Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE
M^ME JULIANE KOKOTT
présentées le 16 juin 2022 [1]

Affaire C-632/20 P

Royaume d'Espagne
contre

Commission européenne

« Pourvoi – Relations extérieures – Accord de stabilisation et d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Kosovo, d'autre part – Communications électroniques – Règlement (UE) 2018/1971 – Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) – Article 35, paragraphe 2 – Participation de l'autorité de régulation nationale (ARN) du Kosovo à cet organe – Notions de "pays tiers" et d'"État tiers" – Compétence institutionnelle de la Commission européenne »

I. Introduction

1. Le règlement (UE) 2018/1971 [2] (ci-après le « règlement ORECE ») constitue la base juridique de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ci-après l'« ORECE ») et de l'Agence de soutien à l'ORECE (ci-après l'« Office de l'ORECE »).

2. L'article 35 de ce règlement régit, notamment, la coopération entre ces organes et les autorités de régulation nationales (ci-après les « ARN ») des pays tiers. Sur le fondement de cette disposition, la Commission européenne a décidé, par la décision litigieuse du 18 mars 2019 [3], que l'ARN du Kosovo pouvait participer au conseil des régulateurs et aux groupes de travail de l'ORECE ainsi qu'au conseil d'administration de l'Office de l'ORECE.

3. Le Royaume d'Espagne conteste cette décision en soutenant, en particulier, que le fait que certains États membres, dont le Royaume d'Espagne, n'ont pas reconnu le Kosovo en tant qu'État souverain et que l'Union européenne n'a pas non plus pris position sur ce sujet s'oppose à la participation de l'ARN du Kosovo. En outre, le Royaume d'Espagne met en doute la compétence de la Commission pour se prononcer unilatéralement sur cette participation.

[1] Langue originale : l'allemand.

[2] Règlement du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) et l'Agence de soutien à l'ORECE (Office de l'ORECE), modifiant le règlement (UE) 2015/2120 et abrogeant le règlement (CE) n° 1211/2009 (JO 2018, L 321, p. 1).

[3] Décision de la Commission du 18 mars 2019 relative à la participation de l'autorité de régulation nationale du Kosovo à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (JO 2019, C 115, p. 26, ci-après la « décision litigieuse »).

4. Le débat entre les parties en ce qui concerne les dispositions du droit primaire sur ces questions est intense, mais, à y regarder de plus près, ce litige peut être tranché sur la base du règlement ORECE ainsi que de l'accord de stabilisation et d'association avec le Kosovo [4].

II. Le cadre juridique

A. L'accord de stabilisation et d'association avec le Kosovo

5. Entre les années 2001 et 2016, l'Union a conclu des accords de stabilisation et d'association (ci-après « ASA ») avec la République de Macédoine du Nord [5], la République d'Albanie [6], le Monténégro [7], la République de Serbie [8], la Bosnie-Herzégovine [9] ainsi qu'avec le Kosovo. En l'espèce, c'est plus particulièrement l'ASA avec le Kosovo qui est pertinent.

6. L'emploi du terme « Kosovo » dans le titre de l'accord ainsi qu'au début du préambule est assorti de la note de bas de page suivante, dont le contenu est également repris au considérant 17 du préambule de l'ASA avec le Kosovo :

« Cette désignation est sans préjudice des positions sur le statut et est conforme à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations unies ainsi qu'à l'avis de la [Cour internationale de justice (CIJ)] sur la déclaration d'indépendance du Kosovo. »

7. L'article 2 de l'ASA avec le Kosovo a également trait à la question de la reconnaissance du Kosovo en tant qu'État indépendant :

« Les termes, les formulations et les définitions utilisés dans le présent accord, ainsi que dans ses annexes et dans ses protocoles, ne constituent en aucune manière une reconnaissance du Kosovo en tant qu'État indépendant par l'Union européenne, ni par les différents États membres n'ayant pas pris de décision en ce sens. »

8. L'article 111 de l'ASA avec le Kosovo concerne les réseaux et services de communications électroniques :

« La coopération porte essentiellement sur les domaines prioritaires de l'acquis de l'Union européenne dans ce secteur.

Les parties renforcent, en particulier, leur coopération en ce qui concerne les réseaux et services de communications électroniques, l'objectif ultime étant que le Kosovo adopte l'acquis de l'Union européenne dans ce secteur cinq ans après la date d'entrée en vigueur du présent accord,

4 Accord de stabilisation et d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Kosovo, d'autre part (JO 2016, L 71, p. 3).

5 Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'ancienne République yougoslave de Macédoine, d'autre part (JO 2004, L 84, p. 13).

6 Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République d'Albanie, d'autre part (JO 2009, L 107, p. 166).

7 Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République du Monténégro, d'autre part (JO 2010, L 108, p. 3).

8 Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part (JO 2013, L 278, p. 16).

9 Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Bosnie-Herzégovine, d'autre part (JO 2015, L 164, p. 2).

en veillant tout particulièrement à garantir et à renforcer l'indépendance des autorités de régulation compétentes. »

9. Des dispositions similaires figurent à l'article 95 de l'ASA avec la République de Macédoine du Nord, à l'article 104 de l'ASA avec la République d'Albanie, à l'article 106 de l'ASA avec le Monténégro, à l'article 106 de l'ASA avec la République de Serbie et à l'article 104 de l'ASA avec la Bosnie-Herzégovine.

B. Le règlement ORECE

10. Le règlement ORECE a remplacé le règlement (CE) nº 1211/2009[10] qui avait initialement institué l'ORECE et l'Office de l'ORECE.

11. Aux termes du considérant 5 du règlement ORECE, l'ORECE joue un rôle de forum pour la coopération entre les ARN, et entre les ARN et la Commission, dans l'exercice de l'ensemble de leurs responsabilités au titre du cadre réglementaire de l'Union. L'ORECE a été institué pour apporter des compétences et pour agir en toute indépendance et transparence.

12. Le considérant 13 du règlement ORECE décrit le rôle de l'ORECE :

« L'ORECE devrait apporter des compétences et instaurer la confiance du fait de son indépendance, de la qualité de ses conseils et de ses informations, de la transparence de ses procédures et modes de fonctionnement et de sa diligence dans l'accomplissement de ses tâches. L'indépendance de l'ORECE ne devrait pas empêcher son conseil des régulateurs de délibérer sur la base de projets élaborés par des groupes de travail. »

13. Le considérant 20 du règlement ORECE concerne la coopération avec les agences de pays tiers :

« L'ORECE devrait être habilité à établir avec des organismes, bureaux, agences, et groupes consultatifs de l'Union, avec des autorités compétentes des pays tiers et des organisations internationales des arrangements de travail qui ne devraient pas créer d'obligations juridiques. De tels arrangements de travail pourraient par exemple viser à nouer des relations de coopération et à procéder à des échanges de vues sur des questions réglementaires. La Commission devrait veiller à ce que les arrangements de travail nécessaires soient compatibles avec la politique et les priorités de l'Union et à ce que l'ORECE fonctionne dans les limites de son mandat et du cadre institutionnel existant et ne soit pas considéré comme représentant la position de l'Union à l'extérieur ou comme imposant à l'Union des obligations internationales. »

14. Le considérant 34 du règlement ORECE traite également de la coopération avec les pays tiers :

« Afin de poursuivre la mise en œuvre cohérente du cadre réglementaire des communications électroniques, il convient que le conseil des régulateurs, les groupes de travail et le conseil d'administration soient ouverts à la participation des autorités de régulation de pays tiers compétentes dans le domaine des communications électroniques lorsque ces pays tiers ont

[10] Règlement du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office (JO 2009, L 337, p. 1).

conclu des accords avec l'Union à cette fin, comme les États membres de l'[Espace économique européen (EEE)]/[Association européenne de libre-échange (AELE)] et les pays candidats à l'adhésion. »

15. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, du règlement ORECE, les activités de l'ORECE s'inscrivent dans le champ d'application du règlement sur l'itinérance [11], du règlement sur l'accès à un Internet ouvert [12] et de la directive (UE) 2018/1972 établissant le code européen des communications électroniques [13]. Dans ce domaine, l'ORECE s'emploie en particulier, conformément à l'article 3, paragraphe 2, du règlement ORECE à assurer la mise en œuvre cohérente du cadre réglementaire des communications électroniques dans les limites du champ d'application visé à l'article 3, paragraphe 1, de ce règlement.

16. L'article 3, paragraphes 3 et 4, du règlement ORECE établit les fondements des travaux de l'ORECE :

« 3. L'ORECE exécute ses tâches de manière indépendante, impartiale, transparente et en temps voulu.

4. L'ORECE s'appuie sur les compétences disponibles au sein des [ARN]. »

17. L'article 4 du règlement ORECE prévoit que l'ORECE assiste d'autres institutions dans le domaine de la réglementation des communications électroniques. Il établit notamment certains avis, recommandations, positions communes et bonnes pratiques dont les ARN et la Commission doivent tenir le plus grand compte.

18. En vertu de l'article 7 du règlement ORECE, le conseil des régulateurs de l'ORECE est composé d'un membre de chaque État membre. Chaque membre est nommé par l'ARN de l'État membre concerné. Les membres du conseil des régulateurs et leurs suppléants sont nommés sur la base de leurs connaissances dans le domaine des communications électroniques, compte tenu des compétences managériales, administratives et budgétaires requises.

19. Conformément à l'article 8 du règlement ORECE, le conseil des régulateurs et ses membres agissent de manière indépendante et dans l'intérêt de l'Union.

20. La principale disposition relative à la coopération avec les pays tiers est l'article 35 du règlement ORECE :

« 1. Dans la mesure où cela est nécessaire pour atteindre les objectifs énoncés dans le présent règlement et accomplir ses tâches, et sans préjudice des compétences des États membres et des institutions de l'Union, l'ORECE et l'Office de l'ORECE peuvent coopérer avec les organismes, bureaux, agences et groupes consultatifs compétents de l'Union, avec les autorités compétentes des pays tiers et avec les organisations internationales.

[11] Règlement (UE) nº 531/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 13 juin 2012, concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union (JO 2012, L 172, p. 10).

[12] Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2015, établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) nº 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union (JO 2015, L 310, p. 1).

[13] Directive du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 (JO 2018, L 321, p. 36).

À cet effet, l'ORECE et l'Office de l'ORECE peuvent, sous réserve de l'accord préalable de la Commission, établir des arrangements de travail. Ces arrangements ne créent pas d'obligations juridiques.

2. Le conseil des régulateurs, les groupes de travail et le conseil d'administration sont ouverts à la participation des autorités de régulation des pays tiers lorsque ces pays tiers ont conclu des accords avec l'Union à cette fin qui sont principalement compétentes dans le domaine des communications électroniques.

En vertu des dispositions pertinentes de ces accords, il est prévu des arrangements de travail qui précisent notamment la nature, l'étendue et les conditions de la participation, sans droit de vote, de ces autorités de régulation des pays tiers concernés aux travaux de l'ORECE et de l'Office de l'ORECE, y compris des dispositions relatives à la participation aux initiatives menées par l'ORECE, aux contributions financières et au personnel de l'Office de l'ORECE. En ce qui concerne les questions relatives au personnel, lesdites modalités sont, en tout état de cause, conformes au statut.

[...] »

C. La décision litigieuse

21. Le 18 mars 2019, la Commission a adopté la décision litigieuse ainsi que cinq décisions similaires relatives à la participation des ARN du Monténégro [14], de la République de Macédoine du Nord [15], de la Bosnie-Herzégovine [16], de la République de Serbie [17] et de la République d'Albanie [18] à l'ORECE.

22. Les deux premiers considérants de la décision litigieuse se réfèrent, respectivement, à l'article 17, paragraphe 1, TUE et à l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE.

23. La note de bas de page relative au titre de la décision litigieuse et la note de bas de page relative au point 1.1 de son annexe répètent, en ce qui concerne la dénomination « Kosovo », ce qui figure aux notes de bas de page correspondantes de l'ASA avec le Kosovo [19] :

« Cette désignation est sans préjudice des positions sur le statut et est conforme à la résolution 1244/1999 du Conseil de sécurité des Nations unies ainsi qu'à l'avis de la CIJ sur la déclaration d'indépendance du Kosovo. »

[14] Décision de la Commission du 18 mars 2019 relative à la participation de l'autorité de régulation nationale du Monténégro à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (JO 2019, C 115, p. 6).

[15] Décision de la Commission du 18 mars 2019 relative à la participation de l'autorité de régulation nationale de la République de Macédoine du Nord à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (JO 2019, C 115, p. 11).

[16] Décision de la Commission du 18 mars 2019 relative à la participation de l'autorité de régulation nationale de la Bosnie-Herzégovine à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (JO 2019, C 115, p. 16).

[17] Décision de la Commission du 18 mars 2019 relative à la participation de l'autorité de régulation nationale de la République de Serbie à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (JO 2019, C 115, p. 21).

[18] Décision de la Commission du 18 mars 2019 relative à la participation de l'autorité de régulation nationale de la République d'Albanie à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (JO 2019, C 115, p. 31).

[19] Voir point 6 des présentes conclusions.

24. Le considérant 3 de la décision litigieuse est libellé comme suit :

« Conformément à l'article 111 de [...] [l'ASA avec le Kosovo], la coopération en matière de communications électroniques doit porter essentiellement sur les domaines prioritaires de l'acquis [de l'Union] dans ce secteur. Les parties doivent renforcer, en particulier, leur coopération en ce qui concerne les réseaux et services de communications électroniques, en veillant tout particulièrement à garantir et à renforcer l'indépendance des autorités de régulation compétentes. L'Union et le Kosovo ont donc conclu un accord au sens de l'article 35, paragraphe 2, du règlement [ORECE]. »

25. Aux termes du considérant 5 de la décision litigieuse, « il y a lieu d'établir les arrangements de travail applicables à la participation de l'autorité de régulation du Kosovo au conseil des régulateurs et aux groupes de travail de l'ORECE ainsi qu'au conseil d'administration de l'Office de l'ORECE ».

26. L'article 1er de la décision litigieuse prévoit par conséquent que l'ARN du Kosovo peut participer au conseil des régulateurs de l'ORECE, aux groupes de travail de l'ORECE et au conseil d'administration de l'Office de l'ORECE.

27. Les dispositions matérielles relatives à cette participation figurent à l'annexe de la décision litigieuse. Celle-ci comporte également des règles relatives au recours au personnel du Kosovo et à la contribution financière du Kosovo.

III. La procédure antérieure et les conclusions des parties au pourvoi

28. Par requête déposée au greffe du Tribunal de l'Union européenne le 19 juin 2019, le Royaume d'Espagne a formé un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse.

29. À l'appui de son recours, le Royaume d'Espagne a invoqué trois moyens. Le premier moyen était tiré de la violation de l'article 35 du règlement ORECE en ce que le Kosovo n'était pas un « pays tiers ». Le deuxième moyen était tiré d'une violation supplémentaire de cet article en ce qu'il n'existait pas d'« accord avec l'Union » aux fins de la participation de l'ARN du Kosovo à l'ORECE. Par le troisième moyen, également tiré d'une violation dudit article, le Royaume d'Espagne reprochait à la Commission de s'être écartée de la procédure établie pour la participation des ARN des pays tiers à l'ORECE.

30. Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté le recours et condamné le Royaume d'Espagne aux dépens.

31. Le Royaume d'Espagne a introduit le présent pourvoi le 24 novembre 2020, en concluant à ce qu'il plaise à la Cour :

– faire droit au pourvoi et annuler l'arrêt du Tribunal du 23 septembre 2020, Espagne/Commission (T-370/19, EU:T:2020:440) ;

– annuler la décision de la Commission du 18 mars 2019 relative à la participation de l'autorité de régulation nationale du Kosovo à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques, et

– condamner la partie défenderesse aux dépens.

32. La Commission demande à la Cour de rejeter le pourvoi et de condamner le requérant aux dépens.

33. Les parties ont échangé des mémoires écrits. La Cour a renoncé à la tenue d'une audience de plaidoiries.

IV. Analyse

34. Le litige trouve son origine dans le fait que, jusqu'à présent, l'Union s'est abstenue de prendre position expressément sur la question de savoir si le Kosovo a le statut d'État souverain au sens du droit international. Cela est notamment indiqué à l'article 2 et au considérant 17 de l'ASA avec le Kosovo. Cette précision s'explique par le fait que certains États membres, dont le Royaume d'Espagne, n'ont pas reconnu le Kosovo en tant qu'État souverain.

35. Le Royaume d'Espagne conteste par conséquent le fait que, par la décision litigieuse, la Commission a autorisé la participation de l'ARN du Kosovo à l'ORECE, conformément à l'article 35 du règlement ORECE. Le Tribunal ayant rejeté le recours, cet État membre a introduit le présent pourvoi, à l'appui duquel il invoque cinq moyens, qui tournent autour de deux questions essentielles.

36. D'une part, par les trois premiers moyens et par la première branche du quatrième moyen, le Royaume d'Espagne récuse, en substance, le fait que l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo et l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE constituent une base suffisante pour permettre à l'ARN du Kosovo de participer au conseil des régulateurs, aux groupes de travail et au conseil d'administration de l'ORECE.

37. D'autre part, le Royaume d'Espagne conteste, notamment par le cinquième moyen, mais également par la seconde branche du quatrième moyen, la compétence institutionnelle de la Commission pour adopter la décision litigieuse.

38. Il convient cependant de préciser, à titre liminaire, que, contrairement à ce que soutient itérativement le Royaume d'Espagne, la décision litigieuse ne reconnaît pas le Kosovo en tant qu'État. Au contraire, cette décision contient deux notes de bas de page selon lesquelles la dénomination « Kosovo » est sans préjudice des positions sur le statut et est conforme à la résolution 1244/1999 du Conseil de sécurité des Nations unies ainsi qu'à l'avis de la CIJ sur la déclaration d'indépendance du Kosovo. Ces notes de bas de page correspondent, en substance, au considérant 17 de l'ASA avec le Kosovo ainsi qu'à une note de bas de page similaire relative à cet accord et indiquent que, tout comme l'ASA, la décision litigieuse ne vaut pas (implicitement) reconnaissance du Kosovo en tant qu'État.

39. En l'absence de reconnaissance du Kosovo, il n'est donc pas nécessaire de déterminer, en l'espèce, dans quelle mesure des institutions de l'Union peuvent procéder à une telle reconnaissance. Dès lors, l'argument du Royaume d'Espagne, également répété, selon lequel la Commission n'est pas compétente pour se prononcer sur une telle reconnaissance est inopérant.

A. Sur les premier à troisième moyens et la première branche du quatrième moyen : la participation de l'ARN du Kosovo à l'ORECE

40. L'article 35 du règlement ORECE régit la coopération avec les organes de l'Union, les pays tiers et les organisations internationales. L'article 35, paragraphe 2, premier alinéa, de ce règlement prévoit en particulier que le conseil des régulateurs, les groupes de travail et le conseil d'administration sont ouverts à la participation des autorités de régulation des pays tiers, lorsque ces pays tiers ont conclu des accords avec l'Union à cette fin, qui sont principalement compétentes dans le domaine des communications électroniques.

41. Selon le considérant 3 de la décision litigieuse, l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo constitue un tel accord. Dès lors, la Commission a autorisé, par cette décision, la participation de l'ARN du Kosovo à l'ORECE.

42. Par les trois premiers moyens ainsi que par la première branche du quatrième moyen, le Royaume d'Espagne conteste les constatations par lesquelles le Tribunal a confirmé la légalité d'une telle participation de l'ARN du Kosovo.

43. Plus précisément, le Royaume d'Espagne conteste l'interprétation de la notion de « pays tiers » (premier moyen) ; il considère, de manière générale, que l'article 35 du règlement ORECE et l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo n'autorisent pas une participation du Kosovo à l'ORECE (deuxième moyen) ; et, en particulier, que l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo ne constitue pas un accord au sens de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE (troisième moyen et première branche du quatrième moyen). Dans le cadre, spécifiquement, de l'examen du premier moyen, il est cependant nécessaire de répondre déjà à des arguments qui jouent un rôle dans le contexte des autres moyens.

1. Sur le premier moyen : la notion de « pays tiers »

44. Dans la décision litigieuse, la Commission a considéré le Kosovo comme un « pays tiers » au sens de l'article 35 du règlement ORECE. Se ralliant à cette position, le Tribunal a jugé, au point 36 de l'arrêt attaqué, que la notion de « pays tiers » au sens dudit article 35, paragraphe 2, revêtait une portée plus large que celle d'« États tiers », allait au-delà des États souverains au sens du droit international et incluait notamment le Kosovo.

45. À cet égard, le Tribunal s'est fondé, aux points 29 à 35 de l'arrêt attaqué, sur le fait que le traité FUE employait aussi bien les termes « pays tiers » qu'« États tiers » et opérait ainsi une distinction entre ces deux notions. Le Tribunal s'est référé, plus précisément, aux intitulés des titres III et IV de la cinquième partie du traité FUE ainsi qu'aux articles 212 et 217 TFUE. Il a dès lors constaté, au point 30 de l'arrêt attaqué, « que les dispositions du traité FUE relatives aux "pays tiers" visent clairement à ouvrir la possibilité de conclure des accords internationaux avec des entités "autres que des États" ».

46. Par son premier moyen, le Royaume d'Espagne fait valoir que cette constatation est entachée d'une erreur de droit. De l'avis du Royaume d'Espagne, seuls les États au sens du droit international peuvent relever de la notion de « pays tiers ». Selon cette thèse, une interprétation large de la notion de « pays tiers » conférerait à cette dernière, en droit de l'Union, une signification différente de sa signification en droit international.

47. En revanche, la Commission est d'avis que, eu égard aux différentes dispositions des traités et des actes de l'Union qui distinguent les pays tiers des États tiers, il est également nécessaire de procéder à une différenciation entre le contenu des deux notions.

48. Nous estimons que, en définitive, le Tribunal a certes correctement interprété, au point 36 de l'arrêt attaqué, la notion de « pays tiers » au sens de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE. Cela résulte déjà d'une interprétation de la notion de « pays tiers » figurant à l'article 35 du règlement ORECE selon les méthodes classiques d'interprétation et est conforme à la pratique en matière de droit international [voir sous-sections b) à f)].

49. Nous considérons cependant qu'il n'est pas utile de confirmer le raisonnement du Tribunal figurant aux points 29 à 35 de l'arrêt attaqué, selon lequel la distinction entre les notions de « pays tiers » et d'« État tiers » découle déjà du libellé des traités [voir sous-section a)]. La Cour devrait substituer à ce raisonnement des considérations fondées sur le règlement ORECE.

a) Sur l'utilisation des notions dans les traités

50. S'agissant des constatations du Tribunal relatives à l'utilisation des notions dans les traités, celui-ci méconnaît le fait que la distinction entre les États tiers et les pays tiers ou entre États et pays n'existe pas dans toutes les versions linguistiques des traités. En particulier, en langues estonienne, lettone, polonaise et slovène, c'est toujours ou presque toujours le *même* terme qui est utilisé, à savoir l'équivalent de l'expression « État tiers ». Néanmoins, il apparaît, à la lecture des articles 198, 208 et 212 TFUE, que, à l'exception de la version en langue slovène, ces versions linguistiques connaissent elles aussi des équivalents du terme « pays », par exemple dans le contexte de la notion de « pays en voie de développement » ou sous la forme de « pays et territoires non européens ».

51. De même, les versions linguistiques qui opèrent le plus souvent la distinction ne coïncident pas toujours. Ainsi, par exemple, la version en langue allemande des articles 67, 77, 78 et 79 TFUE parle de « Drittstaatsangehörigen », tandis que, par exemple, les versions en langues française, anglaise et danoise utilisent respectivement les expressions « ressortissants des pays tiers », « third-country nationals » ou « nationals of third countries » et « tredjelandsstatsborgere », c'est-à-dire parlent de ressortissants de pays tiers.

52. Bien que cette absence de cohérence ait été moins marquée dans la rédaction originaire du traité CEE de 1957, qui faisait uniquement foi dans quatre langues, il n'en demeure pas moins qu'elle y était déjà présente. Ainsi, dans la version en langue allemande, l'article 3, sous b), du traité CEE mentionne l'action de la Communauté dans le cadre de la politique douanière et commerciale « gegenüber dritten Ländern », tandis que les trois autres versions linguistiques utilisent, à cet article, la notion d'« États tiers ».

53. Or, étant donné que les diverses versions linguistiques doivent être interprétées de manière uniforme [20] et qu'aucune version linguistique n'a un caractère prioritaire par rapport aux autres versions linguistiques [21], la distinction entre les termes « État » et « pays » dans les autres versions linguistiques des traités ne permet pas nécessairement de conclure à une différence de signification.

54. Par conséquent, le point de départ de l'argumentation du Tribunal, à savoir la distinction claire entre les notions de « pays tiers » et d'« États tiers » dans le traité FUE, qui est alléguée aux points 29 et 30 de l'arrêt attaqué, est entaché d'une erreur de droit.

55. Cependant, si les motifs d'un arrêt du Tribunal révèlent une violation du droit de l'Union, mais que son dispositif apparaît fondé pour d'autres motifs de droit, une telle violation n'est pas de nature à entraîner l'annulation de cet arrêt. Il convient, au contraire, de procéder à une substitution de motifs [22].

56. Il serait certainement envisageable de confirmer l'interprétation que le Tribunal fait des dispositions du traité FUE en analysant l'économie générale de ces dispositions ainsi que leur finalité [23]. Il ne suffit cependant pas, à cet égard, que le Tribunal présume, au point 30 de l'arrêt attaqué, que les dispositions du traité FUE relatives aux « pays tiers » visent clairement à ouvrir la possibilité de conclure des accords internationaux avec des entités « autres que des États ». Au contraire, il faudrait procéder à une analyse nettement plus approfondie de l'économie et de la finalité de toutes les dispositions des traités qui, dans certaines versions linguistiques, emploient les notions de « pays tiers » ou d'« État tiers », voire les notions de « pays » et d'« État ».

57. Cela n'est cependant pas nécessaire dans le cadre de la présente procédure, car, aux fins de l'appréciation relative à la décision litigieuse, la notion de « pays tiers » doit uniquement être interprétée en ce qui concerne son utilisation à l'article 35 du règlement ORECE. Or, une interprétation de cette disposition selon les méthodes habituelles confirme la conclusion du Tribunal.

b) Sur le libellé de l'article 35 du règlement ORECE

58. Ainsi que l'a également constaté le Tribunal au point 28 de l'arrêt attaqué, la notion de « pays tiers », au sens de l'article 35 du règlement ORECE, n'est définie ni dans ce règlement ni d'ailleurs dans les dispositions pertinentes des traités.

59. Or, dans la plupart des versions linguistiques de l'article 35 du règlement ORECE, c'est la notion de « pays tiers » qui est utilisée, et non la notion d'« État tiers » [24]. La Commission en déduit que la notion de « pays tiers » revêt un sens différent de celui de la notion d'« État tiers ».

[20] Arrêts du 27 octobre 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, points 13 et 14), du 27 mars 1990, Cricket St Thomas (C-372/88, EU:C:1990:140, point 19), et du 6 octobre 2021, Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:799, point 43).

[21] Arrêts du 27 mars 1990, Cricket St Thomas (C-372/88, EU:C:1990:140, point 18), et du 26 janvier 2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 et C-423/19, EU:C:2021:63, point 65).

[22] Arrêts 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), du 6 septembre 2017, Intel/Commission (C-413/14 P, EU:C:2017:632, point 94), et du 6 novembre 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Commission, Commission/Scuola Elementare Maria Montessori et Commission/Ferracci (C-622/16 P à C-624/16 P, EU:C:2018:873, point 48).

[23] Arrêts du 27 octobre 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, points 13 et 14), ainsi que du 26 janvier 2021, Hessischer Rundfunk (C-422/19 et C-423/19, EU:C:2021:63, point 65).

[24] Il en est ainsi des versions en langues espagnole, tchèque, danoise, allemande, irlandaise, grecque, française, croate, italienne, hongroise, maltaise, néerlandaise, portugaise, roumaine, slovaque, finnoise, suédoise et anglaise.

60. En revanche, le Royaume d'Espagne fait valoir qu'il n'existe pas de différence sémantique entre les notions de « pays tiers » et d'« État tiers ». La seule différence pertinente entre les deux notions serait le degré de formalisme juridique. C'est pourquoi l'on parlerait, dans le langage courant, de la langue, du climat ou de la gastronomie d'un « pays », alors que, dans le contexte juridique, il serait fait mention de la reconnaissance d'un « État ».

61. C'est dans le même sens que la Cour a déjà jugé que le terme « pays » était souvent utilisé, dans les traités, en tant que synonyme du terme « État »[25].

62. Il est vrai qu'il n'est pas non plus impératif que les notions d'« État » et de « pays » soient, dans chaque cas, comprises comme ayant le même sens. Au contraire, l'emploi de la notion de « pays tiers » permet, le cas échéant, d'opérer une distinction par rapport à la notion d'« État tiers ».

63. Toutefois, dans le cas de l'article 35 du règlement ORECE, une telle distinction se heurte, s'agissant du libellé, au même problème que celui qui a été rencontré pour les dispositions du traité FUE déjà examinées. En effet, l'absence de distinction entre pays tiers et États tiers dans les versions en langues estonienne, lettone, polonaise et slovène de la plupart des dispositions du droit primaire[26] se retrouve à l'article 35 du règlement ORECE. En outre, si les versions en langues bulgare et lituanienne du droit primaire utilisent, en partie, deux notions différentes, c'est également l'équivalent de la notion d'« États tiers » qui est utilisé à l'article 35 du règlement ORECE dans ces versions linguistiques.

64. Comme nous l'avons déjà exposé, la formulation utilisée dans certaines versions linguistiques d'une disposition du droit de l'Union ne saurait servir de base unique à l'interprétation de cette disposition ou se voir attribuer un caractère prioritaire par rapport aux autres versions linguistiques[27]. Les dispositions du droit de l'Union doivent, au contraire, être interprétées et appliquées de manière uniforme, à la lumière des versions établies dans toutes les langues de l'Union. En cas de disparité entre les diverses versions linguistiques d'un texte du droit de l'Union, la disposition en cause doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément[28]. En outre, la genèse de la réglementation peut également contribuer à l'interprétation de celle-ci[29].

c) Sur le contexte de l'article 35 du règlement ORECE

65. C'est donc dans le cadre de son contexte qu'il convient d'analyser l'article 35 du règlement ORECE.

66. La participation à l'ORECE présuppose, conformément à l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE, que des accords aient été conclus à cette fin entre les pays tiers concernés et l'Union. Le considérant 34 mentionne, *à titre d'exemples* de tels pays tiers, les États membres de l'EEE/AELE et les pays candidats à l'adhésion.

[25] Arrêt du 12 novembre 2019, Organisation juive européenne et Vignoble Psagot (C-363/18, EU:C:2019:954, point 28).

[26] Voir points 50 et 51 des présentes conclusions.

[27] Voir point 53 des présentes conclusions.

[28] Arrêts du 1er mars 2016, Alo et Osso (C-443/14 et C-444/14, EU:C:2016:127, point 27), et du 24 février 2022, Tiketa (C-536/20, EU:C:2022:112, point 27).

[29] Arrêts du 22 octobre 2009, Zurita García et Choque Cabrera (C-261/08 et C-348/08, EU:C:2009:648, point 57), du 27 novembre 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, point 135), du 3 octobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil (C-583/11 P, EU:C:2013:625, point 50), et du 20 décembre 2017, Acacia et D'Amato (C-397/16 et C-435/16, EU:C:2017:992, point 31).

67. Il s'ensuit que, lors de l'adoption de cette disposition, le législateur avait à l'esprit, en tout état de cause, les conventions existant à cette fin, en ce qui concerne la coopération dans le domaine des réseaux et des services de communications électroniques, dans les accords d'association avec la République d'Albanie, le Monténégro et la République de Serbie, que l'Union avait déjà reconnus à cette date en tant que pays candidats à l'adhésion.

68. Si le Kosovo n'est pas un pays candidat, le statut de pays candidat n'est mentionné qu'à titre d'*exemple* au considérant 34 du règlement ORECE, comme nous l'avons indiqué, et cette mention ne restreint dès lors pas le cercle des partenaires potentiels de la coopération.

69. Qui plus est, dès avant l'adoption du règlement ORECE, l'Union avait conclu, à l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo, une convention qui – comme le Tribunal l'a constaté au point 49 de l'arrêt attaqué – est en substance identique aux conventions correspondantes conclues avec les pays candidats que sont la République d'Albanie, le Monténégro et la République de Serbie. Ces dispositions étaient suffisantes aux fins de la participation des ARN de ces pays. Il serait donc incompréhensible que l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE ne vise pas également la convention conclue avec le Kosovo.

70. Certes, par son troisième moyen, le Royaume d'Espagne reproche au Tribunal de ne pas avoir examiné l'article 95 de l'ASA avec la République de Macédoine du Nord à cet égard. À la différence de l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo, l'article 95, deuxième alinéa, sixième tiret, de l'ASA avec la République de Macédoine du Nord mentionne expressément la « coopération au sein des structures européennes » en tant que domaine sur lequel la coopération doit porter en priorité. Dans ce contexte, le Royaume d'Espagne se réfère également à un autre document comportant des indications détaillées en ce qui concerne la coopération, à savoir le plan d'action UE-Tunisie mettant en œuvre le partenariat privilégié (2013-2017) dans le cadre de la politique européenne de voisinage [30]. En outre, dans la première branche du quatrième moyen, le Royaume d'Espagne invoque l'accord, nettement plus spécifique que l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo, qui résulte d'une décision du Comité mixte de l'EEE concernant la participation des pays de l'EEE [31].

71. Toutefois, l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE a été adopté non pas spécifiquement au regard de ces mentions plus détaillées en matière de coopération, mais dans le contexte des accords d'association invoqués par le Tribunal. Dès lors, il ne saurait être déduit des textes invoqués par le Royaume d'Espagne qu'un tel accord explicite relatif à la coopération au sein des structures de l'Union est une condition nécessaire aux fins de l'application de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE.

72. Le contexte de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE qui est constitué par les ASA conclus dans les Balkans occidentaux indique donc déjà que la notion de « pays tiers » figurant à l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE inclut également le Kosovo.

[30] Points 73 et 74 de l'annexe 2 de la proposition conjointe de décision du Conseil relative à la position de l'Union au sein du Conseil d'association institué par l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, en ce qui concerne l'adoption d'une recommandation portant sur la mise en œuvre du plan d'action UE-Tunisie mettant en œuvre le partenariat privilégié (2013-2017) (JOIN/2014/036 final, document 15164/14 ADD 1 du Conseil de l'Union européenne).

[31] Décision du Comité mixte de l'EEE nº 274/2021, du 24 septembre 2021, modifiant l'annexe XI (Communications électroniques, services audiovisuels et société de l'information) et le protocole 37 (contenant la liste prévue à l'article 101) de l'accord EEE (https://www.efta.int/eea-lex/32018R1971).

d) Sur la genèse de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE

73. La genèse du libellé de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE confirme l'interprétation contextuelle.

74. L'article 26, paragraphe 2, de la proposition de la Commission [32] était encore formulé de manière équivoque, étant donné qu'il prévoyait la « participation des autorités de régulation des pays tiers compétentes dans le domaine des communications électroniques qui ont conclu des accords en ce sens avec l'Union européenne ». À cet égard, il était difficile de savoir si des accords avec les autorités de régulation ou des accords avec les pays tiers étaient nécessaires.

75. Toutefois, l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE a été précisé lors des discussions : « ces pays tiers [devaient avoir] conclu des accords avec l'Union à cette fin ».

76. À l'instar du considérant 34 du règlement ORECE, cette précision démontre que l'Union a adopté l'article 35 dans le contexte des conventions effectivement existantes et donc également au regard de la convention conclue avec le Kosovo à l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo.

e) Sur l'interprétation téléologique de l'article 35 du règlement ORECE

77. Il est également conforme à l'esprit et à la finalité de l'article 35 du règlement ORECE que celui-ci permette une coopération avec l'ARN du Kosovo.

78. Cette disposition vise manifestement à favoriser la coopération de l'ORECE et de l'Office de l'ORECE avec d'autres autorités de régulation des communications électroniques. De la même façon, le considérant 20 du règlement ORECE indique que les arrangements de travail de l'ORECE pourraient avoir pour objectif de nouer des relations de coopération et de procéder à des échanges de vues sur des questions réglementaires. Or, le Royaume d'Espagne ne remet pas en cause l'existence d'une autorité de régulation dans ce domaine au Kosovo.

79. En outre, il ressort du considérant 34 du règlement ORECE que cette coopération doit en particulier servir à poursuivre la mise en œuvre cohérente du cadre réglementaire des communications électroniques. Dans le même but, l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo énonce que le Kosovo doit adopter l'acquis de l'Union dans ce secteur.

80. Par conséquent, les objectifs de l'article 35 qui sont expressément fixés aux considérants 20 et 34 du règlement ORECE tendent à indiquer qu'il y a lieu de considérer le Kosovo comme un pays tiers au sens de cette disposition.

f) Considérations complémentaires relatives au droit international

81. Par ailleurs, le Royaume d'Espagne objecte que l'interprétation que la Commission et le Tribunal font de la notion de « pays tiers » crée une catégorie particulière de sujets de droit international qui n'est pas prévue par le droit international général.

82. Toutefois, c'est à juste titre que la Commission rétorque qu'il n'existe pas, en droit international, de définition commune de la notion de « pays tiers » ou de « pays ».

[32] Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques [COM(2016) 591 final].

83. Par exemple, la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 n'utilise, tout au moins dans les langues de l'Union, à savoir les langues anglaise, française et espagnole, que le terme « États » et non le terme « pays ». En revanche, il est possible de citer la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés qui utilise, d'une part, la notion d'« États contractants » (dans d'autres versions linguistiques : *Contracting States*, *Vertragsstaaten*), mais, d'autre part, la notion de « pays » (*country*, *Land*) sous la forme, notamment, du pays d'origine ou du pays d'accueil.

84. Plus important encore, le Fonds monétaire international (FMI) témoigne du fait qu'une notion plus large de « pays » est également utilisée en droit international. En vertu de l'article II des « Articles of Agreement of the International Monetary Fund »[33], qui font uniquement foi en langue anglaise, l'adhésion est ouverte à certains « pays » (« countries »). Sur ce fondement, le FMI a accueilli diverses collectivités territoriales qui ne sont pas reconnues en tant qu'États, telles que, en particulier, le Kosovo[34], mais aussi la région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine, la région administrative spéciale de Macao de la République populaire de Chine, ou les territoires d'outre-mer britanniques Anguilla et Montserrat[35].

85. La pratique de l'Union en matière de droit international, notamment en ce qui concerne le Kosovo, montre d'ailleurs qu'elle est disposée à conclure des accords juridiquement contraignants avec des collectivités territoriales qu'elle n'a pas reconnues en tant qu'États. Outre l'ASA avec le Kosovo, l'Union a également conclu un accord-cadre établissant les principes généraux de la participation du Kosovo aux programmes de l'Union[36]. Par ailleurs, l'Union a conclu des accords avec l'Organisation de libération de la Palestine, le territoire douanier distinct de Taïwan, Penghu, Kinmen et Matsu, le gouvernement de la région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine ou encore la région administrative spéciale de Macao de la République populaire de Chine, comme le Tribunal l'a constaté au point 31 de l'arrêt attaqué.

86. L'argument tiré d'éventuels conflits avec le droit international n'emporte donc pas davantage la conviction. Par conséquent, il y a lieu de rejeter le premier moyen.

2. Sur le deuxième moyen : une reconnaissance du Kosovo ?

87. Par son deuxième moyen, le Royaume d'Espagne conteste les points 33 et 34 de l'arrêt attaqué. Le Tribunal y rappelle que l'Union s'est abstenue de prendre position sur le statut d'État du Kosovo au regard du droit international, comme le démontrent les dispositions visées au considérant 17 et à l'article 2 de l'ASA avec le Kosovo. Selon le Tribunal, lesdites précautions visent à distinguer, d'une part, le statut d'« État » et, d'autre part, la capacité du Kosovo à s'engager, en vertu du droit international, en tant qu'acteur de ce droit relevant de la notion plus large de « pays tiers ».

88. Dans le cadre de ce moyen, le Royaume d'Espagne formule diverses critiques à l'encontre de la décision litigieuse. En substance, cet État membre reproche à la Commission d'avoir empiété sur la compétence des États membres pour se prononcer sur la reconnaissance du Kosovo en tant

33 Https ://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/pdf/aa.pdf.

34 Communiqué de presse n° 09/240 du FMI du 29 juin 2009, « Kosovo Becomes the International Monetary Fund's 186th Member ».

35 Voir liste des pays membres à l'adresse https://www.imf.org/en/Countries.

36 Accord-cadre entre l'Union européenne et le Kosovo [cette désignation est sans préjudice des positions sur le statut et est conforme à la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations unies ainsi qu'à l'avis de la CIJ sur la déclaration d'indépendance du Kosovo] (JO 2017, L 195, p. 1).

qu'État. Bien que tous les États membres n'aient pas reconnu le Kosovo en tant qu'État, la Commission aurait reconnu ce dernier, à tout le moins implicitement, par la décision attaquée, en allant ainsi au-delà de l'ASA avec le Kosovo. Cela constituerait une violation de l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo, lu en combinaison avec l'article 35 du règlement ORECE, que le Tribunal n'aurait pas sanctionnée.

89. Toutefois, il n'est pas nécessaire d'approfondir la question de la répartition des compétences, en matière de reconnaissance des États, entre l'Union et les États membres, car, comme nous l'avons déjà indiqué, il ne saurait être question d'une reconnaissance du Kosovo en l'espèce [37].

90. Plus important encore, l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo et l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE ne peuvent pas avoir été violés, étant donné que ces dispositions visent, ainsi que nous l'avons également exposé [38], à intégrer l'ARN du Kosovo dans l'ORECE.

91. Par conséquent, le deuxième moyen n'est pas fondé, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur son caractère nouveau par rapport au recours en première instance et, partant, irrecevable.

3. Sur le troisième moyen : la participation de l'ARN du Kosovo à l'ORECE et à l'Office de l'ORECE

92. Par son troisième moyen, le Royaume d'Espagne soutient que la Commission a commis une erreur de droit dans l'interprétation des dispositions combinées de l'article 35 du règlement ORECE et de l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo, en déduisant de celles-ci que la coopération qui y est visée inclut également une participation à l'ORECE. De l'avis du Royaume d'Espagne, l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo ne constitue pas une base juridique suffisante pour la décision litigieuse, dès lors que cette norme ne prévoit pas expressément la participation de l'ARN du Kosovo à l'ORECE et à l'Office de l'ORECE.

93. La question essentielle soulevée dans le cadre du troisième moyen est donc de savoir si l'ASA avec le Kosovo, et en particulier l'article 111 de celui-ci, constitue un « accord à cette fin » au sens de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE, ce que le Tribunal a constaté au point 49 de l'arrêt attaqué.

94. Le Royaume d'Espagne reproche à cet égard au Tribunal de ne pas avoir pris en compte l'ASA avec la République de Macédoine du Nord qui, à la différence des autres accords d'association pertinents, parle expressément d'une « coopération au sein des structures européennes ». Or, nous avons déjà exposé, lors de l'analyse du premier moyen, qu'une telle formulation ne constituait pas une condition d'un accord au sens de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE [39].

95. Par ailleurs, le Royaume d'Espagne est d'avis que l'absence de reconnaissance du Kosovo en tant qu'État exclut le fait que la participation de l'ARN du Kosovo à l'ORECE puisse être considérée comme une coopération au titre de l'article 35 du règlement ORECE. Il ressort cependant des considérations qui précèdent que, indépendamment d'une telle reconnaissance, l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo et l'article 35 du règlement ORECE visent à intégrer l'ARN du Kosovo dans l'ORECE [40].

37 Voir points 38 et 39 des présentes conclusions.

38 Voir points 65 à 80 des présentes conclusions.

39 Voir points 70 et 71 des présentes conclusions.

40 Voir points 65 à 80 des présentes conclusions.

96. Néanmoins, le Royaume d'Espagne expose que le terme « coopération » qui est employé à l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo n'implique pas la participation à l'ORECE conformément à l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE. Au contraire, une coopération au titre de l'article 35, paragraphe 1, du règlement ORECE, telle que celle qui a été convenue avec d'autres partenaires, serait suffisante. En revanche, une participation du Kosovo aux structures de l'ORECE lui conférerait une influence sur l'aménagement du droit de l'Union, car ces structures contribueraient au développement de ce dernier.

97. Il est vrai que, selon la décision litigieuse, les représentants de l'ARN du Kosovo peuvent participer aux travaux du conseil des régulateurs, des groupes de travail et du conseil d'administration et, en particulier, émettre des avis.

98. Toutefois, lorsque ces personnes expriment leur avis au sein du conseil des régulateurs ou du conseil d'administration, elles sont censées non pas défendre la position du Kosovo ou celle de leur ARN, mais agir sans recevoir d'instructions, conformément aux points 1.7 et 3.6 de l'annexe de la décision litigieuse. En vertu de l'article 8, paragraphe 2, et de l'article 15, paragraphe 3, du règlement ORECE, les autres membres des deux conseils jouissent de la même indépendance. En effet, l'ORECE a été institué, aux termes des considérants 5 et 13, ainsi que de l'article 3, paragraphes 3 et 4, de ce règlement, pour apporter des compétences et pour agir en toute indépendance et transparence.

99. La coopération instaurée par la décision litigieuse au sein des conseils de l'ORECE ne présente donc pas les caractéristiques de la participation d'un État à l'élaboration de la législation de l'Union, mais vise au développement de pratiques réglementaires cohérentes, étant entendu que, conformément à l'article 4, paragraphe 4, du règlement ORECE, il est uniquement tenu « le plus grand compte » des textes adoptés par l'ORECE. Il s'agit par conséquent d'une coordination non contraignante entre autorités de régulation.

100. Toutefois, même dans ce cadre, la participation des représentants de l'ARN du Kosovo ne leur confère pas une influence déterminante sur la formation de la volonté de l'ORECE, dès lors que les ARN des pays tiers ne disposent pas, en vertu de l'article 35, paragraphe 2, second alinéa, du règlement ORECE, du droit de vote.

101. En outre, eu égard au renvoi opéré par l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE à un accord à cette fin, tel que celui qui a été conclu à l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo, il ne saurait être reproché à la Commission d'avoir concrétisé la coopération avec l'ARN du Kosovo sous la forme d'une participation au titre de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE et non d'une coopération moins intense au titre de l'article 35, paragraphe 1, de ce règlement.

102. Par conséquent, cet argument est également non fondé et le troisième moyen doit être rejeté dans son ensemble.

4. Sur la première branche du quatrième moyen : le fondement juridique de la décision litigieuse

103. Par la première branche du quatrième moyen, le Royaume d'Espagne met de nouveau en doute le fait que l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo constitue une base suffisante pour la décision litigieuse.

104. À cet égard, le Royaume d'Espagne conteste en particulier le point 72 de l'arrêt attaqué. Aux termes de ce dernier, « il n'est pas juridiquement nécessaire d'exiger que l'"ouverture à la participation" d'une ARN d'un pays tiers soit soumise à une autorisation spécifique établie dans le cadre d'un accord international. En effet, cette ouverture et les "règles d'entrée" adoptées pour participer à l'ORECE n'impliquent aucune obligation juridique à l'égard de cette ARN, puisqu'il appartient, en définitive, à cette dernière de prendre librement la décision ultérieure de participer à l'ORECE conformément à ces règles ».

105. Le Royaume d'Espagne soutient, pour sa part, que l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE suppose un accord nettement plus spécifique, tel que celui qui a été décidé par le Comité mixte de l'EEE.

106. Or, nous avons déjà exposé que cette décision ne changeait, elle non plus, rien au fait que l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE a été adopté au regard des accords nettement moins spécifiques conclus avec les pays candidats des Balkans occidentaux, auxquels correspond l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo [41].

107. En revanche, le Comité mixte de l'EEE a pris sa décision afin de mettre en œuvre l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE, déjà applicable à l'époque, ce qui n'était pas encore possible, ratione temporis, lors de la conclusion de l'ASA avec le Kosovo. Ne serait-ce que pour cette raison, il est logique que la décision du Comité mixte de l'EEE soit plus détaillée que l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo.

108. Par voie de conséquence, la première branche du quatrième moyen est elle aussi non fondée.

B. Sur la seconde branche du quatrième moyen et sur le cinquième moyen : la compétence institutionnelle de la Commission

109. La seconde branche du quatrième moyen et le cinquième moyen sont dirigés contre l'adoption de la décision litigieuse par, précisément, la Commission. Ils concernent donc la compétence institutionnelle de celle-ci.

110. Par la seconde branche du quatrième moyen, le Royaume d'Espagne fait valoir à cet égard que, ne serait-ce qu'en raison de la question sensible de la reconnaissance du Kosovo, c'est au Conseil, et pas uniquement à la Commission, qu'il appartient de se prononcer, sur le fondement de l'article 17 TUE, sur la participation de l'ARN de ce pays à l'ORECE. Le Tribunal aurait méconnu cela aux points 81 et 82 de l'arrêt attaqué.

111. Par son cinquième moyen, le Royaume d'Espagne fait valoir en outre que le Tribunal a interprété de manière erronée l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE aux points 76 et 77 de l'arrêt attaqué, en constatant que la Commission pouvait, au titre de ses fonctions exécutives et de ses pouvoirs de représentation extérieure, établir unilatéralement des arrangements de travail.

112. Afin de se prononcer sur ces moyens, il convient de préciser la répartition des compétences qui résulte de l'article 35 du règlement ORECE.

[41] Voir point 70 des présentes conclusions.

1. Les dispositions pertinentes des accords

113. Il ressort de l'article 35, paragraphe 2, second alinéa, du règlement ORECE que, en vertu des dispositions pertinentes des accords entre l'Union et les pays tiers concernés qui sont visés au premier alinéa, « il est prévu des arrangements de travail qui précisent notamment la nature, l'étendue et les conditions de la participation [...] de ces autorités de régulation des pays tiers concernés ».

114. Il pourrait donc, à première vue, être considéré que les modalités d'exercice de cette compétence découlent de l'accord entre l'Union et le pays tiers concerné, étant donné que les arrangements de travail doivent être conclus conformément aux dispositions pertinentes de cet accord.

115. L'article 111 de l'ASA avec le Kosovo ne contient pas de règles à cet égard. Il pourrait dès lors être envisagé de faire appel au conseil de stabilité et d'association prévu à l'article 126, dont le Royaume d'Espagne a demandé la saisine devant le Tribunal. Toutefois, en vertu de l'article 128 de l'ASA avec le Kosovo, ce conseil ne peut prendre de décisions que dans les cas prévus par ledit accord. Or, aucune compétence de ce conseil n'est prévue dans le contexte de l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo. Par conséquent, l'ASA avec le Kosovo ne comporte pas de dispositions pertinentes pour la conclusion d'arrangements de travail au titre de l'article 35, paragraphe 2, second alinéa, du règlement ORECE.

116. Toutefois, il n'y a pas lieu d'en déduire que la conclusion de tels arrangements est exclue. Au contraire, le Tribunal a relevé à juste titre, au point 69 de l'arrêt attaqué, lequel n'a pas été contesté par le Royaume d'Espagne, que les objectifs de l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo et de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE ne pourraient pas être atteints en l'absence de tels arrangements. Le Tribunal en a conclu à bon droit, au point 70 de l'arrêt attaqué, lequel n'a pas non plus été contesté par le Royaume d'Espagne, que la référence aux dispositions pertinentes des accords signifiait uniquement que la conclusion des arrangements de travail devait être conforme à ces dispositions.

117. Dès lors, les modalités d'exercice de cette compétence en ce qui concerne la participation de l'ARN du Kosovo doivent être recherchées exclusivement dans le règlement ORECE.

2. Sur la conclusion d'arrangements de travail

118. Les dispositions relatives à la participation des ARN de pays tiers, qui figurent à l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE, prévoient, au second alinéa, des arrangements de travail, mais ne prévoient ni une décision unilatérale [voir sous-section b)] ni l'adoption de celle-ci par la Commission [voir sous-section a)]. Ces deux éléments sont constitutifs d'erreurs de droit entraînant l'annulation de l'arrêt attaqué.

a) Sur la compétence institutionnelle de la Commission

119. Le résultat final est que le Royaume d'Espagne conteste avec succès la compétence institutionnelle de la Commission, constatée en particulier aux points 76 et 77 de l'arrêt attaqué, pour adopter la décision litigieuse.

120. En vertu de l'article 13, paragraphe 2, première phrase, TUE, chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, aux conditions et aux fins prévues par ceux-ci. Cette disposition traduit le principe de l'équilibre institutionnel, caractéristique de la structure institutionnelle de l'Union, lequel implique que chacune des institutions exerce ses compétences dans le respect de celles des autres [42].

121. Aux points 76 et 77 de l'arrêt attaqué, le Tribunal déduit la compétence ainsi nécessaire pour adopter la décision litigieuse des fonctions exécutives de la Commission au titre de l'article 17, paragraphe 1, quatrième phrase, TUE et de ses pouvoirs de représentation extérieure au titre de l'article 17, paragraphe 1, cinquième phrase, TUE. Les compétences dans ces domaines qui n'ont pas été explicitement déléguées à l'ORECE demeureraient de la compétence de la Commission.

122. Il est déjà douteux que des compétences puissent être directement tirées de l'article 17 TUE. Normalement, des mesures d'exécution sont prises en vertu d'actes délégués. Or, à cet égard, l'article 290, paragraphe 1, et l'article 291, paragraphe 2, TFUE exigent une délégation explicite du pouvoir à la Commission [43]. De même, dans le domaine de la représentation extérieure, l'article 218, paragraphe 2, TFUE exige, en règle générale, une autorisation du Conseil.

123. Certes, le Tribunal s'appuie, au point 81 de l'arrêt attaqué, sur le fait que l'article 16 TUE peut servir de base à des pouvoirs du Conseil [44] et transpose cette jurisprudence à l'article 17 TUE. Il n'est cependant pas nécessaire que le Cour statue sur le point de savoir si une telle transposition est possible, étant donné que, contrairement à ce que le Tribunal a jugé au point 77 de l'arrêt attaqué, le règlement ORECE détermine quels organismes peuvent établir les arrangements de travail visés à l'article 35, paragraphe 2, de ce règlement.

124. Il est vrai que, considéré isolément, l'article 35, paragraphe 2, second alinéa, du règlement ORECE ne comporte pas de règles à cet égard.

125. Toutefois, l'ORECE devrait, aux termes du considérant 20 du règlement ORECE, être habilité à établir des arrangements de travail, en particulier avec les autorités compétentes des pays tiers. Par conséquent, l'article 9, sous i), et l'article 20, paragraphe 6, sous m), prévoient que le conseil des régulateurs et le directeur de l'Office de l'ORECE autorisent la conclusion d'arrangements de travail.

126. En vertu du considérant 20 du règlement ORECE, la Commission est en revanche uniquement appelée, dans ce contexte, à exercer un contrôle.

127. Par conséquent, s'agissant spécifiquement de la coopération avec les pays tiers, l'article 35, paragraphe 1, du règlement ORECE prévoit que l'ORECE et l'Office de l'ORECE établissent, sous réserve de l'accord préalable de la Commission, des arrangements de travail.

[42] Arrêt du 28 juillet 2016, Conseil/Commission (C-660/13, EU:C:2016:616, point 32).

[43] Voir, par exemple, articles 78 et 79 du règlement (CE) nº 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 21 octobre 2009, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil (JO 2009, L 309, p. 1), et les articles 131 à 133 du règlement (CE) nº 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) nº 793/93 du Conseil et le règlement (CE) nº 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission (JO 2006, L 396, p. 1), ainsi que, dans le domaine couvert par le règlement ORECE, les articles 117 et 118 de la directive 2018/1972.

[44] Arrêt du 28 juillet 2016, Conseil/Commission (C-660/13, EU:C:2016:616, point 40).

128. Cette répartition des compétences entre l'ORECE et la Commission est conforme au système du règlement ORECE. En effet, l'ORECE et l'Office de l'ORECE ne sont pas des organes destinés à remplir les missions de la Commission et qui disposent ainsi de pouvoirs dérivés de la Commission, ainsi que le Tribunal l'a considéré au point 76 de l'arrêt attaqué. Au contraire, l'ORECE a vocation, aux termes des considérants 5 et 13, ainsi que de l'article 3, paragraphe 3, et de l'article 8, paragraphe 1, du règlement ORECE, à apporter des compétences et à agir en toute indépendance. Cela est confirmé par les exigences relatives à l'indépendance de ses membres, qui découlent des considérants 22, 25 et 29, ainsi que de l'article 8, paragraphe 2, de l'article 16, paragraphe 1, sous m), de l'article 20, paragraphe 3, et de l'article 42 du règlement ORECE. Les membres du conseil des régulateurs qui sont nommés par les ARN en vertu de l'article 7 n'agissent donc pas en tant que représentants de leur ARN, mais participent aux discussions au sein de l'ORECE en qualité d'experts. Pour garantir cette indépendance, l'Office de l'ORECE a, par ailleurs, été doté d'un budget propre, conformément au considérant 32 du règlement ORECE.

129. Il serait difficilement conciliable avec l'indépendance de l'ORECE que la Commission dispose de pouvoirs réglementaires unilatéraux en ce qui concerne les travaux de celui-ci. De même, la fonction de contrôle de la Commission, évoquée au considérant 20 du règlement ORECE, est limitée à certaines questions et ne peut aboutir à l'adoption de règles sans l'accord de l'ORECE ou de l'Office de l'ORECE.

130. Par conséquent, la conclusion que le Tribunal tire, au point 78 de l'arrêt attaqué, de la différence entre les formulations employées à l'article 35, paragraphe 1, et à l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE n'emporte pas non plus la conviction. Le fait que seul l'article 35, paragraphe 1, attribue expressément à l'ORECE et à l'Office de l'ORECE le pouvoir d'établir des arrangements de travail, sous réserve de l'accord préalable de la Commission, n'implique pas que les pouvoirs sont répartis différemment dans le cadre de l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE.

131. Au contraire, l'article 35, paragraphe 1, du règlement ORECE est la règle générale applicable à la coopération avec les pays tiers. L'article 35, paragraphe 2, de ce règlement régit le cas particulier de la coopération prenant la forme de la participation de l'ARN d'un pays tiers au conseil des régulateurs, aux groupes de travail et au conseil d'administration. Toutefois, la règle générale énoncée à l'article 35, paragraphe 1, du règlement ORECE s'applique également dans ce cas particulier, dans la mesure où la règle spécifique de l'article 35, paragraphe 2, de ce règlement ne prévoit pas de dérogation.

132. Une telle règle spécifique fait défaut en ce qui concerne la faculté de conclure des arrangements de travail, prévue à l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE. Par conséquent, la règle générale de l'article 35, paragraphe 1, de ce règlement, selon laquelle l'ORECE et l'Office de l'ORECE peuvent conclure des arrangements de travail sous réserve de l'accord préalable de la Commission, s'applique également dans le cadre de l'article 35, paragraphe 2, dudit règlement.

133. Certes, il y a lieu de considérer que la participation aux travaux de l'ORECE qui est prévue à l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE constitue généralement une forme plus étroite de collaboration que la coopération au titre de l'article 35, paragraphe 1, de ce règlement. Toutefois, il n'en découle pas non plus qu'une décision de la Commission soit nécessaire, étant donné que la décision politique sur cette coopération plus étroite a déjà été prise par le législateur. Ce dernier a, de manière générale, ouvert cette possibilité lors de l'adoption dudit article 35, paragraphe 2, dudit règlement et doit la confirmer, en ce qui concerne le pays tiers concerné, par l'accord

préalable qui y est visé. C'est ce qu'il a fait en l'espèce par l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo. D'autres règles auraient également pu y être fixées pour ce qui est de la décision sur la participation des ARN à l'ORECE, mais tel n'a pas été le cas.

134. Par conséquent, la constatation du Tribunal, au point 77 de l'arrêt attaqué, selon laquelle la compétence d'établir les arrangements de travail applicables à la participation de l'ARN du Kosovo revient à la Commission, est entachée d'une erreur de droit.

b) Sur la forme de la décision sur la participation

135. En outre, la forme de la décision sur la participation est également discutable.

136. L'article 35, paragraphe 2, second alinéa, du règlement ORECE autorise, dans sa version en langue allemande, la *conclusion* d'arrangements de travail (« werden Arbeitsvereinbarungen geschlossen »), c'est-à-dire qu'il ne prévoit précisément pas une décision unilatérale prise par des institutions de l'Union ou d'autres organes.

137. Il est vrai que d'autres versions linguistiques de cette disposition parlent moins clairement d'accords (« Vereinbarungen »). Ainsi, dans la version en langue anglaise, il est question de « working arrangements » devant être développés. Le terme « arrangements » peut être compris comme visant des arrangements, mais aussi, entre autres, comme visant des règles, lesquelles pourraient alors être fixées de manière unilatérale. La version en langue française utilise l'expression similaire d'« arrangements de travail » qui sont prévus (« il est prévu »). Selon la version en langue espagnole, il convient même d'établir (« se irán estableciendo ») des « normas de trabajo », à savoir des normes de travail. Toutefois, l'expression « normas de trabajo » semble être une erreur de traduction, puisque, aux autres endroits du règlement ORECE où les autres versions linguistiques parlent d'arrangements de travail, la version en langue espagnole utilise l'expression « acuerdos de trabajo », c'est-à-dire vise également un accord.

138. D'autres références, figurant dans le règlement ORECE, à des arrangements de travail montrent cependant clairement, et ce également dans d'autres langues, que ces textes ne sont pas arrêtés unilatéralement, mais sont convenus entre les parties. Cela est notamment illustré par l'article 9, sous i), et par l'article 20, paragraphe 6, sous m), du règlement ORECE, selon lesquels il relève des attributions du conseil des régulateurs et du directeur de l'Office de l'ORECE d'autoriser la conclusion des arrangements de travail, notamment avec les autorités compétentes de pays tiers.

139. Ce qui nous paraît cependant décisif, c'est l'objectif de l'article 35 du règlement ORECE, qui est de permettre la coopération avec les ARN des pays tiers. Or, les conditions d'une coopération ne sauraient être établies unilatéralement par l'Union.

140. Le Tribunal a ainsi enfreint l'article 35, paragraphe 2, du règlement ORECE en constatant, au point 82 de l'arrêt attaqué, que la Commission était compétente pour fixer *unilatéralement*, dans la décision attaquée, des arrangements de travail applicables à la participation des ARN de pays tiers.

141. Certes, il serait envisageable de considérer la décision litigieuse comme une offre adressée à l'ARN du Kosovo en vue de la conclusion d'un arrangement de travail. Toutefois, la Commission établit déjà l'arrangement de travail par la décision litigieuse, ainsi que cela ressort du considérant 5 de cette décision. Par conséquent, l'arrêt attaqué ne peut pas non plus être maintenu sur ce point moyennant une substitution de motifs.

3. Conclusion intermédiaire

142. La façon dont il convient de statuer sur la seconde branche du quatrième moyen et sur le cinquième moyen résulte des considérations qui précèdent.

143. Dès lors qu'il est désormais établi que ce sont l'ORECE et l'Office de l'ORECE, et non le Conseil, qui décident de la participation de l'ARN du Kosovo sous réserve de l'accord de la Commission, la seconde branche du quatrième moyen doit être rejetée.

144. En revanche, le cinquième moyen doit être accueilli, étant donné que la Commission n'était pas compétente pour adopter la décision litigieuse.

145. L'arrêt attaqué doit donc être annulé.

V. Sur le recours devant le Tribunal

146. Conformément à l'article 61, paragraphe 1, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, lorsque la Cour annule la décision du Tribunal, elle peut soit statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé, soit renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue.

147. Le recours est en état d'être jugé, dès lors qu'il a été constaté que la Commission n'était pas compétente pour adopter la décision litigieuse.

148. Par conséquent, il y a lieu de faire droit aux conclusions du Royaume d'Espagne et d'annuler la décision litigieuse.

VI. Sur le maintien des effets de la décision litigieuse

149. Si, comme nous le proposons, la Cour annule la décision litigieuse sur le seul fondement du cinquième moyen, elle devrait maintenir les effets de celle-ci, conformément à l'article 264, paragraphe 2, TFUE, jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par un arrangement de travail similaire.

150. Certes, nous considérons qu'il n'est pas exclu que l'article 35, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement ORECE et l'article 111 de l'ASA avec le Kosovo puissent déjà autoriser directement l'ARN du Kosovo à participer dans une large mesure aux travaux du conseil des régulateurs, des groupes de travail et du conseil d'administration.

151. Toutefois, les arrangements relatifs aux contributions financières et au personnel de l'Office de l'ORECE, tout au moins, qui sont visés à l'article 35, paragraphe 2, second alinéa, du règlement ORECE, ne découlent pas directement de ce règlement. Les annuler serait donc susceptible de

mettre en péril la participation de l'ARN du Kosovo, alors que, pour les raisons exposées dans les présentes conclusions, celle-ci est déjà prévue par le droit applicable, indépendamment de toute mesure d'exécution.

152. Il convient d'ajouter que les décisions relatives à la participation des ARN des autres pays tiers des Balkans occidentaux sont entachées du même vice que la décision litigieuse. Toutefois, ces autres pays tiers ne relèvent pas de la présente procédure, si bien qu'il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce à cet égard. Il serait cependant utile de remplacer également ces décisions par des arrangements de travail conclus entre l'ORECE, l'Office de l'ORECE et chaque ARN.

VII. Sur les dépens

153. Conformément à l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi est fondé et que la Cour juge elle-même définitivement, elle statue sur les dépens.

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

155. Dès lors, la Commission doit supporter les dépens du Royaume d'Espagne et ses propres dépens.

VIII. Conclusion

156. Nous proposons par conséquent à la Cour de statuer comme suit :

1) L'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 23 septembre 2020, Espagne/Commission (T-370/19, EU:T:2020:440), est annulé.

2) La décision de la Commission européenne du 18 mars 2019 relative à la participation de l'autorité de régulation nationale du Kosovo à l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques est annulée.

3) Les effets de la décision annulée sont maintenus jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par un arrangement de travail au titre de l'article 35, paragraphe 2, du règlement (UE) 2018/1971 du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2018, établissant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) et l'Agence de soutien à l'ORECE (Office de l'ORECE), modifiant le règlement (UE) 2015/2120 et abrogeant le règlement (CE) nº 1211/2009.

4) La Commission est condamnée à supporter les dépens exposés par le Royaume d'Espagne et ses propres dépens dans le cadre de la procédure devant le Tribunal et devant la Cour.