, tel qu'interprété par la Cour aux points 58 et 61 de l'arrêt du 3 octobre 2003, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil* (C-583/11 P, EU:C:2013:625), en étant, dans ce cas, un acte de portée générale (en ce qu'il fait entrer un accord international dans l'ordre juridique de l'Union)⁷¹ qui n'est pas un acte législatif.

160. Cela ne pourrait pas aider le Conseil puisque le Front Polisario pourrait alors être dispensé de l'obligation de prouver son affectation individuelle, s'il était admis que la décision litigieuse ne comporte pas de mesure d'exécution.

161. Par conséquent, en jugeant aux points 70 et 71 de l'arrêt attaqué que la décision litigieuse constitue un acte législatif adopté par voie de procédure législative spéciale, le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit.

- b) Sur la deuxième branche, relative à l'affectation directe du Front Polisario
- i) Argumentation des parties

162. Le Conseil et la Commission font valoir que le Tribunal a commis plusieurs erreurs de droit en estimant, aux points 106 à 110 de l'arrêt attaqué, que le Front Polisario était directement concerné par la décision litigieuse au motif que l'accord de libéralisation contenait lui-même un ensemble de stipulations produisant des effets directs sur la situation juridique du Sahara occidental et concernant le Front Polisario en tant qu'interlocuteur du Royaume du Maroc dans le cadre des négociations à mener entre eux sous les auspices de l'ONU en vue de résoudre le différend relatif à ce territoire.

163. À cet égard, le Conseil soutient en substance que, à supposer même qu'il soit établi, l'effet direct de certaines stipulations de l'accord de libéralisation précisant les conditions d'importation dans l'Union de produits originaires du territoire auquel cet accord est applicable ne permet pas de considérer que la décision litigieuse concerne directement la situation juridique du Front Polisario, au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, et ce d'autant plus que le Tribunal a en l'espèce souligné, au point 203 de l'arrêt attaqué, que ledit accord ne liait pas cette entité. En effet, les notions d'« effet direct » et d'« affectation directe » seraient distinctes et la première serait dépourvue de pertinence, ou en tout cas non décisive, dans le cadre d'un examen au titre de la seconde.

⁷¹ – Voir arrêts du 30 avril 1974, *Haegeman* (181/73, EU:C:1974:41, point 5); du 30 septembre 1987, *Demirel* (12/86, EU:C:1987:400, point 7); du 15 juin 1999, *Andersson et Wåkerås-Andersson* (C-321/97, EU:C:1999:307, point 25); du 23 septembre 2003, *Ospelt et Schlössle Weissenberg* (C-452/01, EU:C:2003:493, point 27); du 10 janvier 2006, *IATA et ELFAA* (C-344/04, EU:C:2006:10, point 36), ainsi que du 28 octobre 2010, *Établissements Rimbaud* (C-72/09, EU:C:2010:645, point 19).

164. En outre, selon la Commission, l'accord de libéralisation n'aurait pas d'effet direct dans l'Union, puisqu'il a fallu adopter le règlement d'exécution (UE) n° 812/2012 de la Commission, du 12 septembre 2012, portant modification du règlement (CE) n° 747/2001 du Conseil en ce qui concerne les contingents tarifaires de l'Union pour certains produits agricoles et produits agricoles transformés originaires du Maroc ⁷², pour le mettre en œuvre.

165. Enfin, des effets juridiques sur des territoires non soumis au droit de l'Union seraient dépourvus de pertinence dans le cadre de l'examen requis par l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

166. En toute hypothèse, l'arrêt attaqué se bornerait à faire état d'un lien indirect entre les prétendus effets juridiques des stipulations de l'accord de libéralisation sur le territoire du Sahara occidental, sur les produits qui en sont originaires ainsi que sur leurs exportateurs ou importateurs, d'une part, et la participation du Front Polisario à des négociations politiques visant à résoudre un différend relatif à ce territoire, d'autre part. En réalité, le Tribunal aurait dû conclure que la décision litigieuse n'était pas susceptible, compte tenu de son objet et de sa nature, de concerner directement le Front Polisario et, plus largement, tout autre requérant non privilégié, quand bien même il s'agirait d'une entité revendiquant le territoire auquel l'accord international approuvé par une telle décision a vocation à s'appliquer.

167. En réponse, le Front Polisario estime que, compte tenu du fait que l'accord de libéralisation s'applique aux produits originaires du Sahara occidental, c'est à juste titre que le Tribunal a conclu que la décision litigieuse le concernait directement. À cet égard, il souligne notamment que cette décision vise à produire des effets de droit et ne peut donc pas être considérée comme n'étant pas susceptible, par nature, d'être attaquée en justice. Il expose ensuite que ladite décision a approuvé l'accord de libéralisation et qu'elle a donc produit, du seul fait de son adoption, des effets juridiques sur les conditions d'exportation vers l'Union des produits originaires du Sahara occidental. Il avance enfin, en substance, que, dès lors que l'Assemblée générale de l'ONU lui a reconnu la qualité de représentant du peuple du Sahara occidental, que les négociations de l'ONU relatives au Sahara occidental visent à permettre l'exercice du droit à l'autodétermination de ce peuple et que le contrôle des ressources naturelles constitue un élément fondamental de ce droit, le Tribunal a pu valablement considérer que la décision litigieuse affectait directement sa situation juridique.

⁷² – JO 2012, L 247, p. 7.

ii) Appréciation

– Sur le point de savoir si des requérants non privilégiés peuvent être « directement concernés » par des décisions du Conseil relatives à la conclusion des accords internationaux

168. Je ne peux partager la thèse du Conseil selon laquelle les décisions portant conclusion d'un accord international adoptées avec pour base juridique l'article 218, paragraphe 6, TFUE ne peuvent, par leur nature même, être attaquées par des requérants non privilégiés, comme le *Front Polisario*.

169. En soutenant que, par leur nature, ces décisions ne peuvent avoir d'effets directs et que, par conséquent, seuls les requérants privilégiés qui n'ont pas à démontrer leur intérêt à agir peuvent introduire un recours en annulation contre eux, le Conseil semble confondre les notions d'acte attaquant et d'intérêt à agir.

170. Je rappelle qu'« [i]l ressort d'une jurisprudence constante que sont considérées comme des actes attaquables au sens de l'article 263 TFUE toutes dispositions adoptées par les institutions de l'Union, quelle qu'en soit la forme, qui visent à produire des effets de droit obligatoires »⁷³.

171. Le fait que les décisions portant conclusion des accords internationaux produisent pareils effets est établi de longue date dans la jurisprudence de la Cour⁷⁴, sinon « l'exercice des compétences dévolues aux institutions [de l'Union] dans le domaine international [se soustrairait] au contrôle juridictionnel de légalité prévu à l'article [263 TFUE] »⁷⁵.

172. Le caractère attaquant de la décision litigieuse me paraît donc incontestable.

173. Il en va de même pour l'intérêt à agir du *Front Polisario*.

174. Comme la Cour l'a jugé au point 25 de l'arrêt du 17 avril 2008, *Flaherty e.a./Commission* (C-373/06 P, C-379/06 P et C-382/06 P, EU:C:2008:230), « [s]elon une jurisprudence constante, l'intérêt à agir d'un requérant doit, au vu de l'objet du recours, exister au stade de l'introduction de celui-ci sous peine d'irrecevabilité. Cet objet du litige doit perdurer, tout comme l'intérêt à agir, jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle sous peine de non-lieu à statuer, ce qui suppose que le recours soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté ».

⁷³ – Arrêt du 13 février 2014, *Hongrie/Commission* (C-31/13 P, EU:C:2014:70, point 54 et jurisprudence citée).

⁷⁴ – Voir arrêt du 9 août 1994, *France/Commission* (C-327/91, EU:C:1994:305, point 15).

⁷⁵ – Arrêt du 9 août 1994, *France/Commission* (C-327/91, EU:C:1994:305, point 16).

175. Dans la mesure où les accords d'association et de libéralisation seraient applicables au Sahara occidental, il est évident que le recours en annulation est susceptible de procurer un bénéfice au Front Polisario, qui considère que l'application de ces accords au Sahara occidental est contraire au droit de son peuple à l'autodétermination, au principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles et à l'article 73 de la charte des Nations unies.

– Sur les notions d'affectation directe et d'effet direct

176. Comme le dit le Tribunal au point 105 de l'arrêt attaqué, « il ressort d'une jurisprudence constante que la condition selon laquelle une personne physique ou morale doit être "directement concernée" par l'acte faisant l'objet du recours requiert la réunion de deux critères cumulatifs, à savoir que la mesure contestée, en premier lieu, produise directement des effets sur la situation juridique de la personne concernée et, en second lieu, ne laisse aucun pouvoir d'appréciation à ses destinataires qui sont chargés de sa mise en œuvre, celle-ci ayant un caractère purement automatique et découlant de la seule réglementation de l'Union, sans application d'autres règles intermédiaires ».

177. Alors que le Conseil et la Commission ne contestent pas une certaine connexité entre le second critère de la notion d'affectation directe et la notion d'effet direct⁷⁶, le Conseil conteste que le premier critère soit rempli dans la présente affaire, alors que la Commission conteste que le second soit rempli.

178. En ce qui concerne le premier critère, selon lequel la mesure contestée doit produire directement des effets sur la situation juridique de la personne concernée, le Conseil soutient que le critère d'affectation directe doit être examiné par rapport à la personne concernée et non par rapport au territoire concerné. Il s'appuie ainsi sur le postulat que la position juridique d'un territoire ne peut être affectée par les dispositions d'un accord international ayant même un effet direct, ce qui impliquerait pour lui qu'il faille apprécier les effets sur la position juridique de la personne concernée et non sur celle du territoire concerné.

179. Je ne partage pas le postulat de départ sur lequel repose la position du Conseil.

180. Tout d'abord, le fait que la situation juridique de territoires peut certainement être affectée par les dispositions d'un accord international, et cela

⁷⁶ – À propos de la notion d'effet direct, la Cour a jugé, au point 54 de l'arrêt du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America e.a.* (C-366/10, EU:C:2011:864), que, pour que les dispositions d'un traité invoquées aux fins de l'examen de la validité d'un acte de droit de l'Union soient applicables, il faut qu'elles « apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises ». Au point 55 de cet arrêt, la Cour a précisé qu'« [u]ne telle condition est remplie lorsque la disposition invoquée comporte une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur », ce qui correspond à l'absence de règles intermédiaires exigée par le second critère de la notion d'affectation directe.

indépendamment de la question de savoir si ces dispositions produisent un effet direct, est démontré, en l'occurrence notamment, par l'avis consultatif de la Cour internationale de justice du 16 octobre 1975 sur le Sahara occidental⁷⁷, dans le cadre duquel le Royaume du Maroc a présenté, comme preuve de l'exercice de sa souveraineté sur le Sahara occidental, certains actes internationaux qui constituaient, selon lui, la reconnaissance par d'autres États de cette souveraineté, puisqu'ils visaient le Sahara occidental⁷⁸.

181. Comme il ressort du point 108 de cet avis, la Cour internationale de justice a examiné le point de savoir « si son analyse de *la situation juridique* telle qu'elle ressort[ait] de l'étude des actes internes invoqués par le [Royaume du] Maroc [était] sensiblement *affectée* par les actes internationaux qui, d'après lui, établiraient que la souveraineté du Sultan était directement ou indirectement reconnue comme s'étendant au [Sahara occidental] »⁷⁹. Ces actes comprenaient plusieurs accords internationaux conclus par l'État chérifien (ancienne dénomination du Royaume du Maroc)⁸⁰, ainsi que de la correspondance diplomatique sur l'interprétation d'une disposition d'un traité⁸¹.

182. Par conséquent, comme l'accepte la Commission au point 30 de son mémoire en réponse, l'application des accords d'association et de libéralisation au Sahara occidental pourrait être interprétée comme une atteinte au droit d'autodétermination⁸² de son peuple et en ce sens affecter la situation juridique de ce territoire, puisqu'elle donne une certaine légitimité à la revendication de souveraineté du Royaume du Maroc⁸³.

183. Cela étant, il faut aussi examiner l'argumentation du Conseil présentée lors de l'audience qui consiste à contester le lien entre l'affectation directe du territoire du Sahara occidental (à supposer qu'elle soit établie) et celle du Front Polisario. Ce lien a été établi par le Tribunal, au point 110 de l'arrêt attaqué, sur la base de la

⁷⁷ – CIJ, Recueil, p. 12.

⁷⁸ – Voir points 98 et 108 à 128.

⁷⁹ – C'est moi qui souligne.

⁸⁰ – Il s'agit de deux traités et d'un accord conclus avec le Royaume d'Espagne en 1767, en 1861 et en 1900 respectivement, d'un traité conclu en 1836 avec les États-Unis d'Amérique et de deux traités conclus avec le Royaume-Uni en 1856 et en 1895.

⁸¹ – Il s'agit de l'article 8 du traité de Tétouan de 1860 qui a conclu la première guerre du Maroc (1859-1860).

⁸² – Pour le caractère inviolable du droit à l'autodétermination en tant à la fois que norme impérative du droit international (*ius cogens*) et obligation *erga omnes* que tous ses acteurs, notamment les États et les organisations internationales, doivent respecter dans *toutes* les circonstances, voir point 259 des présentes conclusions et jurisprudence citée.

⁸³ – Le droit du peuple du Sahara occidental à l'autodétermination a été récemment confirmé par le Conseil de sécurité : voir résolution 2285 (2016) du 29 avril 2016 (S/RES/2285).

participation du Front Polisario, avec le Royaume du Maroc, à la procédure de négociations, sous l'égide de l'ONU, sur le futur du Sahara occidental.

184. À cet égard, le Conseil estime que « le Tribunal postule de manière arbitraire une identité absolue entre le territoire et une personne [...] qui émet des revendications à son propos ». À son avis, « la séquence du Tribunal n'aurait de sens que si le Front Polisario avait intrinsèquement vocation à défendre les intérêts commerciaux du Sahara occidental, ce qui supposerait qu'il en soit l'émanation institutionnelle reconnue, en droit international, ou au moins dans la pratique internationale ».

185. Je partage cette critique du Conseil en ce sens que le Front Polisario n'est reconnu par l'ONU que comme le représentant du peuple du Sahara occidental dans le processus *politique*⁸⁴ 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.

186. 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.

187. Le Conseil conteste par ailleurs la qualité du Front Polisario en tant que représentant exclusif du peuple du Sahara occidental. Même le Front Polisario, estime ne pas être la seule entité ayant la capacité de représenter le peuple du Sahara occidental puisque, selon lui, le Royaume d'Espagne demeure la puissance administrante du Sahara occidental⁸⁵.

188. Certes, le Royaume d'Espagne se considère déchargé depuis le 26 février 1976 de toute responsabilité de caractère international relative à son administration du Sahara occidental. Toutefois, il ne peut être catégoriquement 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.

189. En effet, et sans qu'il soit nécessaire de trancher ce point dans la présente affaire, les termes de l'obligation mise à la charge des puissances administrantes

⁸⁴ – Voir résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU A/RES/34/37, point 7, et A/RES/35/19, point 10.

⁸⁵ – Voir point 8 de son mémoire en défense.

par l'article 73, sous a) et b), de la charte des Nations unies⁸⁶ me font douter qu'elles puissent se décharger de cette mission sans l'avoir accomplie en tenant compte des intérêts et des besoins du peuple du territoire non autonome concerné.

190. Ce doute est renforcé par le fait que l'ONU continue à considérer que l'obligation de communication au Secrétaire général de l'ONU des informations sur le Sahara occidental prévue à l'article 73, sous e), de la charte des Nations unies pèse sur le Royaume d'Espagne⁸⁷.

191. De plus, le Ministerio Fiscal (ministère public) du Royaume d'Espagne ainsi que l'Audiencia Nacional (Cour centrale, Espagne) reconnaissent la qualité du Royaume d'Espagne en tant que puissance administrante du Sahara occidental, qui « en tant que telle, maintient, jusqu'à la fin de la période de décolonisation, les obligations découlant des articles 73 et 74 de la charte des Nations unies, au sein desquelles figure la protection, y compris la protection juridictionnelle, de ses citoyens contre tout abus »⁸⁸. Sur ce fondement, le Royaume d'Espagne a étendu sa compétence internationale en matière pénale sur des crimes commis au Sahara occidental⁸⁹.

192. Je relève que, lors de l'audience, le gouvernement espagnol s'est abstenu de commenter la position des organes judiciaires espagnols en se bornant à indiquer qu'il respectait les décisions des juridictions espagnoles.

193. En conclusion sur ce point, le lien entre la décision litigieuse et le Front Polisario me paraît trop indirect, pour fonder l'affectation directe de ce dernier.

194. En conséquence, j'estime que le point 110 de l'arrêt attaqué est entaché d'une erreur de droit en ce qu'il reconnaît l'affectation directe du Front Polisario.

⁸⁶ – « Les États membres qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes [...] acceptent comme une *mission sacrée* l'obligation de favoriser dans toute la mesure possible [la] prospérité [des habitants du Sahara occidental] [...] et, à cette fin : [...] *de les protéger contre les abus* [et] *de développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes*, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de *leurs libres institutions politiques* ». C'est moi qui souligne.

⁸⁷ – Voir liste annexée au rapport du 1^{er} février 2016 du Secrétaire général de l'ONU sur les « Renseignements relatifs aux territoires communiqués en application de l'alinéa e) de l'article 73 de la charte des Nations unies » (A/71/68).

⁸⁸ – Voir ordonnance n° 40/2014 du 4 juillet 2014 de l'Audencia Nacional, sala de lo penal, pleno (Cour centrale, division pénale, assemblée plénière), dans la procédure ordinaire n° 80/2013, accessible sur le site Internet http://www.ligaprodechoshumanos.org/documentos/20140710_sala_penal_audiencia_nacional.pdf.

⁸⁹ – Idem.

195. Vu cette conclusion, ce n'est que pour être complet que j'analyserai le second critère d'affectation directe, à savoir que la décision litigieuse ne doit laisser aucun pouvoir d'appréciation à ses destinataires qui sont chargés de sa mise en œuvre. À ce sujet, je ne partage pas l'avis de la Commission selon lequel il ne serait pas rempli dans la présente affaire, en raison du règlement d'exécution n° 812/2012 qu'elle a dû adopter afin de mettre en œuvre l'accord de libéralisation.

196. À mon sens, l'acte attaqué a bien « un caractère purement automatique et découlant de la seule réglementation de l'Union, *sans application d'autres règles intermédiaires* »⁹⁰. Son entrée en vigueur permet l'exercice des droits et l'exécution des obligations prévues par l'accord de libéralisation.

197. Le règlement d'exécution n° 812/2012 ne fait que mettre à jour le règlement (CE) n° 747/2001 du Conseil, du 9 avril 2001, portant mode de gestion de contingents tarifaires communautaires et de quantités de référence pour des produits susceptibles de bénéficier de préférences en vertu d'accords avec certains pays méditerranéens, et abrogeant les règlements (CE) n° 1981/94 et (CE) n° 934/95⁹¹, en présentant de façon concentrée (une seule disposition accompagnée d'un tableau récapitulatif) *quelques-unes* des réformes essentielles introduites par l'accord de libéralisation.

198. En effet, comme il ressort de l'article 2 du protocole n° 1 qui se trouve à l'annexe 1 de l'accord de libéralisation, ce dernier vise l'importation dans l'Union « de produits agricoles, de produits agricoles transformés, de poissons et de produits de la pêche originaires du Maroc » alors que le règlement d'exécution n° 812/2012 ne semble cibler que quelques-uns de ces produits qui sont importés dans l'Union sous des contingents tarifaires⁹². L'absence de règlement d'exécution n'aurait nullement empêché d'appliquer l'accord, tant à ces produits qu'aux autres.

199. Lors de l'audience, la Commission n'a pas expliqué comment le règlement d'exécution n° 812/2012 met en œuvre l'accord de libéralisation en ce qui concerne tous les autres produits.

200. De toute façon, même pour le cas des produits visés par le règlement d'exécution n° 812/2012 (par exemple, les tomates) pour lesquels existe un contingent tarifaire dont les modalités sont réglées par ce règlement, il convient de noter que le Front Polisario ne prétend pas, comme le ferait un importateur, être

⁹⁰ – Point 105 de l'arrêt attaqué. C'est moi qui souligne.

⁹¹ – JO 2001, L 109, p. 2.

⁹² – Il s'agit essentiellement des tomates, des aulx, des concombres, des courgettes, des clémentines, des fraises et du fructose chimiquement pur (voir article 1^{er} du règlement d'exécution n° 812/2012 et son annexe).

directement concerné par le contingent tarifaire prévu par l'accord de libéralisation. Son grief est tiré de l'application même de cet accord au Sahara occidental, question qui n'a rien à voir avec son éventuelle mise en œuvre par ledit règlement.

201. Par conséquent, j'estime que le second critère d'affectation directe énoncé au point 105 de l'arrêt attaqué est rencontré dans la présente affaire.

c) Sur la troisième branche, relative à l'affectation individuelle du Front Polisario

202. Je n'analyse cette troisième branche que pour le cas où la Cour conclurait que le Front Polisario est directement concerné par la décision litigieuse.

i) Argumentation des parties

203. Le Conseil et la Commission soutiennent que le Tribunal a commis une erreur de droit en estimant, aux points 111 et 113 de l'arrêt attaqué, que le Front Polisario était individuellement concerné par la décision litigieuse au motif qu'il participait à des négociations internationales visant à résoudre le différend relatif au Sahara occidental et qu'il se trouvait, à ce titre, dans une situation qui le caractérisait par rapport à toute autre personne. En effet, même en admettant l'existence d'une telle situation, le raisonnement du Tribunal n'établirait pas en quoi, compte tenu de son objet, la décision litigieuse atteindrait d'une quelconque manière le Front Polisario au sens de la jurisprudence. Au contraire, la participation de celui-ci aux négociations menées sous les auspices de l'ONU attesterait d'un simple intérêt général d'ordre politique, dépourvu de tout lien matériel et procédural avec la décision litigieuse et l'accord de libéralisation, ce dernier ayant exclusivement pour objet des questions d'ordre commercial et douanier.

204. Au contraire, le Front Polisario fait valoir que les points 111 et 113 de l'arrêt attaqué retiennent à bon droit que la décision litigieuse le concerne individuellement. À cet égard, il observe tout d'abord qu'il est constant et non contesté qu'il a la qualité de représentant du peuple du Sahara occidental et que c'est à ce titre qu'il constitue l'unique interlocuteur du Royaume du Maroc dans le cadre des négociations menées sous les auspices de l'ONU. Ensuite, il expose que ces négociations ont pour objet non pas de trouver une simple solution politique à un différend territorial, comme l'exposent le Conseil et la Commission, mais bien de permettre l'exercice du droit à l'autodétermination du peuple du Sahara occidental. Enfin, il souligne que l'accord de libéralisation s'applique au Sahara occidental et à ses ressources naturelles, dont le contrôle fait partie dudit droit.

ii) Appréciation

205. Même si la présente affaire ne relève pas de la jurisprudence de la Cour citée par la Commission et relative à la qualité pour agir contre une décision de la

Commission en matière d'aides d'État de personnes autres que l'État membre destinataire de cette décision⁹³, rien n'exclut par principe que le Front Polisario puisse satisfaire le critère d'affectation individuelle, même si, en raison des circonstances particulières qui le caractérisent, son dossier ne relève d'aucun précédent que la Cour a déjà eu l'occasion d'examiner.

206. Dans ce contexte, je ne partage pas l'avis de la Commission selon lequel le point 113 de l'arrêt attaqué est en contradiction avec l'arrêt du 10 avril 2003, *Commission/Nederlandse Antillen* (C-142/00 P, EU:C:2003:217)⁹⁴, parce que la position du Front Polisario n'est pas du tout comparable à celle des Antilles néerlandaises.

207. En effet, aux points 66 à 67 de cet arrêt, la Cour a jugé que, même si la majeure partie des importations dans l'Union de riz originaire des PTOM provenait des Antilles néerlandaises, non seulement ce secteur ne constituait que 0,9 % du produit national brut des Antilles néerlandaises, mais aussi ces dernières n'étaient pas le seul PTOM producteur de riz concerné par les règlements en cause.

208. Sur ce fondement, la Cour a jugé, au point 68 dudit arrêt, que les règlements en cause n'avaient pas entraîné de conséquences graves dans un secteur important de l'économie des Antilles néerlandaises à la différence de tout autre PTOM ni que celles-ci avaient été atteintes par les dispositions en cause en raison de qualités les distinguant d'autres PTOM également visés par lesdits règlements.

209. Le Front Polisario est loin d'être dans une situation analogue à celle des Antilles néerlandaises. Si la Cour a jugé au point 69 dudit arrêt que « l'intérêt général qu'un PTOM, en tant qu'entité compétente pour les questions d'ordre économique et social sur son territoire, peut avoir à obtenir un résultat favorable pour la prospérité économique de ce dernier ne saurait, à lui seul, suffire pour le considérer comme étant [...] individuellement concerné », la mission du Front Polisario ne concerne pas du tout des questions d'ordre économique et social.

210. En effet, sa mission telle qu'elle relève de l'article 8 de ses statuts est beaucoup plus générale et consiste en substance à mener le peuple du Sahara

⁹³ – Il s'agit des arrêts du 2 février 1988, *Kwekerij van der Kooy e.a./Commission* (67/85, 68/85 et 70/85, EU:C:1988:38) ; du 24 mars 1993, *CIRFS e.a./Commission* (C-313/90, EU:C:1993:111), ainsi que du 9 juillet 2009, *3F/Commission* (C-319/07 P, EU:C:2009:435).

⁹⁴ – L'affaire ayant donné lieu à cet arrêt concernait le recours en annulation contre deux règlements par lesquels la Commission a mis fin à un régime favorable d'importation de riz des pays et territoires d'outre-mer (PTOM).

occidental, dont il est le représentant reconnu par l'ONU⁹⁵, à exercer son droit à l'autodétermination.

211. Toutefois, pour les mêmes raisons que celles que j'ai données aux points 185 à 194 des présentes conclusions, j'estime que les éléments qui précèdent ne permettent pas de retenir l'affectation individuelle du Front Polisario.

212. En conséquence, en jugeant au point 113 de l'arrêt attaqué que le Front Polisario est individuellement concerné par la décision litigieuse, le Tribunal a commis une erreur de droit.

213. Il convient donc d'annuler les points 110 à 114 de l'arrêt attaqué, ce qui, à mon sens, entraîne l'annulation de cet arrêt.

214. Dans cette hypothèse, le litige étant en état d'être jugé au sens de l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, le recours en annulation du Front Polisario doit être rejeté comme irrecevable, faute d'affectation directe et individuelle.

215. Pour le cas où la Cour ne serait pas d'avis que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que le Front Polisario était directement et individuellement concerné par la décision litigieuse, j'analyserai ci-après les autres moyens du pourvoi.

C – *À titre encore plus subsidiaire*

1. Sur le troisième moyen, tiré d'une erreur de droit relative au contrôle, par le Tribunal, du pouvoir d'appréciation dont jouit le Conseil dans le domaine des relations économiques extérieures

a) *Argumentation des parties*

216. Le Conseil et la Commission allèguent que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant, au point 225 de l'arrêt attaqué, que le large pouvoir d'appréciation reconnu au Conseil aux fins de la conclusion d'accords économiques avec des pays tiers avait pour contrepartie une obligation préalable d'examiner tous les éléments pertinents du cas d'espèce.

217. À cet égard, ils contestent, en premier lieu, le principe même d'une telle obligation. En effet, celle-ci s'analyserait comme une garantie procédurale assurée par le droit de l'Union en contrepartie du pouvoir d'appréciation dont peut disposer l'autorité décisionnelle dans le cadre des procédures administratives visant à donner exécution, dans des cas individuels, à des réglementations de l'Union applicables à des domaines techniques impliquant des appréciations

⁹⁵ – Voir résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU du 21 novembre 1979, A/RES/34/37, point 7, et du 11 novembre 1980, A/RES/35/19, point 10.

complexes. Eu égard à sa raison d'être, cette garantie procédurale n'aurait pas vocation à être transposée à l'exercice du large pouvoir d'appréciation dont jouit le Conseil aux fins de l'adoption d'actes législatifs ou normatifs, même si celui-ci doit également tenir compte des données disponibles dans ce cadre. En toute hypothèse, dans un domaine politique tel que la conclusion d'accords internationaux, le contrôle juridictionnel du large pouvoir d'appréciation reconnu au législateur devrait se limiter à vérifier que l'acte entrepris n'a pas été manifestement inapproprié par rapport à l'objectif poursuivi.

218. En second lieu, le Conseil et la Commission estiment que le Tribunal a commis des erreurs de droit en précisant les modalités de mise en œuvre de l'obligation d'examen préalable définie par l'arrêt attaqué. Ce dernier la lierait en effet à l'existence de doutes relatifs au respect des droits du peuple du Sahara occidental, tels qu'attestés par un rapport produit par le conseil du Front Polisario, au lieu d'établir la violation d'une règle de droit ou l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation. En outre, un tel rapport ne pourrait pas être considéré comme une preuve valable compte tenu de son origine.

219. Selon le Front Polisario, l'obligation d'examen préalable mise en lumière par le Tribunal fait partie des garanties fondamentales devant être assurées, au sein d'une Union de droit, dans les cas où une institution de l'Union jouit d'un pouvoir d'appréciation, et donc notamment dans le domaine des relations économiques extérieures de l'Union. En outre, cette obligation se rattacherait au principe général de bonne administration, dont le respect devrait être assuré, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁹⁶, dans le cadre non seulement des procédures administratives, mais également des procédures conduisant à l'adoption d'actes de portée normative. En effet, ladite obligation contribuerait à mettre le Conseil en mesure d'exercer son pouvoir d'appréciation en connaissance de cause, sans limiter en rien l'étendue de celui-ci, ainsi qu'à permettre au juge de s'assurer qu'aucune erreur manifeste d'appréciation n'a entaché son exercice.

b) Appréciation

220. Selon une jurisprudence constante, « il convient de reconnaître un large pouvoir d'appréciation au législateur de l'Union dans des domaines qui impliquent de la part de ce dernier des choix de nature politique, économique et sociale, et dans lesquels il est appelé à effectuer des appréciations complexes. [La Cour] en a déduit que seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure

⁹⁶ – Voir Cour EDH, 8 juillet 2003, *Hatton e.a. c. Royaume-Uni* (CE:ECHR:2003:0708JUD00360229710, § 128), ainsi que 10 novembre 2004, *Taşkin e.a. c. Turquie* (CE:ECHR:2004:1110JUD004611799, § 119).

adoptée dans ces domaines, par rapport à l'objectif que l'institution compétente entend poursuivre, peut affecter la légalité d'une telle mesure »⁹⁷.

221. À cet égard, comme cela a été reconnu par les juridictions de l'Union, ses institutions jouissent de ce large pouvoir d'appréciation dans le domaine des relations économiques extérieures, dont relèvent les accords d'association et de libéralisation⁹⁸.

222. Certes, ainsi que le soulignent le Conseil et la Commission, la jurisprudence sur laquelle le Tribunal s'est appuyé, au point 225 de l'arrêt attaqué⁹⁹, pour conclure à l'existence d'une obligation générale des institutions de l'Union d'« examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce [...] qui appuient les conclusions qui en sont tirées », préalablement à l'adoption de l'acte en cause, n'est pas pertinente dans le domaine des relations économiques extérieures. En effet, cette jurisprudence impose pareille obligation aux institutions de l'Union lorsqu'elles entendent adopter, dans le cadre d'une procédure administrative¹⁰⁰, une décision affectant les intérêts d'une personne physique ou morale¹⁰¹.

223. Cependant, je ne considère pas que la référence du Tribunal aux arrêts du 21 novembre 1991, *Technische Universität München* (C-269/90, EU:C:1991:438), ainsi que du 22 décembre 2010, *Gowan Comércio Internacional e Serviços* (C-77/09, EU:C:2010:803), au lieu de la jurisprudence citée au point 220 des présentes conclusions, affecte sa conclusion parce que les principes applicables

⁹⁷ – Arrêt du 1^{er} mars 2016, *National Iranian Oil Company/Conseil* (C-440/14 P, EU:C:2016:128, point 77). Voir également, en ce sens, arrêts du 10 janvier 2006, *IATA et ELFAA* (C-344/04, EU:C:2006:10, point 80) ; du 1^{er} février 2007, *Sison/Conseil* (C-266/05 P, EU:C:2007:75, point 33) ; du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.* (C-127/07, EU:C:2008:728, point 57) ; du 8 juin 2010, *Vodafone e.a.* (C-58/08, EU:C:2010:321, point 52) ; du 17 octobre 2013, *Schaible* (C-101/12, EU:C:2013:661, point 47), ainsi que du 28 novembre 2013, *Conseil/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft* (C-348/12 P, EU:C:2013:776).

⁹⁸ – Voir arrêts du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil* (C-122/95, EU:C:1998:94, points 77 et 79), ainsi que du 6 juillet 1995, *Odigitria/Conseil et Commission* (T-572/93, EU:T:1995:131, point 38).

⁹⁹ – Il s'agit des arrêts du 21 novembre 1991, *Technische Universität München* (C-269/90, EU:C:1991:438, point 14) et du 22 décembre 2010, *Gowan Comércio Internacional e Serviços* (C-77/09, EU:C:2010:803, point 57).

¹⁰⁰ – Dans le cadre de ce type de procédure, l'obligation d'examen préalable de tous les éléments pertinents, obligation qui peut être rattachée au principe de bonne administration [voir arrêts du 29 mars 2012, *Commission/Estonie*, C-505/09 P, EU:C:2012:179, point 95, et du 7 avril 2016, *Holcim (Romania)/Commission*, C-556/14 P, EU:C:2016:207, point 80], constitue une garantie procédurale assurée aux personnes concernées par la décision que l'institution entend adopter pour contrebalancer le large pouvoir d'appréciation dont elle jouit dans le domaine en cause.

¹⁰¹ – Voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2013, *Commission e.a./Kadi* (C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, EU:C:2013:518, point 114).

dans les procédures administratives sont mutatis mutandis applicables aux procédures législatives.

224. En effet, selon une jurisprudence bien établie, bien que le législateur de l'Union jouisse d'un large pouvoir d'appréciation politique lorsqu'il met en balance différents intérêts généraux dans le cadre de l'adoption d'un acte législatif ou réglementaire, il est toujours lié par l'obligation de prendre en compte l'ensemble des « données de base » pertinentes et des « éléments factuels » disponibles¹⁰². Dans ce contexte, la Cour doit vérifier que cet exercice a bien été effectué¹⁰³ et que l'acte adopté n'est pas manifestement inapproprié¹⁰⁴.

225. À cet égard, je considère que l'arrêt du 16 avril 2013, Espagne et Italie/Conseil (C-274/11 et C-295/11, EU:C:2013:240), est particulièrement important puisque il concernait une décision du Conseil autorisant une coopération renforcée au titre de l'article 329, paragraphe 1, TFUE, qui, comme la décision litigieuse, relève de ce que la Commission a nommé le « noyau dur du pouvoir d'appréciation des institutions de l'Union ».

226. Lors du contrôle de légalité de cette décision, la Cour a repris presque mot pour mot le principe énoncé dans les arrêts du 21 novembre 1991, *Technische Universität München* (C-269/90, EU:C:1991:438, point 14), ainsi que du 22 décembre 2010, *Gowan Comércio Internacional e Serviços* (C-77/09, EU:C:2010:803, point 57), et répété par le Tribunal au point 225 de l'arrêt attaqué, en jugeant que, « dans l'exercice de son contrôle du respect de la condition de l'adoption en dernier ressort d'une décision autorisant une coopération renforcée, [la Cour] vérifie si le Conseil a examiné *avec soin et impartialité les éléments qui sont pertinents à ce sujet* et si la conclusion à laquelle ce dernier est parvenu est suffisamment motivée »¹⁰⁵.

¹⁰² – Voir arrêts du 7 septembre 2006, *Espagne/Conseil* (C-310/04, EU:C:2006:521, points 120 à 123) ; du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.* (C-127/07, EU:C:2008:728, points 57 à 59) ; du 8 juillet 2010, *Afton Chemical* (C-343/09, EU:C:2010:419, points 33 et 34), ainsi que du 17 octobre 2013, *Schaible* (C-101/12, EU:C:2013:661, points 48 à 50).

¹⁰³ – Voir arrêts du 7 septembre 2006, *Espagne/Conseil* (C-310/04, EU:C:2006:521, points 122, 133 et 134), ainsi que du 8 juillet 2010, *Afton Chemical* (C-343/09, EU:C:2010:419, point 34).

¹⁰⁴ – Voir arrêts du 7 septembre 2006, *Espagne/Conseil* (C-310/04, EU:C:2006:521, point 99) ; du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.* (C-127/07, EU:C:2008:728, point 59) ; du 17 octobre 2013 *Schaible* (C-101/12, EU:C:2013:661, points 48 à 51), ainsi que du 1^{er} mars 2016, *National Iranian Oil Company/Conseil* (C-440/14 P, EU:C:2016:128, points 77 à 88).

¹⁰⁵ – Arrêt Espagne et Italie/Conseil (C-274/11 et C-295/11, EU:C:2013:240, point 54).

227. Si le Conseil est soumis à ces exigences lorsqu'il agit en qualité de législateur, il est difficile de concevoir qu'il ne le serait pas lorsqu'il recourt à une procédure législative spéciale pour conclure un accord international ¹⁰⁶.

228. Pour les mêmes raisons que celles données au point 142 des présentes conclusions, les références faites par la Commission, aux points 12 à 14 de son mémoire en duplique, à la nature politique de la question du Sahara occidental ne sont pas susceptibles d'empêcher le contrôle limité que la Cour doit exercer dans le domaine des relations internationales où les institutions de l'Union jouissent d'un large pouvoir d'appréciation ¹⁰⁷.

229. Pour ces raisons, je considère que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant, au point 225 de l'arrêt attaqué, que, « dans les cas où une institution de l'Union dispose d'un large pouvoir d'appréciation afin de vérifier si elle a commis une erreur manifeste d'appréciation, le juge de l'Union doit contrôler si elle a examiné, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce, éléments qui appuient les conclusions qui en sont tirées ».

230. Enfin, je ne partage pas non plus la position de la Commission, selon laquelle, au lieu de lier l'examen préalable des éléments pertinents à l'existence de doutes relatifs au respect des droits du peuple du Sahara occidental, tels qu'attestés par un rapport produit par le conseil du Front Polisario, le Tribunal aurait dû établir la violation d'une règle de droit ou l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation.

231. Je rappelle que le Tribunal a fondé l'annulation partielle de la décision litigieuse sur une combinaison de plusieurs moyens du Front Polisario, dont notamment le premier moyen tiré d'une insuffisance de motivation ¹⁰⁸.

¹⁰⁶ – Voir point 55 de l'arrêt du 24 juin 2014, *Parlement/Conseil* (C-658/11, EU:C:2014:2025), où la Cour a jugé, par rapport à l'article 218, paragraphe 6, second alinéa, sous a), v), TFUE, que « le traité de Lisbonne a, d'une part, exigé l'approbation par le Parlement de la conclusion d'un accord international précisément pour les accords couvrant des domaines auxquels, sur le plan intérieur, s'applique la procédure législative ordinaire, prévue à l'article 294 TFUE, ou la procédure législative spéciale, mais uniquement lorsque celle-ci requiert l'approbation du Parlement ».

¹⁰⁷ – Contrairement à ce que prétend la Commission, aucune des résolutions du Conseil de sécurité citée dans la présente affaire ne mentionne que celui-ci est saisi de la question du Sahara occidental au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies, intitulé « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression », ce qui est confirmé par le conseiller juridique de l'ONU qui note que le Conseil de sécurité n'est pas saisi de la question de la violation ou non du principe de souveraineté permanente du peuple du Sahara occidental sur les ressources naturelles de celui-ci [voir 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), point 13].

¹⁰⁸ – Voir point 226 de l'arrêt attaqué.

232. Dans ce contexte, le Tribunal a d'abord jugé que, préalablement à l'adoption de la décision litigieuse, le Conseil avait l'obligation d'effectuer un examen de tous les éléments pertinents¹⁰⁹ et en particulier, dans ce dossier, de prendre en compte l'impact que la conclusion de l'accord de libéralisation pouvait avoir sur les droits de l'homme du peuple du Sahara occidental et sur l'exploitation des ressources naturelles de ce territoire¹¹⁰.

233. Sur ce fondement, le Tribunal a jugé, au point 244 de l'arrêt attaqué, qu'« [i]l ne ressort ni des arguments du Conseil ni des éléments que ce dernier a versés au dossier qu'il a effectué [pareil] examen ».

234. Il s'est donc arrêté avant d'examiner et a fortiori de se prononcer sur la question de savoir si la décision litigieuse comportait ou contribuait à une violation des droits de l'homme au Sahara occidental ou à une exploitation de ses ressources naturelles contraire au droit international. C'est pour cette raison que la jurisprudence citée par la Commission¹¹¹ et concernant le contrôle de légalité d'un acte de l'Union au regard des principes du droit international coutumier n'est pas applicable au cas d'espèce.

235. Le Tribunal n'a pas non plus pris position quant à la véracité des allégations contenues dans le rapport de l'avocat du Front Polisario, dont la valeur probante est contestée par la Commission. Le Tribunal a tout simplement noté que « le Conseil n'a présenté aucun commentaire particulier et ne [l'] a pas démenti[], ce qui donne à penser qu'il ne s'est pas penché sur la question de savoir si l'exploitation des ressources naturelles du Sahara occidental sous contrôle marocain se faisait ou non au profit de la population de ce territoire »¹¹².

236. Comme le Conseil ne s'est pas conformé à son obligation d'effectuer un examen de tous les éléments pertinents avant l'adoption de la décision litigieuse dans un domaine où il jouit d'un large pouvoir d'appréciation, le Tribunal a en substance jugé qu'il lui était impossible d'exercer son contrôle juridictionnel afin

¹⁰⁹ – Voir point 225 de l'arrêt attaqué.

¹¹⁰ – La question de savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit en retenant la pertinence de ces deux questions fait l'objet du cinquième moyen.

¹¹¹ – Il s'agit de l'arrêt du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America e.a.* (C-366/10, EU:C:2011:864, point 107), où la Cour a jugé que « les principes du droit international coutumier [...] peuvent être invoqués par un justiciable aux fins de l'examen par la Cour de la validité d'un acte de l'Union dans la mesure où, d'une part, ces principes sont susceptibles de mettre en cause la compétence de l'Union pour adopter ledit acte [...] et, d'autre part, l'acte en cause est susceptible d'affecter des droits que le justiciable tire du droit de l'Union ou de créer dans son chef des obligations au regard de ce droit ».

¹¹² – Point 244 de l'arrêt attaqué.

de déterminer si la décision litigieuse était manifestement inappropriée ou non¹¹³. En jugeant ainsi, il n'a pas commis d'erreur de droit.

237. Par conséquent, il convient de rejeter le troisième moyen du pourvoi.

2. Sur le quatrième moyen, tiré de ce que le Tribunal a statué *ultra petita*

a) Argumentation des parties

238. Le Conseil et la Commission soutiennent que le Tribunal a entaché son arrêt d'une erreur de droit en recherchant, aux points 227 et 241 de l'arrêt attaqué, si le Conseil avait manqué à son obligation d'examiner tous les éléments pertinents du cas d'espèce avant d'adopter la décision litigieuse, ainsi qu'en annulant partiellement celle-ci pour un tel motif, au point 247 de cet arrêt. En effet, contrairement à ce qu'indiquent le point 226 dudit arrêt et le point 125 auquel il renvoie, le Front Polisario n'aurait pas soulevé de moyen à ce sujet. En se prononçant sur cette question, le Tribunal aurait donc relevé d'office un moyen qui n'était pas d'ordre public, et qui plus est, sans entendre le Conseil au préalable.

239. Le Front Polisario conteste le bien-fondé de ce moyen en faisant valoir en substance, tout d'abord, que le Tribunal n'a pas statué *ultra petita* dès lors que sa demande tendait bien à l'annulation de la décision litigieuse en ce que celle-ci avait approuvé l'application de l'accord de libéralisation au Sahara occidental, ensuite, que le motif d'annulation fondant le dispositif de l'arrêt attaqué n'a pas été relevé d'office, mais a été soulevé aux points 78 à 85 de sa requête déposée au Tribunal, et, enfin, que, bien que les arguments invoqués à ce sujet l'aient été dans le cadre d'un moyen tiré d'une insuffisance de motivation, il appartenait au juge de l'Union de leur restituer leur juste qualification juridique.

b) Appréciation

240. Comme le relève le Front Polisario aux points 77 à 85 de sa requête déposée au Tribunal, il a contesté la validité de la décision litigieuse pour insuffisance de motivation dans le cadre de son premier moyen d'annulation.

241. Au point 79 de cette requête, le Front Polisario prétend que « [l]e Conseil [...] avait [...] l'obligation de prendre en compte l'ensemble du contexte juridique et factuel pour s'assurer que le texte de l'accord ne pouvait en aucune manière contredire le droit international ou remettre en cause de manière indirecte, les droits du peuple sahraoui ».

242. À cet égard, aux points 125 à 127 de l'arrêt attaqué, le Tribunal n'a rejeté le premier moyen que partiellement en réservant l'examen du grief du Front

¹¹³ – Voir, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2006, [Espagne/Conseil](#) (C-310/04, EU:C:2006:521, points 99, 120 et 122).

Polisario selon lequel le Conseil n'avait pas examiné les éléments pertinents du cas d'espèce avant l'adoption de la décision litigieuse. Le Tribunal a procédé à cet examen aux points 226 à 247 de l'arrêt attaqué.

243. De plus, le Tribunal a réservé l'examen d'une série d'arguments invoqués par le Front Polisario à l'appui de ses troisième moyen (violation des droits fondamentaux), cinquième moyen (violation des valeurs fondant l'Union et des principes présidant son action extérieure), sixième moyen (manquement à l'objectif du développement durable), neuvième moyen (contrariété de la décision litigieuse avec plusieurs accords conclus par l'Union) et dixième moyen (contrariété de la décision litigieuse avec le droit international), dans la mesure où ils visaient à contester l'exercice par le Conseil de son large pouvoir d'appréciation ¹¹⁴.

244. Pour ces raisons, je ne considère pas que le Tribunal ait statué *ultra petita* en examinant la question de savoir si la décision litigieuse devait être précédée d'un examen de toutes les circonstances de l'espèce.

245. Par conséquent, il convient de rejeter le quatrième moyen du pourvoi.

3. Sur le cinquième moyen, tiré d'erreurs de droit relatives à l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles

a) Sur la première branche, relative à l'obligation d'examiner la question du respect des droits fondamentaux

i) Argumentation des parties

246. La Commission allègue, en premier lieu, que le grief tiré de la violation de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel qu'il a été retenu par le Tribunal, n'avait pas été soulevé de façon compréhensible aux points 111 à 115 de la requête en première instance.

247. Le Conseil et la Commission avancent, en deuxième lieu, que le raisonnement du Tribunal, aux points 227, 228, 230 et 231 de l'arrêt attaqué, se fonde sur une interprétation et une application erronées de la charte des droits fondamentaux. À cet égard, ils exposent, tout d'abord, que le Tribunal ne conclut pas que la décision litigieuse ou l'accord de libéralisation contient une disposition contraire aux droits fondamentaux, mais reproche à ces actes de permettre l'exportation vers l'Union de produits obtenus dans des conditions susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux du peuple du Sahara occidental et, à ce titre, d'encourager indirectement le non-respect de certains des droits inscrits dans la charte des droits fondamentaux. Ils estiment, ensuite, qu'un tel raisonnement

¹¹⁴ – Voir points 147, 166, 172, 199 et 211 de l'arrêt attaqué.

revient à faire dépendre la légalité d'actes de l'Union de comportements imputables à des pays tiers avec lesquels celle-ci conclut des accords internationaux. Ils considèrent, enfin, que ledit raisonnement aboutit à conférer un effet extraterritorial à la charte des droits fondamentaux, en violation de son article 51, qui devrait être compris en ce sens que les institutions de l'Union sont tenues au respect des droits fondamentaux à l'intérieur du champ d'application territorial du droit de l'Union, tel que défini par l'article 51 TUE ainsi que par l'article 355 TFUE, et non, sauf exception, en dehors de celui-ci.

248. En troisième et dernier lieu, le Conseil et la Commission font valoir que la question du respect des droits de l'homme est prise en compte, aux fins de l'action extérieure de l'Union, dans un autre cadre procédural que celui défini par le Tribunal. En effet, aux termes de l'article 21 TUE et de l'article 205 TFUE, la promotion et le soutien des droits de l'homme constitueraient respectivement un principe et un objectif fondant l'action de l'Union sur la scène internationale. À ce titre, ils devraient être pris en considération par le Conseil lors de la conduite des relations extérieures de l'Union, tout en pouvant être mis en balance avec d'autres principes et objectifs, en vertu du large pouvoir d'appréciation reconnu à cette institution. En pratique, la situation des droits de l'homme dans un pays tiers devrait être regardée comme une question d'ordre politique pouvant conduire le Conseil à faire usage des clauses de surveillance prévues par les accords internationaux conclus par l'Union, une fois ces accords entrés en vigueur. En revanche, le respect des droits de l'homme ne constituerait ni un élément devant faire l'objet d'un examen préalable du type de celui défini par le Tribunal, aux points 228, 241 et 244 de l'arrêt attaqué, ni une exigence de fond conditionnant la conclusion d'un accord international.

249. Le Front Polisario conteste l'existence d'erreurs de droit en faisant valoir, en substance, que le bien-fondé des motifs contestés par le Conseil et la Commission devait être apprécié au vu du cadre juridique et factuel spécifique dans lequel le Tribunal s'est prononcé. À cet égard, ce dernier aurait constaté, premièrement, que le Sahara occidental se situait en dehors des frontières du Royaume du Maroc, telles que reconnues par l'ONU, l'Union et ses États membres, deuxièmement, que le Royaume du Maroc ne disposait par ailleurs d'aucun mandat international pour l'administrer et, troisièmement, que, avec le concours du Conseil et de la Commission, l'accord de libéralisation approuvé par la décision litigieuse s'appliquait donc à un territoire non autonome.

250. Le Tribunal aurait ensuite estimé que, dans le cas spécifique où un accord international conclu par l'Union a vocation à s'appliquer à un territoire disputé, la question des droits fondamentaux revêt une importance particulière. Il en aurait enfin tiré la conséquence que cette question appelait un examen de la part du Conseil préalablement à l'adoption de ladite décision. Cette démarche serait conforme à l'article 51 de la charte des droits fondamentaux, dès lors que cet article impose au Conseil de respecter les droits fondamentaux lorsqu'il exerce les compétences qu'il tient des traités, comme il l'a fait en l'occurrence. Elle serait

également cohérente avec l'article 205 TFUE, l'article 21 TUE et les stipulations de l'accord d'association imposant en l'espèce le respect des droits de l'homme.

251. Par ailleurs, le Front Polisario relève que la charte des droits fondamentaux doit être considérée comme applicable d'un point de vue tant personnel que matériel, dès lors que bon nombre de Sahraouis nés pendant la période dite « de provincialisation » du Sahara occidental sous le Royaume d'Espagne ont la nationalité espagnole, d'une part, et que l'existence de violations de leurs droits fondamentaux est officiellement établie par de nombreux documents de l'ONU ainsi que par la Cour européenne des droits de l'homme, d'autre part.

ii) Appréciation

– Sur la recevabilité du moyen de la requête en annulation du Front Polisario tiré de la violation des droits fondamentaux

252. Je ne partage pas l'avis de la Commission selon lequel le troisième moyen de la requête en annulation du Front Polisario tiré d'une violation des droits fondamentaux est irrecevable parce qu'il est incompréhensible.

253. Il ressort clairement des points 96 à 101 et 111 à 115 de la requête du Front Polisario en première instance que, à son avis, la décision litigieuse comportait la violation des droits fondamentaux du peuple du Sahara occidental, et notamment des articles 6, 17, 37, 47 et 53 de la charte des droits fondamentaux, puisqu'elle contribue à perpétuer la présence marocaine au Sahara occidental.

– Sur le grief tiré d'une interprétation et d'une application erronées de la charte des droits fondamentaux

254. Conformément à l'article 3, paragraphe 5, à l'article 21, paragraphe 1, premier alinéa, paragraphe 2, sous b), et paragraphe 3, et à l'article 23 TUE ainsi qu'à l'article 205 TFUE, les droits de l'homme et leur protection font partie des principes et des valeurs essentiels de l'Union qui doivent guider son action sur la scène internationale.

255. En effet, comme la Cour l'a récemment jugé à propos d'un accord international approuvé par une décision du Conseil¹¹⁵ ayant pour base juridique l'article 37 TUE, en liaison avec l'article 218, paragraphes 5 et 6, TFUE, « [le] respect [des principes de l'État de droit et des droits de l'homme ainsi que de la dignité humaine] s'impose à toute action de l'Union, y compris dans le domaine de la PESC, ainsi qu'il ressort des dispositions combinées de l'article 21,

¹¹⁵ – Il s'agit de la décision 2014/198/PESC du Conseil, du 10 mars 2014, concernant la signature et la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République unie de Tanzanie relatif aux conditions de transfert, par la force navale placée sous la direction de l'Union européenne à la République unie de Tanzanie, des personnes soupçonnées d'actes de piraterie et des biens associés saisis (JO 2014, L 108, p. 1).

paragraphe 1, premier alinéa, paragraphe 2, sous b), et paragraphe 3, TUE et de l'article 23 TUE »¹¹⁶.

256. En outre, il ressort d'une jurisprudence constante que les compétences de l'Union doivent être exercées dans le respect du droit international¹¹⁷. Il s'ensuit que, sauf à être en pratique dépourvue de portée, 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.

257. En plus de l'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, le droit international impose aux acteurs du droit international, notamment aux États et aux organisations internationales, le respect des normes impératives du droit international (*ius cogens*) et des obligations *erga omnes*.

258. À cet égard, la Cour internationale de justice a jugé que, « par leur nature même, [les obligations *erga omnes*] “concernent tous les États” et, “[v]u l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés” »¹¹⁸. Sur ce fondement, elle a jugé que « tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de [la violation des obligation *erga omnes* et] sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette [violation] »¹¹⁹.

259. Par conséquent, avant de conclure des accords internationaux, les institutions de l'Union doivent s'assurer du respect de la liste très restreinte des normes impératives du droit international (*ius cogens*)¹²⁰ et des obligations *erga omnes*.

¹¹⁶ – Arrêts du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America e.a.* (C-366/10, EU:C:2011:864, point 101), ainsi que du 14 juin 2016, *Parlement/Conseil* (C-263/14, EU:C:2016:435, point 47).

¹¹⁷ – Voir arrêts du 24 novembre 1992, *Poulsen et Diva Navigation* (C-286/90, EU:C:1992:453, point 9); du 16 juin 1998, *Racke* (C-162/96, EU:C:1998:293, point 45), ainsi que du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* (C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, point 291).

¹¹⁸ – Avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, CIJ, Recueil 2004, p. 136, point 155. Voir également, en ce sens, arrêt du 5 février 1970 dans l'affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgique c. Espagne), CIJ, Recueil 1970, p. 3, point 33.

¹¹⁹ – Avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, CIJ, Recueil 2004, p. 136, point 159.

¹²⁰ – Selon l'article 53 de la convention de Vienne, « une norme impérative du droit international général [(*ius cogens*)] est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne

omnes ¹²¹, 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 » ¹²² ainsi que le droit à l'autodétermination ¹²³.

260. À cet égard, il convient de noter que le Conseil ne conteste pas que la situation générale des droits de l'homme dans l'autre partie à un accord international est l'un des éléments à prendre en compte au moment de la négociation et de la conclusion de cet accord. Or, aux points 32 et 82 de sa requête en première instance, le Front Polisario lui reprochait de ne pas avoir effectué avant la conclusion dudit accord une étude d'impact de l'accord de libéralisation sur les droits de l'homme.

261. Comme la situation des droits de l'homme au Sahara occidental est l'un des sujets de controverse entre le Front Polisario et le Royaume du Maroc et fait, à ce titre, l'objet d'un examen par le Secrétaire général de l'ONU dans ses rapports annuels sur le Sahara occidental ¹²⁴, il ne peut être prétendu qu'il n'y avait pas là matière à une étude d'impact.

262. À mon avis, ni le Conseil, ni la Commission, ni aucun des intervenants n'offre une raison convaincante pour laquelle, au vu de ces exigences, les institutions de l'Union ne seraient pas tenues d'examiner, préalablement à la conclusion d'un accord international, la situation des droits de l'homme dans l'autre partie à l'accord ainsi que l'impact que la conclusion de l'accord en cause pourrait y avoir à ce sujet.

peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

¹²¹ – Les normes reconnues comme normes impératives du droit international général coïncident avec celles reconnues comme obligations erga omnes. Voir Crawford, J., *op.cit.*, p. 595.

¹²² – Arrêt de la Cour internationale de justice du 5 février 1970 dans l'affaire de *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, CIJ Recueil 1970, p. 3, point 34. C'est moi qui souligne.

¹²³ – Voir arrêts de la Cour internationale de justice du 30 juin 1995, *Timor-Oriental (Portugal c. Australie)*, CIJ, Recueil 1995, p. 90, point 29, et du 3 février 2006 dans l'affaire sur les Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (*République démocratique du Congo c. Rwanda*), CIJ, Recueil 2006, p. 6, point 64, ainsi que avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, CIJ, Recueil 2004, p. 136, point 155. Voir, également, rapport du groupe d'étude de la Commission du droit international de l'ONU, intitulée « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », A/CN.4/L.702, 18 juillet 2006, point 33.

¹²⁴ – Voir, par exemple, rapport du 19 avril 2016 du Secrétaire général de l'ONU sur la situation concernant le Sahara occidental, S/2016/355, points 54 à 82.

263. Je relève que le Conseil et la Commission ont, pour eux-mêmes, mis la barre très haut en décidant « d'intégrer les droits de l'homme dans les analyses d'impact, lorsqu'elles sont effectuées pour des propositions législatives et non législatives [...] et des accords commerciaux ayant des conséquences économiques, sociales et environnementales importantes »¹²⁵.

264. Il n'est donc guère étonnant que le Médiateur européen ait constaté, par sa décision du 26 février 2016 dans l'affaire 1409/2014/MHZ concernant le manquement de la Commission à son obligation d'effectuer une étude d'impact préalablement à la conclusion de l'accord de libre-échange entre l'Union et la République socialiste du Viêt Nam¹²⁶, que le fait que la Commission n'ait pas donné de raisons valables tendant à justifier son refus d'effectuer pareille analyse constituait une mauvaise administration.

265. Il est vrai que, comme l'observent le Conseil et la Commission, les articles 2, 3 et 90 de l'accord d'association ainsi que la déclaration commune relative à l'article 90 de l'accord annexé à l'acte final dudit accord permettent que l'Union puisse se conformer à son obligation continue de respecter et de promouvoir le respect des droits de l'homme tout au long de la vie dudit accord, dont ils constituent un « élément essentiel »¹²⁷.

266. Toutefois, comme le dit le Médiateur européen au point 24 de sa décision du 26 février 2016 dans l'affaire 1409/2014/MHZ, la seule manière pour que l'étude d'impact puisse avoir un effet utile est de l'effectuer préalablement à la conclusion de l'accord international en cause, puisque c'est au moment de la négociation de celui-ci que l'Union peut le mieux promouvoir ses valeurs et objectifs dont font partie le respect et la protection des droits de l'homme.

267. Contrairement à ce que soulèvent le Conseil et la Commission, l'obligation d'effectuer une étude d'impact de l'accord de libéralisation sur les droits de

¹²⁵ – Voir conclusions du Conseil du 25 juin 2012 sur les droits de l'homme et la démocratie, le cadre stratégique de l'Union en matière de droits de l'homme et de démocratie et un plan d'action de l'Union en faveur des droits de l'homme et de la démocratie, 11855/12, annexe III, sous I.1, p. 11. Voir également, en ce sens, communication conjointe de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 28 avril 2015 [JOIN(2015) 16 final, p. 24].

¹²⁶ – La décision n'est disponible qu'en langue anglaise sur le site Internet du Médiateur européen (<http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/64308/html.bookmark>).

¹²⁷ – La Commission prétend, au point 70 de son mémoire en réponse, que le Tribunal n'explique pas en quoi les droits de l'homme seraient mieux protégés dans l'autre partie à l'accord si l'Union refusait de conclure l'accord. Or, le Tribunal a reproché au Conseil non pas de ne pas avoir refusé de conclure l'accord de libéralisation avec le Royaume du Maroc, mais tout simplement de ne pas avoir pris en compte la situation générale des droits de l'homme dans ce pays et l'impact que ledit accord pourrait avoir sur les droits de l'homme (dans l'Union et au Maroc). Rien dans le raisonnement du Tribunal n'exclut que, après avoir fait cette analyse, le Conseil pouvait décider de conclure l'accord en cause.

l'homme n'a pas pour effet de faire dépendre la légalité des actes de l'Union d'actes juridiques d'un État tiers comme le Royaume du Maroc.

268. Comme l'a jugé le Tribunal au point 231 de l'arrêt attaqué, « si l'Union permet l'exportation vers ses États membres de produits en provenance de cet autre pays qui ont été fabriqués ou obtenus dans des conditions qui ne respectent pas les droits fondamentaux de la population du territoire dont ils proviennent, elle risque d'encourager indirectement de telles violations ou d'en profiter ».

269. Même si l'on contestait l'existence et la justiciabilité d'un tel principe en droit de l'Union, il est clair que le droit international impose une obligation claire à l'Union et à ses États membres de ne pas reconnaître une situation illicite découlant de la violation des principes et des règles concernant les droits fondamentaux et de ne pas aider ou de ne pas prêter assistance au maintien de la situation créée par cette violation. À cette fin, les institutions de l'Union et ses États membres doivent examiner l'impact que l'accord international en cause pouvait avoir sur les droits de l'homme.

270. Quant à l'allégation du Conseil et de la Commission, selon laquelle en s'appuyant au point 228 de l'arrêt attaqué sur les articles 1^{er} à 3, 5, 15, 16, 17, 31 et 32 de la charte des droits fondamentaux, le Tribunal a donné à ses dispositions un effet extraterritorial contraire à l'article 51 de celle-ci, il faut noter d'emblée que, comme il est admis par le Royaume de Belgique et la Commission, les droits fondamentaux peuvent, dans certains conditions, produire des effets extraterritoriaux. Cela est certainement le cas lorsqu'il s'agit d'une activité régie par le droit de l'Union et menée sous le contrôle effectif de l'Union et/ou de ses États membres mais en dehors du territoire de ceux-ci ¹²⁸.

271. Toutefois, comme, en l'occurrence, ni l'Union ni ses États membres n'exercent de contrôle sur le Sahara occidental et celui-ci ne faisant pas partie des territoires auxquels le droit de l'Union est applicable, il ne peut être question d'y appliquer la charte des droits fondamentaux, même si plusieurs Sahraouis possèdent, comme le soutient le Front Polisario, la nationalité espagnole.

272. Donc, si le Tribunal a correctement jugé, au point 228 de l'arrêt attaqué, que « le Conseil doit examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents afin de s'assurer que les activités de production de produits destinés à

¹²⁸ – Voir, par analogie, Cour EDH, 23 mars 1995, Loizidou/Turquie (exceptions préliminaires) (CE:ECHR:1995:0323JUD001531889), qui concernait des actes d'un État commis au sein de l'espace juridique de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »), mais hors de son propre territoire ; 7 juillet 2011, Al-Skeini et autres/Royaume-Uni (CE:ECHR:2011:0707JUD005572107), ainsi que 7 juillet 2011, Al-Jedda/Royaume-Uni (CE:ECHR:2011:0707JUD002702108), qui concernaient des actes d'un État commis dans un territoire hors de l'espace de la CEDH. Il est également possible qu'un effet extraterritorial contraire à la CEDH soit produit par un acte d'un État commis sur son propre territoire [voir Cour EDH, 7 juillet 1989, Soering/Royaume-Uni (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888)].

l'exportation [...] n'impliquent pas de violations de [...] droits fondamentaux [de la population du Sahara occidental] », il ne pouvait toutefois s'appuyer sur des dispositions de la charte des droits fondamentaux. Le point 228 de l'arrêt attaqué est donc entaché d'erreur de droit.

273. Toutefois, si les motifs d'un arrêt du Tribunal révèlent une violation du droit de l'Union, mais que le dispositif apparaît fondé pour d'autres motifs de droit, une telle violation n'est pas de nature à entraîner l'annulation de cet arrêt et il y a lieu de procéder à une substitution de motifs ¹²⁹.

274. Tel est le cas en l'occurrence, puisque le fait que le Tribunal se soit référé à la charte des droits fondamentaux n'affecte pas l'obligation des institutions de l'Union, découlant du droit de l'Union et du droit international ¹³⁰, 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.

275. Je rappelle à cet égard que le raisonnement relatif au pouvoir d'appréciation des institutions de l'Union et aux éléments dont elles doivent tenir compte, retenu par le Tribunal pour fonder l'annulation partielle de la décision litigieuse, était fondé sur une combinaison de plusieurs moyens du Front Polisario, dont notamment ceux tirés d'une insuffisance de motivation, de la violation des droits fondamentaux, de la violation des valeurs fondant l'action extérieure de l'Union (articles 21 TUE et 205 TFUE) et de la violation du droit international.

276. Dans ce contexte, le Tribunal aurait dû se référer aux principes et aux règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine ¹³¹ 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 ¹³².

277. Certes, la Cour a jugé au point 107 de l'arrêt [Air Transport Association of America e.a. \(C-366/10, EU:C:2011:864\)](#), que « les principes du droit international coutumier [...] peuvent être invoqués par un justiciable aux fins de

¹²⁹ – Voir arrêt du 9 septembre 2008, [FIAMM e.a./Conseil et Commission \(C-120/06 P et C-121/06 P, EU:C:2008:476\)](#), point 187 et jurisprudence citée).

¹³⁰ – Voir points 254 à 258 des présentes conclusions.

¹³¹ – À cet égard, il pouvait recourir aux droits reconnus et protégés par le pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York (États-Unis d'Amérique) le 16 décembre 1966, et auquel adhèrent à présent 168 des 193 États membres de l'ONU, dont tous les États membres de l'Union et le Royaume du Maroc.

¹³² – Voir points 257 et 258 des présentes conclusions. Voir également, en ce sens, Crawford, J., *op. cit.*, p. 589 à 600 et 642 à 644.

l'examen par la Cour de la validité d'un acte de l'Union dans la mesure où, d'une part, ces principes sont susceptibles de mettre en cause la compétence de l'Union pour adopter ledit acte [...] et, d'autre part, l'acte en cause est susceptible d'affecter des droits que le justiciable tire du droit de l'Union ou de créer dans son chef des obligations au regard de ce droit ».

278. Toutefois, ce qui est en cause est non pas la légalité de la décision litigieuse au regard des principes du droit international, mais sa légalité par rapport à l'absence d'une prise en compte, préalablement à son adoption, de tous les éléments pertinents, dont sa compatibilité avec le droit international des droits de l'homme. Par conséquent les conditions énoncés aux points 107 à 110 de l'arrêt [Air Transport Association of America e.a. \(C-366/10, EU:C:2011:864\)](#), concernant la possibilité d'invoquer les règles du droit international coutumier ne sont pas applicables ¹³³.

279. Par conséquent, il convient de rejeter la première branche du cinquième moyen.

b) Sur la seconde branche, relative à l'obligation d'examiner la question de la conformité de l'accord de libéralisation avec l'article 73 de la charte des Nations unies et le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles

i) Argumentation des parties

280. Le Conseil et la Commission soutiennent que, en reprochant au Conseil, aux points 228, 231, 241 et 244 de l'arrêt attaqué, de ne pas avoir examiné les conditions d'exploitation des ressources naturelles du Sahara occidental avant d'adopter la décision litigieuse, le Tribunal exige en définitive qu'il vérifie que les pays tiers avec lesquels il envisage de conclure des accords internationaux susceptibles de s'appliquer à des territoires non autonomes, en l'espèce le Royaume du Maroc, s'acquittent des obligations découlant de l'article 73 de la charte des Nations unies. Or, ce raisonnement serait entaché de trois séries d'erreurs de droit.

281. En premier lieu, l'article 73 de la charte des Nations unies n'imposerait, en lui-même, d'obligations qu'aux membres des Nations unies qui ont ou assument la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes. Or, tel ne serait pas le cas de l'Union. En outre, la possibilité que le Royaume du Maroc ne respecte pas ses obligations découlant de cette disposition en tant que puissance administrante de facto du Sahara occidental ne serait pas de nature à modifier la portée de cet article en imposant aux institutions de l'Union une obligation de vérification lorsqu'elles envisagent de conclure un accord avec ce pays. Au contraire, ces questions politiques délicates relèveraient de la seule compétence du Conseil de sécurité de l'ONU.

¹³³ – Voir point 234 des présentes conclusions.

282. En deuxième lieu, l'article 73 de la charte des Nations unies ne remplirait pas les conditions permettant à un particulier de s'en prévaloir en justice pour contester la légalité d'un acte de l'Union.

283. En troisième et dernier lieu, le Tribunal aurait fait une interprétation erronée du droit international coutumier puisqu'il n'a cité aucune base juridique qui imposerait aux institutions de l'Union de vérifier le respect par l'autre partie à l'accord du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles et de la primauté des intérêts des habitants des territoires non autonomes. De même, il n'a cité aucune base juridique permettant de considérer que, en l'absence d'une telle vérification, l'accord conclu par l'Union serait de nature à encourager indirectement la violation de ces principes.

284. De toute façon, le Tribunal aurait excédé les limites de son contrôle juridictionnel puisque, compte tenu du caractère imprécis de ces principes, il aurait dû conclure qu'aucune erreur manifeste d'appréciation ne justifiait l'annulation de la décision litigieuse, au lieu d'imposer une obligation procédurale inédite au Conseil.

285. En réponse, le Front Polisario fait valoir qu'il est inopérant de reprocher au Tribunal d'avoir contrôlé la conformité de la décision attaquée avec l'article 73 de la charte des Nations unies puisque la référence à cette disposition n'apparaît que dans le cadre d'un raisonnement visant à déterminer si le Conseil avait l'obligation d'examiner les conditions d'exploitation des ressources naturelles du Sahara occidental avant d'adopter la décision litigieuse.

286. En outre, ce raisonnement serait exempt d'erreurs de droit puisque le principe du droit international coutumier relatif à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles se rattacherait au droit à l'autodétermination, qui constituerait lui-même une norme de jus cogens avec des effets erga omnes. Par conséquent, il incomberait à chaque État de s'assurer de son respect.

ii) Appréciation

287. Il convient de noter d'emblée que la question qui se trouve au cœur de la seconde branche du cinquième moyen du pourvoi est non pas de savoir si la décision litigieuse respecte ou non l'article 73 de la charte des Nations unies, le droit à l'autodétermination et le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles, mais tout simplement de savoir si le Conseil devait prendre en compte ces questions avant l'adoption de la décision litigieuse.

288. En ce sens, il faut écarter les arguments du Conseil et de la Commission tirés du fait que ces normes du droit international public ne rempliraient pas les conditions permettant à un particulier de s'en prévaloir en justice pour contester la

légalité d'un acte de l'Union, telles qu'elles sont énoncées dans la jurisprudence de la Cour ¹³⁴.

289. Il faut donc examiner si le Tribunal a correctement jugé, au point 241 de l'arrêt attaqué, que, dans le cadre de l'examen de tous les éléments pertinents, « le Conseil [...] devait s'assurer lui-même qu'il n'existait pas d'indices d'une exploitation des ressources naturelles du territoire du Sahara occidental sous contrôle marocain susceptible de se faire au détriment de ses habitants et de porter atteinte à leurs droits fondamentaux ».

290. Il ressort d'une jurisprudence constante que les compétences de l'Union doivent être exercées dans le respect du droit international ¹³⁵. Cette exigence vaut pour toute action extérieure de l'Union, y compris la négociation et la conclusion d'accords internationaux ¹³⁶.

291. Les principes fondamentaux applicables aux territoires non autonomes sont énoncés à l'article 73 de la charte des Nations unies, selon lequel « les [m]embres [de l'ONU] qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer [ces territoires] reconnaissent le principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires [et] acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure possible leur prospérité ».

292. Outre leur obligation découlant de la résolution 1514 (XV) d'aider le peuple de ces territoires à exercer son droit à l'autodétermination, les puissances administrantes doivent également respecter le principe de la souveraineté permanente de ces peuples sur les ressources naturelles de leurs territoires ¹³⁷, qui

¹³⁴ – En ce qui concerne les traités internationaux, voir arrêts du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America e.a.* (C-366/10, EU:C:2011:864, points 51 à 55), ainsi que du 16 juillet 2015, *Commission/Rusal Armenal* (C-21/14 P, EU:C:2015:494, point 37). En ce qui concerne le droit international coutumier, voir arrêt du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America e.a.* (C-366/10, EU:C:2011:864, points 107 et 110).

¹³⁵ – Voir arrêts du 24 novembre 1992, *Poulsen et Diva Navigation* (C-286/90, EU:C:1992:453, point 9) ; du 16 juin 1998, *Racke* (C-162/96, EU:C:1998:293, point 45), ainsi que du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission* (C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, point 291).

¹³⁶ – Voir arrêt du 3 décembre 1996, *Portugal/Conseil* (C-268/94, EU:C:1996:461, points 23 et 24).

¹³⁷ – Selon la Cour internationale de justice, « le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles a été énoncé dans la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1962, puis a été développé dans la déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international [résolution 3201 (S.VI) de l'Assemblée générale, en date du 1^{er} mai 1974], ainsi que dans la charte des droits et devoirs économiques des États [résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1974] » [voir arrêt du 19 décembre 2005 dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), CIJ, Recueil 2005, p. 168, point 244].

a été reconnu par la Cour internationale de justice comme principe de droit international coutumier ¹³⁸.

293. Dans le cas des territoires non autonomes, le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles implique en substance que la puissance administrante ne peut, sans violer les obligations qui lui incombent en vertu de la charte des Nations unies, priver les peuples des territoires non autonomes de l'exercice de leurs droits légitimes sur les ressources naturelles de ceux-ci ou subordonner les droits et les intérêts de ces peuples à des intérêts économiques et financiers étrangers ¹³⁹. En revanche, les investissements économiques étrangers entrepris en collaboration avec les peuples des territoires non autonomes et conformément à leurs vœux afin d'apporter une contribution valable au développement socio-économique des territoires sont conformes audit principe ¹⁴⁰.

294. Quant à l'article 73 de la charte des Nations unies et au principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles, ils n'ont jamais figuré parmi les normes impératives du droit international (jus cogens) ou des obligations erga omnes ¹⁴¹. Par conséquent, la possibilité d'une violation de l'article 73 de la charte des Nations unies et du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles ne peut 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 ¹⁴² n'est pas applicable.

295. 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.

¹³⁸ – Voir arrêt du 19 décembre 2005 dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), CIJ, Recueil 2005, p. 168, point 244.

¹³⁹ – Voir, par exemple, résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU 48/46 du 10 décembre 1992, 49/40 du 9 décembre 1994 et 50/33 du 6 décembre 1995.

¹⁴⁰ – Voir, par exemple, résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU 50/33 du 6 décembre 2005, 52/72 du 10 décembre 1997, 53/61 du 3 décembre 1998, 54/84 du 5 décembre 1999, 55/138 du 8 décembre 2000 et 56/66 du 10 décembre 2001.

¹⁴¹ – Voir points 257 à 259 des présentes conclusions.

¹⁴² – Voir jurisprudence de la Cour internationale de justice citée au point 258 des présentes conclusions.

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

297. Comme 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, le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant, aux points 229 à 246 de l'arrêt attaqué, que l'impact de l'accord de libéralisation sur ce principe était un élément pertinent que le Conseil devait prendre en compte avant de conclure cet accord et que cette question ne concernait pas uniquement le Royaume du Maroc. Ces points doivent donc être annulés.

298. Toutefois, cette erreur ne peut avoir de conséquences sur le reste de l'arrêt attaqué puisque, comme je l'ai expliqué aux points 254 à 279 des présentes conclusions, le Tribunal a correctement jugé que le Conseil avait manqué à son obligation 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.

299. Par conséquent, il convient de rejeter la seconde branche du cinquième moyen du pourvoi comme étant inopérante.

4. Sur le sixième moyen, tiré d'une erreur de droit relative à l'étendue de l'annulation de la décision litigieuse

a) Argumentation des parties

300. Le Conseil et la Commission soutiennent que le Tribunal a commis deux erreurs de droit, au point 247 de l'arrêt attaqué, en annulant la décision litigieuse en ce qu'elle approuve l'application de l'accord de libéralisation au Sahara occidental. En effet, en l'absence de toute référence explicite au Sahara occidental dans cet accord, aucun élément à ce sujet ne pourrait être détaché de ladite décision. En outre, l'arrêt attaqué aboutirait en définitive à modifier unilatéralement la portée territoriale de l'accord de libéralisation ainsi que, par voie de conséquence, l'esprit et la substance de la décision litigieuse. En effet, le Royaume du Maroc n'aurait jamais accepté cet accord si les institutions de l'Union y avaient inclus une clause excluant explicitement son application au Sahara occidental.

301. Le Front Polisario objecte que l'élément annulé par le Tribunal est détachable du reste de la décision litigieuse et n'en modifie ni l'esprit ni la substance, dès lors que le Sahara occidental constitue un territoire non autonome disposant de frontières internationalement reconnues et qu'il est distinct du Royaume du Maroc du point de vue tant du droit international que du droit de l'Union. Il expose également que cette séparabilité est confirmée par les affirmations répétées du Conseil et de la Commission selon lesquelles l'accord de libéralisation reste en vigueur et continue à produire ses effets à l'égard du Royaume du Maroc, en dépit de l'annulation prononcée par le Tribunal.

b) Appréciation

302. L'examen de ce moyen se situe aussi dans l'argumentation que je présente à titre subsidiaire, à savoir dans l'hypothèse où la Cour aurait décidé que l'accord de libéralisation s'appliquait sur le territoire du Sahara occidental et conclurait également que le Conseil avait violé son obligation d'examen de tous ou de certains éléments pertinents préalablement à la décision litigieuse. À mon avis, dans ce cas, une annulation partielle de la décision litigieuse ne me paraîtrait cependant pas critiquable.

303. Il convient de rappeler que la décision du Tribunal d'annuler partiellement la décision litigieuse est due à l'ambiguïté de la position du Conseil et de la Commission, selon lesquels l'accord de libéralisation n'est pas applicable au Sahara occidental mais lui est de facto appliqué, ambiguïté sur laquelle le Tribunal a fondé l'affectation directe et individuelle du Front Polisario.

304. En effet, ayant constaté une illégalité dans la procédure¹⁴³ d'adoption de la décision litigieuse qui ne la vicie que dans la mesure où l'accord de libéralisation s'applique au Sahara occidental, le Tribunal a annulé la décision litigieuse « en ce qu'elle approuve l'application [de l'accord de libéralisation] au Sahara occidental ».

305. Selon une jurisprudence constante, « une [...] annulation [partielle] n'est possible que dans la mesure où les éléments dont l'annulation est demandée sont détachables du reste de l'acte [...] La Cour a itérativement jugé qu'il n'est pas satisfait à cette exigence de séparabilité lorsque l'annulation partielle d'un acte aurait pour effet de modifier la substance de celui-ci [...] En ce qui concerne la vérification du caractère détachable des dispositions contestées, celle-ci suppose l'examen de la portée desdites dispositions, afin de pouvoir évaluer si leur annulation modifierait l'esprit et la substance de la décision attaquée [...] »¹⁴⁴.

¹⁴³ – Dans le sens que le Tribunal a jugé non pas que la décision litigieuse était contraire aux droits fondamentaux et au droit international, mais que le Conseil avait, avant l'adoption de la décision litigieuse, une obligation de nature procédurale d'examiner sa compatibilité avec les droits fondamentaux et le droit international.

¹⁴⁴ – Arrêt *Commission/Conseil* (C-425/13, EU:C:2015:483, point 94 et jurisprudence citée).

306. En l'occurrence, contrairement à ce que prétend le Conseil, en annulant la décision litigieuse en ce qu'elle approuve l'application de l'accord de libéralisation au Sahara occidental, le Tribunal a contesté non pas le pouvoir du Conseil de conclure avec le Royaume du Maroc un accord applicable au Sahara occidental, mais le fait que le Conseil en a approuvé la conclusion sans préalablement examiner tous les éléments pertinents du cas d'espèce.

307. Par l'annulation partielle, le Tribunal n'a pas non plus modifié l'esprit et la substance de la décision litigieuse puisque l'annulation partielle est liée à des questions concernant uniquement la portée territoriale de l'accord de libéralisation et non son fond.

308. Il convient donc de rejeter le sixième moyen du pourvoi.

VII – Sur les dépens

309. En vertu des articles 137 et 184, paragraphe 2, de son règlement de procédure, lorsque la Cour juge elle-même définitivement le litige, elle statue sur les dépens.

310. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du même règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de celui-ci, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

A – À titre principal et à titre subsidiaire

311. Comme à mon avis, le Front Polisario doit succomber au pourvoi pour les raisons que j'ai données, à titre principal, aux points 54 à 114 des présentes conclusions et, à titre subsidiaire, aux points 185 à 194 et 211 des présentes conclusions, il y a lieu de le condamner à supporter, outre ses propres dépens, la totalité des dépens exposés par le Conseil et la Commission, tant en première instance qu'au stade du pourvoi.

312. Dans ce cas, conformément à l'article 140, paragraphe 1, dudit règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, du même règlement, les États membres qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens.

313. Il conviendrait donc de condamner le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française et la République portugaise à supporter leurs propres dépens.

314. Selon l'article 140, paragraphe 3, dudit règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de celui-ci, la Cour peut décider qu'une partie intervenante, autre que les États membres, les institutions de l'Union, les États parties à l'accord sur l'Espace économique

européen, du 2 mai 1992 (JO 1994, L 1, p. 3), ainsi que les États parties à l’AELE, supportera ses propres dépens.

315. La Comader n’ayant pas formulé une demande à cet égard, il conviendrait de la condamner à supporter ses propres dépens.

B – À titre encore plus subsidiaire

316. Dans l’hypothèse où la Cour ne suivrait pas ma thèse selon laquelle les accords d’association et de libéralisation ne sont pas applicables au Sahara occidental et jugerait que le Front Polisario était directement et individuellement concerné par la décision litigieuse, il conviendrait de rejeter le pourvoi pour les raisons que j’ai données aux points 116 à 308 des présentes conclusions.

317. Conformément à l’article 138, paragraphes 1 et 2, et à l’article 184, paragraphe 1, du règlement de procédure, le Conseil et la Commission qui auraient succombé en leurs conclusions devraient supporter chacun leurs propres dépens ainsi que ceux exposés par le Front Polisario tant en première instance qu’au stade du pourvoi.

318. Mes observations sur les dépens des parties intervenantes au pourvoi effectuées aux points 312 à 315 des présentes conclusions sont également valables ici.

VIII – Conclusion

319. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour :

- À titre principal et à titre subsidiaire
- d’annuler l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 10 décembre 2015, [Front Polisario/Conseil](#) (T-512/12, EU:T:2015:953), par lequel celui-ci a annulé la 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, au remplacement des protocoles n^{os} 1, 2 et 3 et de leurs annexes et aux modifications de l’accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d’une part, et le Royaume du Maroc, d’autre part, en ce qu’elle approuve l’application de cet accord au Sahara occidental ;
- de rejeter le recours en annulation du Front populaire pour la libération de la sagaia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) comme irrecevable ;

- de condamner le Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) aux dépens exposés par le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne tant en première instance qu'au stade du pourvoi, et
- de condamner le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française et la République portugaise ainsi que la Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural (Comader) à supporter leurs propres dépens.
- À titre encore plus subsidiaire
- de rejeter le pourvoi comme non fondé ;
- de condamner le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne à supporter chacun ses propres dépens ainsi que ceux exposés par le Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) tant en première instance qu'au stade du pourvoi, et
- de condamner le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République française et la République portugaise ainsi que la Confédération marocaine de l'agriculture et du développement rural (Comader) à supporter leurs propres dépens.