Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME ELEANOR SHARPSTON
présentées le 26 novembre 2015 [1]

Affaire C-660/13

Conseil de l'Union européenne
contre

Commission européenne

«Décision de la Commission approuvant un addendum à un mémorandum d'entente ("MdE") avec un État tiers et autorisant sa signature — Articles 16 TUE et 17 TUE — Compétences respectives du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne — Article 13, paragraphe 2, TUE — Principe de coopération loyale — Article 263 TFUE — Recevabilité»

1. Le Conseil de l'Union européenne demande l'annulation d'une décision de la Commission européenne, du 3 octobre 2013, relative à la signature d'un addendum au mémorandum d'entente * [2] du 27 février 2006 sur une contribution financière de la Suisse aux nouveaux États membres (ci-après le « MdE de 2006 »)[3]. Le MdE de 2006 est un accord entre l'Union européenne et la Confédération suisse traduisant l'engagement politique de cette dernière de payer une contribution financière aux États devenus membres de l'Union le 1er mai 2004, en échange de l'accès de la Confédération suisse au marché intérieur élargi (ci-après la « contribution financière de la Suisse » ou la « CFS »). Il s'inscrivait dans le cadre d'un compromis global ayant débouché sur la conclusion de neuf accords sectoriels.

2. Un premier addendum au MdE de 2006, traduisant un engagement analogue à l'égard de la République de Bulgarie et de la Roumanie (ayant adhéré le 1er janvier 2007) a été signé en 2008 (ci-après l'« addendum de 2008 »).

3. En 2013, un autre addendum a été signé compte tenu de l'adhésion de la Croatie cette année-là (ci-après l'« addendum de 2013 »). Alors qu'aussi bien le MdE de 2006 que l'addendum de 2008 ont été signés au nom de l'Union par la présidence du Conseil et la Commission, l'addendum de 2013 a été signé uniquement par la Commission.

4. Le MdE de 2006 et les addenda de 2008 et 2013 contiennent tous des accords non contraignants entre la Confédération suisse et l'Union dans la mesure où les parties auxdits accords, bien qu'ayant la capacité juridique en droit international, ont exprimé leur intention de *ne pas* être liées par ces accords en droit international.

1 — Langue originale : l'anglais.

2 — * Ndt : la version en langue française de la décision litigieuse utilise l'expression « protocole d'accord ». Dans un souci de cohérence et dès lors que le document de 2006 s'intitule « Mémorandum d'entente », l'on utilisera systématiquement cette dernière expression. Voir également note du traducteur à la note en bas de page 32.

3 — C(2013) 6355 final, ci-après la « décision litigieuse ».

5. Le recours du Conseil porte en substance, d'une part, sur la répartition des compétences entre le Conseil et la Commission s'agissant de l'approbation d'un accord non contraignant entre l'Union et un État tiers et de l'autorisation de sa signature et, d'autre part, sur les exigences découlant du principe de coopération mutuelle loyale applicable dans ce contexte (ci-après la « coopération loyale »). Plus particulièrement, le Conseil fait grief à la Commission d'avoir omis de solliciter son autorisation avant de signer l'addendum de 2013, que le Conseil l'avait seulement autorisée à négocier. Ce faisant, la Commission a décidé seule de la politique de l'Union et a également méconnu les compétences des États membres.

Le droit de l'Union

Le traité sur l'Union européenne

6. L'article 4, paragraphe 1, TUE fait référence au principe d'attribution exposé à l'article 5 TUE. L'article 5, paragraphe 2, prévoit que l'Union n'agit « que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres ».

7. Conformément au principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, TUE, « l'Union et les États membres [doivent] [se respecter] et [s'assister] mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités » ; les États membres doivent « [prendre] toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union » et « [faciliter] l'accomplissement par l'Union de sa mission et [s'abstenir] de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

8. L'article 13, paragraphe 2, TUE prévoit : « Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci. Les institutions pratiquent entre elles une coopération loyale. »

9. Aux termes de l'article 15, paragraphe 1, TUE, « [l]e Conseil européen donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations et les priorités politiques générales […] ».

10. L'article 16, paragraphe 1, TUE énonce : « Le Conseil exerce, conjointement avec le Parlement européen, les fonctions législative et budgétaire. Il exerce des fonctions de définition des politiques et de coordination conformément aux conditions prévues par les traités. » Conformément à l'article 16, paragraphe 3, TUE, « [l]e Conseil statue à la majorité qualifiée, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement ». L'article 16, paragraphe 6, troisième alinéa, TFUE prévoit : « Le Conseil des affaires étrangères élabore l'action extérieure de l'Union selon les lignes stratégiques fixées par le Conseil européen et assure la cohérence de l'action de l'Union. »

11. Conformément à l'article 17, paragraphe 1, TUE, la Commission doit « [promouvoir] l'intérêt général de l'Union et [prendre] les initiatives appropriées à cette fin[, veiller] à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci[, surveiller] l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour [et exercer] des fonctions de coordination, d'exécution et de gestion conformément aux conditions prévues par les traités ». Il lui incombe également « [d'assurer] la représentation extérieure de l'Union » à l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et des autres cas prévus par les traités.

12. Les articles 21 TUE et 22 TUE sont des dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union (chapitre I du titre V du TUE). L'article 21, paragraphe 1, TUE énonce les principes sur lesquels doit reposer l'action de l'Union sur la scène internationale. L'article 21, paragraphe 3, second alinéa, TUE prévoit que l'Union doit veiller à la cohérence entre les différents domaines de son action extérieure et entre ceux-ci et ses autres politiques. Le Conseil et la Commission doivent assurer cette cohérence et coopérer à cet effet. L'article 22, paragraphe 1, TUE énonce que, sur la base des principes et objectifs énumérés à l'article 21, le Conseil européen doit identifier les intérêts et objectifs stratégiques de l'Union. Les décisions du Conseil européen à cet égard doivent porter sur la PESC ainsi que sur d'autres domaines relevant de l'action extérieure de l'Union et être mises en œuvre selon les procédures prévues par les traités.

Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

13. L'article 1er, paragraphe 1, TFUE prévoit que ledit traité « organise le fonctionnement de l'Union et détermine les domaines, la délimitation et les modalités d'exercice de ses compétences ».

14. L'article 2, paragraphe 1, TFUE énonce les conséquences de la compétence exclusive de l'Union dans un domaine déterminé : « seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union ».

15. Si la compétence est partagée dans un domaine déterminé, l'article 2, paragraphe 2, TFUE prévoit que « l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne [et] exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne ».

16. L'article 2, paragraphe 6, TFUE énonce : « L'étendue et les modalités d'exercice des compétences de l'Union sont déterminées par les dispositions des traités relatives à chaque domaine. »

17. L'article 7 TFUE (sous le titre II « Dispositions d'application générale ») prévoit : « L'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution des compétences. »

18. L'article 205 TFUE énonce : « L'action de l'Union sur la scène internationale, au titre de la présente partie [4], repose sur les principes, poursuit les objectifs et est menée conformément aux dispositions générales visés au chapitre 1 du titre V du [TUE]»[5].

19. L'article 216 TFUE, qui relève du titre V de la cinquième partie, intitulé « Accords internationaux », prévoit :

« 1. L'Union peut conclure un accord avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales lorsque les traités le prévoient ou lorsque la conclusion d'un accord, soit est nécessaire pour réaliser, dans le cadre des politiques de l'Union, l'un des objectifs visés par les traités, soit est prévue dans un acte juridique contraignant de l'Union, soit encore est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée.

2. Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres. »

4 — À savoir la cinquième partie du TFUE intitulée « L'action extérieure de l'Union ».

5 — Voir point 12 ci-dessus.

20. L'article 218 TFUE prévoit la procédure de négociation et de conclusion de tels accords[6]. Il appartient au Conseil « [d'autoriser] l'ouverture des négociations, [d'arrêter] les directives de négociation, [d'autoriser] la signature et [de conclure] les accords » (article 218, paragraphe 2, TFUE). Il incombe notamment au Conseil, agissant sur proposition du négociateur, d'adopter « une décision autorisant la signature de l'accord et, le cas échéant, son application provisoire avant l'entrée en vigueur » (article 218, paragraphe 5, TFUE), ainsi qu'« une décision portant conclusion de l'accord » (article 218, paragraphe 6, TFUE).

21. Conformément à l'article 263, premier alinéa, TFUE, il appartient à la Cour de justice de contrôler la légalité notamment « des actes législatifs, des actes […] de la Commission […], autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ». Le deuxième alinéa de cette disposition prévoit qu'à cet effet, la Cour est « compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission ».

22. Si un tel recours est fondé, l'article 264, premier alinéa, TFUE impose à la Cour de déclarer nul et non avenu l'acte contesté. Le second alinéa de cette disposition prévoit : « Toutefois, la Cour indique, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets de l'acte annulé qui doivent être considérés comme définitifs. »

23. L'article 278 TFUE prévoit que si les recours formés devant la Cour ne doivent pas avoir d'effet suspensif, celle-ci peut, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué.

24. Conformément à l'article 279 TFUE, « [d]ans les affaires dont elle est saisie, la Cour […] peut prescrire les mesures provisoires nécessaires ».

Le contexte de l'affaire et la décision litigieuse

Le MdE de 2006

25. La Confédération suisse a accès au marché intérieur sur le fondement d'une série d'accords bilatéraux. Le deuxième cycle de négociations de tels accords a coïncidé avec l'élargissement de l'Union en 2004.

26. Lors de sa réunion tenue le 10 mars 2003, le groupe Association européenne de libre-échange (ci-après le « groupe AELE »), qui est une instance préparatoire du Conseil, a examiné, s'agissant des négociations envisagées avec la Confédération suisse, une recommandation de la Commission d'une décision du Conseil autorisant la Commission à ouvrir des négociations en vue d'adapter plusieurs accords mixtes dans la perspective d'un élargissement. Cette recommandation portait également sur la négociation d'un accord sur une contribution financière à la cohésion économique et sociale de l'Union élargie. Cet accord est devenu le MdE de 2006.

6 — Voir également article 207 TFUE relatif aux procédures plus spécifiques de négociation et de conclusion d'accords internationaux dans le domaine de la politique commerciale commune.

27. Le 24 mars 2003, le groupe AELE est convenu de recommander au Comité des représentants permanents (Coreper) qu'il invite le Conseil et, le cas échéant, les représentants des gouvernements des États membres agissant au sein du Conseil [7] à adopter un projet de décision autorisant la Commission à négocier, au nom de (ce qui était alors) la Communauté européenne et de ses États membres, notamment un accord avec la Confédération suisse sur une contribution financière à la cohésion économique et sociale de l'Union élargie. Ce projet de décision indiquait que la Commission « conduir[ait] ces négociations conformément aux directives figurant en annexe et en concertation avec le [groupe AELE] ». Ces directives de négociation indiquaient qu'« [e]n échange du libre accès au marché intérieur élargi, la Suisse devrait contribuer financièrement à la cohésion sociale et économique à l'intérieur de [l'Union] élargie d'une manière comparable à la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein » et que « [l]a situation spécifique de la Suisse ser[ait] prise en compte ». Ni le projet de décision ni les directives de négociation n'ont déterminé qui devait signer le texte résultant des négociations. Les directives de négociation énonçaient, peut-être avec optimisme, que l'accord devait être négocié en temps utile avant l'élargissement de l'année 2004.

28. Au mois d'avril 2003, le Conseil a autorisé la Commission à négocier avec la Confédération suisse.

29. Lors du sommet UE-Suisse du 19 mai 2004, l'Union a accueilli l'offre de la Confédération suisse de contribuer à la cohésion économique et sociale à l'intérieur de l'Union élargie. Un document du Coreper, joint en annexe de la requête du Conseil dans la présente procédure, indique que le Conseil a accepté cette contribution dans le cadre d'un compromis global devant aboutir à la conclusion d'un vaste cycle de négociations portant sur neuf accords sectoriels.

30. Entre le mois de novembre 2004 et le mois de mai 2005, l'Union et la Confédération suisse ont négocié le MdE de 2006 (dont le texte est joint en annexe de la décision litigieuse) qui comportait huit « lignes directrices ».

31. Conformément à la première ligne directrice, le Conseil fédéral suisse devait négocier avec les États membres concernés des accords sur les modalités d'une CFS d'un montant d'un milliard de francs suisses (CHF), allouée sur une période de cinq ans courant dès l'approbation du crédit correspondant par le Parlement suisse. La deuxième ligne directrice fournit une clé de répartition des fonds entre les États membres, et indique également que la CFS pourra financer des projets et programmes régionaux et nationaux, ainsi que des projets et programmes impliquant plusieurs États membres bénéficiaires. La troisième ligne directrice porte sur un réexamen après deux et quatre ans. La quatrième ligne directrice mentionne l'orientation et les domaines d'engagement. La cinquième ligne directrice, intitulée « Information et coordination », concerne l'interaction entre le Conseil fédéral et la Commission au sujet de la mise en œuvre de la CFS. Elle indique également que, le cas échéant, des projets et des programmes peuvent être menés en coopération avec d'autres États membres, ces projets et programmes pouvant être financés par (ce qui était alors) des instruments communautaires. Conformément à la sixième ligne directrice, le Conseil fédéral devait procéder à la sélection des projets et programmes en accord avec les États membres bénéficiaires. La septième ligne directrice concerne la mise en œuvre des projets et programmes. La septième ligne directrice, sous b), prévoit que la CFS prendra la forme de dons ou d'instruments financiers concessionnels et ne sera pas remboursable à la Confédération suisse. La huitième ligne directrice (intitulée « Mise en œuvre de la contribution suisse ») indique que le Conseil fédéral proposera au Parlement suisse d'adopter un crédit d'un montant d'un milliard de CHF pour la mise en œuvre (dès l'année 2006) de la CFS et que les accords à négocier avec les États membres seront conformes aux lignes directrices établies dans le MdE de 2006. Une annexe [8] au MdE de 2006 comprend une description générale du contenu de ces accords-cadres bilatéraux.

7 — Différentes versions en langue française des documents pertinents dans le contexte de la présente affaire font référence aux représentants des gouvernements des États membres tantôt « agissant », tantôt « réunis » au sein du Conseil, sans qu'on sache clairement si les auteurs de ces documents ont entendu attacher à ces termes des significations différentes.

8 — Une autre annexe contenait une déclaration de la République hellénique et de la République portugaise concernant la CFS.

32. Dans sa requête, le Conseil indique que les deux parties sont convenues que (en raison de contraintes internes suisses) le MdE de 2006 ne comporterait que des engagements politiques non contraignants juridiquement et que cette intention devrait se refléter dans la forme et le texte de l'accord. La Commission confirme que sa position était de signer un accord non contraignant juridiquement.

33. Le 20 octobre 2005, la Commission a présenté une proposition de décision du Conseil autorisant la conclusion, au nom de (ce qui était alors) la Communauté européenne, du MdE de 2006 sur la base des articles 159 et 300, paragraphes 2 et 3, TCE (concernant respectivement la cohésion économique et sociale et la conclusion d'accords internationaux). Le 8 février 2006, à l'issue de négociations avec le groupe AELE, le Coreper est convenu d'un commun accord de la forme et du fond du texte à signer.

34. Le 14 février 2006, le Coreper a invité le Conseil à adopter le texte des conclusions du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil (ci-après les « États membres réunis au sein du Conseil »). Ces conclusions faisaient référence à l'offre de la Confédération suisse du 19 mai 2004, invitaient les États membres concernés, dans le cadre de certaines orientations, à conclure avec la Confédération suisse des accords relatifs aux « modalités » de la CFS, chargeaient le président du Conseil de signer le MdE de 2006 et mandataient la Commission, dans le contexte des accords bilatéraux et du MdE de 2006, pour gérer les informations ainsi que les tâches de coordination et de suivi. Ces conclusions indiquaient l'accord de la Commission quant à ces tâches et son souhait de confirmer cet accord en signant également le MdE de 2006. Le Conseil soutient qu'à l'époque, le MdE de 2006 était considéré comme relevant de la compétence partagée de l'Union et des États membres.

35. Le 27 février 2006, le MdE de 2006 a été dûment signé « pour le Conseil fédéral suisse », « pour la présidence du Conseil de l'Union européenne » et « pour la Commission européenne» [9].

L'addendum de 2008

36. Le 20 décembre 2006, le Conseil et les États membres réunis au sein du Conseil ont adopté les conclusions mandatant le président du Conseil et la Commission pour négocier l'addendum de 2008. Le point 3 de ces conclusions indiquait que le président du Conseil, assisté de la Commission, était chargé d'engager les discussions nécessaires avec le Conseil fédéral suisse en vue d'adapter le MdE de 2006 dès que possible.

37. Le 14 mai 2008, d'autres conclusions ont mandaté le président du Conseil pour signer l'addendum de 2008 et chargé la Commission de tâches de gestion analogues à celles mentionnées dans le MdE de 2006. De la même manière, l'addendum de 2008 ne devait pas être juridiquement contraignant ; il ne contenait que des engagements politiques. La Commission devait également signer l'addendum de 2008 pour la même raison qu'elle avait signé le MdE de 2006.

38. Le 25 juin 2008, l'addendum de 2008 a été signé « pour le Conseil fédéral suisse », « pour la présidence du Conseil de l'Union européenne » et « pour la Commission européenne ».

9 — Le 20 décembre 2007, la Confédération suisse a conclu des accords-cadres avec les dix États membres qui avaient adhéré en 2004.

L'addendum de 2013 et la décision litigieuse

39. Le 20 décembre 2012, le Conseil et les États membres réunis au sein du Conseil ont à nouveau adopté des conclusions mandatant la Commission à engager, en étroite coopération avec la présidence du Conseil, les négociations nécessaires relatives à l'adaptation de la CFS à l'adhésion de la Croatie (ci-après les « conclusions de 2012 »). Ils invitaient la Commission à consulter de manière régulière le groupe AELE sur l'avancement de ces discussions.

40. Le 17 décembre 2012, la Commission a formulé dans les termes suivants une déclaration à inscrire au procès-verbal du Coreper :

« Les conclusions sur une [CFS] au profit de la Croatie constituent une décision politique en vertu de l'article 16 [TUE]. L'article 16 confère au Conseil des pouvoirs en matière de définition des politiques de l'Union. Ces conclusions doivent par conséquent s'entendre comme constituant la décision politique du Conseil, et non celle des États membres.

La Commission prend note de la décision politique prise par le Conseil et, sur cette base, acceptera l'invitation à tenir des discussions avec la Suisse au nom de l'[Union]. La Commission rappelle à cet égard sa position dans les affaires C-28/12 et C-114/12 [10], actuellement pendantes devant la Cour de justice» [11].

41. Après que le Service européen pour l'action extérieure (SEAE), qui assiste le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, a informé le groupe AELE que les discussions avec la Confédération suisse avaient abouti, les membres du groupe AELE ont annoncé qu'ils transmettraient les résultats à leurs capitales respectives pour examen. Le groupe n'a pas tenu de réunions au mois d'août 2013. Le Conseil indique que, dans des échanges informels de courriels entre négociateurs, les négociateurs suisses ont utilisé une version de l'addendum contenant une référence au président du Conseil en tant que l'un des signataires.

42. Le 3 octobre 2013, la Commission a adopté la décision litigieuse approuvant l'addendum de 2013 et autorisant le vice-président chargé des relations extérieures (c'est-à-dire le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité) et le commissaire chargé de la politique régionale à signer l'addendum de 2013 au nom de l'Union. La Commission n'a pas sollicité l'autorisation préalable du Conseil et des États membres réunis au sein du Conseil. La décision litigieuse indique l'article 17 TUE comme base juridique. Le jour de son adoption, elle a été notifiée au Conseil de manière informelle et envoyée aux autorités suisses.

43. La décision litigieuse se compose de huit considérants, d'un article unique et d'une annexe contenant l'addendum de 2013.

10 — Ces affaires ne sont plus pendantes : voir arrêts Commission/Conseil, C-28/12, EU:C:2015:282, et Commission/Conseil, C-114/12, EU:C:2014:2151. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire C-28/12, EU:C:2015:282, la Cour a jugé qu'une décision n'est pas conforme à l'article 218, paragraphes 2, 5 et 8, TFUE et, partant, à l'article 13, paragraphe 2, TUE si, premièrement, elle fusionne, d'une part, un acte relatif à la signature des accords en cause au nom de l'Union et à leur application provisoire par cette dernière et, d'autre part, un acte relatif à l'application provisoire de ces accords par les États membres, sans qu'il soit possible de distinguer quel acte reflète la volonté du Conseil et lequel traduit la volonté des États membres, et si, deuxièmement, elle a été adoptée dans le cadre d'une procédure qui comportait indistinctement des éléments relevant du processus décisionnel propre du Conseil et des éléments de nature intergouvernementale (voir points 49 et 51). Dans l'affaire C-114/12, EU:C:2014:2151 (tranchée avant l'affaire C-28/12), la Cour a conclu au bien-fondé du premier moyen et considéré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les autres moyens (relatifs à des formes d'action analogues impliquant la Commission et les États membres) invoqués par la Commission au soutien de son recours (voir point 104).

11 — Dans son mémoire en défense dans le présent litige, la Commission définit sa position comme suit : le Conseil n'est pas en mesure de défendre simultanément sa propre autonomie et celle de ses procédures à l'égard des États membres et semble confondre son rôle en tant qu'institution de l'Union avec celui des États membres.

44. En ce qui nous concerne ici, le considérant 2 se réfère à la position du Conseil (dans les conclusions de 2012) relative à la négociation, avec la Confédération suisse, d'une CFS en faveur de la Croatie et invitant la Commission à entamer ces négociations. Le considérant 3 mentionne la déclaration de la Commission (à intégrer dans le procès-verbal du Coreper), où elle expliquait que les conclusions de 2012 devaient être comprises comme une décision politique du Conseil prise en vertu de l'article 16 TUE et acceptait sur cette base l'invitation à entamer des discussions avec la Confédération suisse au nom de l'Union. Aux termes du considérant 5, l'addendum proposé est basé sur la position de l'Union reflétée dans les conclusions de 2012, elles-mêmes fondées sur le MdE de 2006 et sur l'addendum de 2008. Cette position exprime l'appui au souhait de la Croatie de bénéficier d'une CFS. Le considérant 6 énonce que, conformément à la position de l'Union, l'addendum proposé reflète l'engagement politique de la Confédération suisse à négocier avec la Croatie un accord sur une CFS fixée sur la même base que pour les bénéficiaires précédents et calculée au prorata de la CFS initiale. Le considérant 7 mentionne que l'addendum proposé n'a pas d'incidence financière sur le budget de l'Union. Le considérant 8 énonce que « [l]'addendum proposé ne crée ni ne vise à créer aucune obligation contraignante ou juridique pour aucune des parties au titre du droit interne ou international ».

45. L'article unique de la décision litigieuse indique que la Commission approuve l'addendum de 2013 et autorise le vice-président chargé des relations extérieures, en sa capacité de vice-président de la Commission, et le commissaire chargé de la politique régionale à le signer au nom de l'Union.

46. L'addendum de 2013 prévoit sa signature par ces membres de la Commission « pour l'Union européenne » et par le Conseil fédéral suisse « pour la Confédération suisse ». Il comporte une partie introductive et trois points.

47. Au point 1, le Conseil fédéral suisse accepte de négocier avec la Croatie un accord sur les modalités d'une CFS d'un montant de 45 millions de CHF (outre la contribution prévue par la première ligne directrice du MdE de 2006), calculée pour une période de cinq ans prenant cours dès l'approbation de ces fonds par le Parlement suisse. Le Conseil fédéral suisse a par ailleurs l'intention d'engager cette contribution jusqu'au 31 mai 2017 [12]. Aux termes du point 2 (mise en œuvre de la CFS supplémentaire), le Conseil fédéral suisse accepte de proposer au Parlement suisse d'approuver ce crédit supplémentaire d'un montant de 45 millions de CHF dès l'année 2014. Le point 3 indique que les autres lignes directrices énoncées dans le MdE de 2006 et son annexe s'appliquent mutatis mutandis.

48. La Commission déclare avoir fourni de nouvelles informations et avoir confirmé sa position lors des réunions du groupe AELE des 15 et 23 octobre 2013. Le service juridique du Conseil et les États membres ont contesté la manière d'agir de la Commission, en lui reprochant en particulier de ne pas avoir sollicité l'approbation du Conseil quant aux résultats des discussions et d'avoir méconnu les compétences des États membres. Par conséquent, la présidence a envoyé au Conseil et aux États membres réunis au sein du Conseil un projet de conclusions aux termes desquelles ils approuveraient formellement l'issue des discussions lors de la réunion du Conseil du 19 novembre 2013 (date dont la Commission aurait eu connaissance). Le Conseil indique que, lors de la réunion du 23 octobre 2013, le SEAE a fait part du désaccord de la Commission sur ces conclusions.

12 — C'est-à-dire jusqu'à l'expiration de la base juridique suisse (loi fédérale relative à la coopération avec les États d'Europe de l'Est, du 24 mars 2006).

49. Lors de sa réunion du 31 octobre 2013, le groupe AELE a décidé de préparer et de soumettre au Conseil un projet de conclusions du Conseil et des États membres réunis au sein du Conseil indiquant que l'addendum de 2013 devait être signé par le Conseil fédéral suisse, la présidence du Conseil et la Commission, et que le rôle de cette dernière devait être le même que dans le cadre du MdE de 2006 et de l'addendum de 2008. Lors d'une réunion tenue la veille, les représentants du SEAE ont informé la présidence du Conseil que la Commission avait l'intention de rejeter le mandat prévu par ces conclusions.

50. Le 7 novembre 2013, le commissaire chargé de la politique régionale a signé l'addendum de 2013 au nom de l'Union. Il a agi en ce sens sur la base de la décision litigieuse et sans l'autorisation préalable du Conseil. Le lendemain, il a adressé aux autorités suisses l'addendum de 2013 signé accompagné d'une lettre de transmission.

51. Le 19 novembre 2013, le Conseil et les États membres réunis au sein du Conseil ont adopté une position relative à la décision litigieuse après réception d'une contribution écrite du service juridique du Conseil sur la procédure correcte à suivre pour la conclusion, avec des pays tiers et des organisations internationales, d'instruments n'étant pas destinés à être juridiquement contraignants mais comportant des engagements de principe pris par l'Union. Le 9 décembre 2013, le Conseil a adopté une position exprimant son désaccord avec la manière dont la Commission avait agi dans ce cas et dans d'autres cas analogues.

52. Le 30 juin 2015, la Confédération suisse et la Croatie ont signé un accord-cadre bilatéral concernant la mise en œuvre du programme de coopération helvético-croate visant à réduire les disparités économiques et sociales au sein de l'Union élargie.

Les griefs et la procédure

53. Le recours en annulation de la décision litigieuse introduit par le Conseil se fonde sur l'article 263 TFUE et comporte deux moyens. Le premier moyen est tiré de ce que, en adoptant la décision litigieuse, la Commission a violé le principe de la répartition des compétences, énoncé à l'article 13, paragraphe 2, TUE, et, partant, le principe de l'équilibre institutionnel. Le second moyen est tiré de ce que le comportement de la Commission ayant abouti [13] à l'adoption de la décision litigieuse et à la signature de l'addendum de 2013 viole le principe de coopération loyale prévu à l'article 13, paragraphe 2, TUE. Bien que le Conseil demande par conséquent l'annulation de la décision litigieuse, il sollicite la Cour d'ordonner le maintien des effets de ladite décision jusqu'à son remplacement. Le Conseil demande également la condamnation de la Commission aux dépens.

54. La Commission demande à la Cour de rejeter le recours. Elle fait valoir que la décision litigieuse a été adoptée dans le respect total des limites des compétences attribuées par les traités et qu'elle a agi en pleine conformité avec le principe de coopération loyale. La Commission demande également à la Cour de condamner le Conseil aux dépens.

55. Le Conseil a, au titre de l'article 60, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour de justice, demandé le renvoi de la présente affaire devant la grande chambre.

56. Les gouvernements tchèque, allemand, grec, français, lituanien, hongrois, polonais, finlandais et du Royaume-Uni ont tous été autorisés à intervenir et ont présenté des observations écrites. Lors de l'audience du 2 juin 2015, les parties principales et les mêmes intervenantes, à l'exception des gouvernements finlandais, hongrois, lituanien et polonais, ont présenté des observations orales. L'ensemble des parties intervenantes soutient le recours du Conseil.

13 — Voir cependant également point 118 ci-dessous.

Analyse

Recevabilité

57. À mes yeux, la question préalable se pose de savoir ce qu'est un acte attaquable au sens de l'article 263 TFUE. Il est évident que la décision litigieuse est un acte de la Commission [14], même s'il se pourrait qu'il n'existe plus de certitude sur le point de savoir ce qu'implique précisément cette condition énoncée à l'article 263 TFUE [15]. La question de savoir si cette décision est un acte destiné à produire des effets juridiques à l'égard des tiers semble toutefois moins immédiatement évidente.

58. La recevabilité du recours en annulation du Conseil n'a suscité aucune objection. La Cour est néanmoins compétente pour examiner d'office si la décision litigieuse est attaquable au titre de l'article 263 TFUE parce qu'il s'agit d'une question relevant de sa compétence [16], mais elle ne peut fonder sa décision sur un moyen de droit relevé d'office sans avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations sur ledit moyen [17]. En outre, cet examen de la recevabilité précède logiquement celui du bien-fondé de chacun des moyens [18].

59. Aucune des parties n'a indiqué dans ses observations écrites pourquoi elle considérait que la décision litigieuse répondait (ou non) aux conditions de l'article 263 TFUE. En réponse aux questions que leur a posées la Cour, les deux parties ont toutefois évoqué lors de l'audience la mesure dans laquelle l'addendum de 2013, bien que de nature non contraignante, pourrait néanmoins avoir des effets ou des conséquences juridiques. De telles questions sont de toute évidence pertinentes non seulement pour savoir s'il convient d'appliquer ou non les modalités prévues à l'article 218 TFUE, mais également eu égard au fait que seuls les actes destinés à produire des effets juridiques sont susceptibles de recours au titre de l'article 263 TFUE. Je considère donc que les parties ont suffisamment eu la possibilité de se faire entendre. Il n'est donc pas interdit à la Cour d'examiner d'office cette question de compétence.

14 — La décision litigieuse relève du champ d'application des « actes de portée générale, de nature législative ou autre, et des actes individuels » : voir arrêt Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil, C-583/11 P, EU:C:2013:625, point 56.

15 — Dans un arrêt récent, la Cour a examiné au fond un recours en annulation au titre de l'article 263 TFUE dirigé contre ce que la Cour a qualifié de « [mise en œuvre] », par la Commission, « [de] ses intentions exprimées le 5 août 2013 », à savoir en présentant au Tribunal international du droit de la mer un exposé écrit au nom de l'Union (arrêt Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:663, point 37). La Cour a défini l'objet du recours du Conseil comme la « [non-soumission du] contenu de l'exposé écrit présenté […] au nom de l'Union […] à l'approbation préalable du Conseil » par la Commission (point 38 du même arrêt). Logiquement, la Cour doit avoir considéré le recours introduit par le Conseil dans cette affaire comme recevable (voir également la note en bas de page 17 ci-dessous). Or, s'il en est ainsi, une série de questions se posent concernant le champ d'application de l'article 263 TFUE. Comment vérifier le respect des délais prévus au dernier alinéa de cette disposition si la mesure attaquée est la « mise en œuvre », par l'institution, « [de] ses intentions » ? Si le recours aboutit, quelle est alors précisément l'étendue de l'annulation ? Est-il encore nécessaire d'établir si la mesure dans laquelle ces intentions sont exprimées est un acte attaquable au sens de l'article 263 TFUE ? Quelle est la portée de la notion de « [mise en œuvre des] intentions » ? Importe-t-il de savoir si les intentions sont celles de l'institution contre laquelle est dirigé le recours en annulation ? La procédure au titre de l'article 263 TFUE peut-elle d'ailleurs être utilisée pour demander l'annulation de la carence de la Commission (l'article 265 TFUE semblant conçu pour ce cas de figure) ?

16 — Voir notamment arrêt Planet/Commission, C-564/13 P, EU:C:2015:124, point 20 et jurisprudence citée.

17 — Voir notamment arrêts Commission/Irlande e.a., C-89/08 P, EU:C:2009:742, point 57, ainsi que Planet/Commission, C-564/13 P, EU:C:2015:124, point 20 et jurisprudence citée.

18 — Tel n'a toutefois pas été l'ordre suivi par la Cour dans son analyse figurant dans l'arrêt France/Commission, C-233/02, EU:C:2004:173, point 26, où elle n'a pas examiné d'abord les exceptions de la Commission tirées de ce que les « Lignes directrices en matière de coopération réglementaire et de transparence » conclues par la Commission avec les États-Unis d'Amérique étaient dépourvues de force obligatoire et ne produisaient pas d'effets juridiques de sorte qu'elles ne constituaient pas une mesure de la Commission susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation. La Cour n'a pas jugé nécessaire de statuer sur ces exceptions au motif que les conclusions devaient être rejetées au fond. Dans d'autres affaires, la Cour a estimé nécessaire d'examiner le fond pour pouvoir statuer sur la recevabilité en raison du lien indissociable entre l'une et l'autre question : voir notamment arrêt France/Parlement, C-237/11 et C-238/11, EU:C:2012:796, point 20 ainsi que jurisprudence citée. Voir également point 36 et jurisprudence citée des conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:490. Dans l'arrêt Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:663, la Cour semble avoir adopté une approche tout à fait différente qui pourrait avoir élargi le champ d'application des recours au titre de l'article 263 TFUE (voir note en bas de page 14 des présentes conclusions). Si la situation est en réalité que la Cour est désormais disposée à se montrer moins rigoureuse quant à la recevabilité en matière de litiges interinstitutionnels nécessitant de répondre à une importante question de principe, il serait probablement préférable qu'elle le dise expressément.

60. Aux termes de l'article 263 TFUE, la Cour est compétente pour contrôler la légalité des actes de la Commission (autres que les recommandations et les avis) destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Un tel contrôle doit être ouvert à l'égard de tous les actes pris par les institutions de l'Union, indépendamment de leur nature ou de leur forme, à condition qu'ils visent à produire des effets de droit [19]. Ainsi, qualifier l'acte de « politique » ne le sort pas nécessairement du champ d'application de l'article 263 TFUE, à condition qu'il ait des effets juridiques. Il en va de même de l'absence, dans les traités, de règles spécifiques relatives aux modalités d'adoption d'un acte spécifique [20].

61. Lorsque la légalité d'actes adoptés dans le cadre de l'exercice de la compétence de l'Union dans le domaine international est mise en cause, la Cour semble avoir utilisé diverses méthodes d'appréciation de leurs effets. Ainsi un acte litigieux peut avoir des effets de droit en raison, notamment, de son contenu ou de l'intention de son auteur [21]. Ces effets peuvent concerner les rapports entre les institutions de l'Union et entre les États membres et les institutions de l'Union [22]. Ou bien l'objectif de l'acte peut être de permettre à l'Union de participer à une action extérieure produisant des effets juridiques dont il convient d'examiner l'incidence sur les institutions, les États membres et le droit de l'Union [23]. Ainsi, un recours en annulation d'un acte ayant pour objet la conclusion d'un accord international a été jugé recevable au motif que l'accord visait à produire des effets juridiques [24], comme ce fut le cas s'agissant d'une décision par laquelle le Conseil entendait imposer à la Commission une procédure précise et détaillée de négociation d'un accord international [25]. Bien que les recommandations de l'Organisation internationale de la vigne et du vin (OIV) ne relèvent pas du champ d'application de la recevabilité au titre de l'article 263 TFUE et sont dépourvues de caractère contraignant en droit international, elles ont été considérées comme ayant « vocation à influencer de manière déterminante le contenu de la réglementation adoptée par le législateur de l'Union dans le domaine de l'organisation commune des marchés vitivinicoles », notamment en raison de leur incorporation dans le droit de l'Union [26].

62. Une autre méthode semble consister à examiner conjointement la nature de l'acte litigieux et le moyen invoqué. Les recours au titre de l'article 263 TFUE peuvent notamment être fondés sur un défaut de compétence. Indépendamment de la question de savoir si l'acte lui-même a des effets juridiques, le fait qu'une institution l'ait adopté alors que les traités habilitaient une autre institution à le faire signifie que l'acte consistant à adopter la décision a des effets juridiques (par l'usurpation des pouvoirs de la seconde institution). Appliquer cette méthode dans la présente affaire signifierait que si la Commission a pris une décision alors que, eu égard au fond des moyens, les traités prévoient que cette décision relevait de la compétence du Conseil, la décision litigieuse de la Commission a des effets juridiques au sens de l'article 263 TFUE.

63. L'on peut parvenir à la même conclusion dans la présente affaire si l'on prend en considération les effets de la décision litigieuse même, y compris son objet.

19 — Voir arrêt Commission/Conseil, C-425/13, EU:C:2015:483, point 26 et jurisprudence citée. Cette condition a pour la première fois été énoncée dans l'arrêt Commission/Conseil, dit « AETR », 22/70, EU:C:1971:32, point 42.

20 — Cette conclusion semble sous-tendre l'arrêt Commission/Conseil, C-27/04, EU:C:2004:436.

21 — Voir arrêts Commission/Conseil, C-425/13, EU:C:2015:483, point 27 et jurisprudence citée, ainsi qu'Athinaïki Techniki/Commission, C-521/06 P, EU:C:2008:422, point 42.

22 — Voir, notamment, arrêt AETR, point 55.

23 — Ibidem, points 47 et 53.

24 — Arrêt France/Commission, C-327/91, EU:C:1994:305, point 15.

25 — Voir arrêt Commission/Conseil, C-425/13, EU:C:2015:483, point 29. Au point 28, la Cour a également fait référence à sa décision antérieure (dans l'arrêt Commission/Conseil, C-114/12, EU:C:2014:2151, point 40), aux termes de laquelle un acte adopté sur le fondement de l'article 218, paragraphes 3 et 4, TFUE produit des effets juridiques. Il semble que, nonobstant l'insistance de la Cour sur la substance de l'acte, les effets juridiques ont été établis sur le fondement d'un critère formel, à savoir celui des dispositions citées comme base juridique.

26 — Arrêt Allemagne/Conseil, C-399/12, EU:C:2014:2258, points 63 et 64.

64. La décision litigieuse est un acte par lequel la Commission a approuvé une action extérieure de l'Union sous la forme d'un accord international non contraignant avec un État tiers et autorisé la signature de cet accord. L'Union (agissant par l'intermédiaire des signataires autorisés à cet égard par la décision litigieuse) a par la suite agi sur le plan externe en signant cet accord et donc en y consentant.

65. Si l'addendum de 2013 avait été un accord international au sens de l'article 218 TFUE (à savoir « tout engagement pris par des sujets de droit international et ayant une force obligatoire, quelle qu'en soit la qualification formelle »)[27], le recours du Conseil aurait clairement été dirigé contre un acte ayant des effets juridiques. La décision litigieuse aurait exprimé le consentement de l'Union sur le plan international à être liée par cet accord en droit international[28]. Un tel acte implique des obligations et produit par conséquent des effets juridiques[29]. Inversement, comme la Cour l'a indiqué dans l'arrêt France/Commission, parce qu'un accord international vise à produire des effets juridiques, l'acte qui a pour objet de le conclure doit être susceptible de recours[30]. En outre, il aurait alors également été clair que, conformément à l'article 218, paragraphes 2 et 6, TFUE, il appartenait au Conseil et non à la Commission de marquer son accord sur son contenu et d'autoriser sa signature.

66. Or, il est constant que l'addendum de 2013 ne constitue pas un tel accord. Aussi bien en droit international qu'en droit de l'Union, l'effet obligatoire d'un accord dépend notamment de l'intention des parties d'être liées par cet accord en droit international[31]. Cette intention doit être établie notamment en fonction des termes concrets de l'accord ainsi que des circonstances de sa genèse[32]. En revanche, la dénomination et la forme de l'accord ne revêtent pas une importance décisive pour établir si un accord international est obligatoire ou non[33].

67. Dans la présente affaire, le MdE de 2006 et l'addendum de 2013 reflètent la concordance des volontés, résultant des négociations entre l'Union et la Confédération suisse, quant à l'engagement politique de cette dernière de négocier avec la Croatie un accord sur les modalités d'une CFS. La nature unilatérale ou réciproque de cet engagement ne modifie pas en tant que telle son caractère non contraignant en droit. Conformément au texte de l'addendum de 2013, la Confédération suisse « a l'intention d'engager cette contribution jusqu'au 31 mai 2017 ». Par ailleurs, elle « accepte de négocier » avec la Croatie et « accepte de proposer au Parlement suisse d'approuver un crédit supplémentaire ». Les autres lignes directrices énoncées dans le protocole d'accord et son annexe

27 — Arrêt Parlement et Commission/Conseil, C-103/12 et C-165/12, EU:C:2014:2400, point 83 ainsi que jurisprudence citée. L'article 218 TFUE s'applique aux traités au sens de l'article 2, paragraphe 1, sous a), i), de la convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, du 21 mars 1986 (A/CONF.129/15) (ci-après la « convention de Vienne de 1986 ») : voir arrêt France/Commission, C-327/91, EU:C:1994:305, point 25. Voir également avis 1/13, EU:C:2014:2303, point 37.

28 — En droit international, l'approbation et la signature relèvent des modes d'expression du consentement à être lié par un traité : voir article 11 de la convention de Vienne de 1986 et de la convention de Vienne sur le droit des traités, du 25 mai 1969 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1155, p. 331).

29 — Voir article 18 de la convention de Vienne de 1986 et de la convention de Vienne sur le droit des traités, du 25 mai 1969.

30 — Arrêt France/Commission, C-327/91, EU:C:1994:305, point 15.

31 — Voir notamment arrêt France/Commission, C-233/02, EU:C:2004:173, point 42.

32 — Ibidem, points 43 et 44 ; voir également arrêt de la Cour internationale de justice (CIJ), Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, sur la compétence et la recevabilité, CIJ Recueil 1994, p. 112, aux p. 120 et 121 (point 23). Lorsque ces termes sont clairs, les parties ne sauraient soutenir ultérieurement avoir eu une autre intention (point 27 du même arrêt de la CIJ).

33 — Voir avis 1/75, EU:C:1975:145, section A, deuxième alinéa ; voir également arrêt de la CIJ, Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, cité à la note en bas de page 31 ci-dessus. Par conséquent, l'emploi du terme « mémorandum d'entente » (« MdE ») ou d'« addendum » à celui-ci est sans conséquence déterminante. Voir également arrêt de la CIJ, Affaires du Sud-Ouest africain, sur les exceptions préliminaires, CIJ Recueil 1962, p. 331. En fait, ces termes peuvent être utilisés pour les deux types d'accord international. La section des traités du bureau des affaires juridiques des Nations unies observe que le terme MdE « est souvent utilisé pour désigner un instrument international moins officiel qu'un traité ou un accord international traditionnel. Il prévoit souvent des dispositions opérationnelles dans le cadre d'un accord international. Il est également utilisé pour établir des règles dans des domaines techniques ou pointus. […] Par exemple, l'Organisation des Nations [u]nies conclut habituellement des [MdE] avec des États membres pour organiser des opérations de maintien de la paix ou des conférences des Nations [u]nies. Elle considère les [MdE] qu'elle conclut ainsi comme contraignants et les enregistre d'office. » Nations unies, *Manuel des traités*, 2012, p. 68. [Ndt : la version en langue française du *Manuel des traités* utilise l'expression « mémorandum d'accord » au lieu de « mémorandum d'entente ».] Voir également notamment Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, 2e édition, Cambridge University Press, 2007, p. 26, et Gautier, P., « Non-binding Agreements », dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2006.

s'appliquent également à l'accord sur le SFC pour la Croatie [34]. L'accord entre la Confédération suisse et l'Union consiste donc en des « lignes directrices » et les engagements de la Confédération suisse sont exprimés en utilisant des termes qui traduisent une intention plutôt qu'en recourant à une terminologie impérative (comme « devra », « doit » ou « s'engage ») exprimant des obligations. En outre, ni l'addendum de 2013 ni le MdE de 2006 ne comportent des clauses relatives, par exemple, à leur entrée en vigueur, ratification, enregistrement ou dépôt en un quelconque lieu, ni au règlement des différends y afférents. Lorsqu'on les examine conjointement, ces considérations suggèrent fortement l'absence d'intention d'être lié par l'addendum de 2013.

68. Les circonstances entourant l'accord sur l'addendum de 2013 tendent vers la même conclusion. Le considérant 8 de la décision litigieuse indique que l'addendum de 2013 « ne crée ni ne vise à créer aucune obligation contraignante ou juridique pour aucune des parties au titre du droit interne ou international ». Des rapports du Conseil fédéral suisse préparés à l'attention du Parlement suisse corroborent cette thèse. Il s'ensuit qu'aucune des parties n'a accepté d'assumer de quelconque obligation dont la violation pourrait engager sa responsabilité en droit international.

69. Cependant, que l'addendum de 2013 ne soit pas un accord international au sens de l'article 218 TFUE n'implique pas automatiquement que la décision litigieuse ne vise pas à produire des effets de droit. En effet, les effets d'un accord (contraignant ou autre) en droit international se distinguent des effets, en droit de l'Union, de l'acte par lequel l'institution (compétente) de l'Union exprime son accord sur son contenu et en autorise la signature [35].

70. L'addendum de 2013 s'inscrivait dans le cadre d'un compromis devant aboutir à la conclusion d'accords sectoriels contraignants entre l'Union et la Confédération suisse et définissait les paramètres en vue de la conclusion d'accords bilatéraux contraignants entre la Confédération suisse et chaque État membre bénéficiaire. Sur le fondement de l'addendum de 2013, un État tiers a entamé un processus parlementaire afin d'ouvrir des négociations relatives à un accord contraignant avec un nouvel État membre de l'Union. À la suite de la signature que la Commission a autorisée, l'Union s'est donc trouvée liée par toutes les conséquences que le droit international est susceptible d'attacher à cette signature et aux relations entre les parties à un accord non contraignant.

71. La décision litigieuse et la signature de l'addendum de 2013 produisent également des effets de droit à l'égard des autres institutions de l'Union et des États membres. Dans la mesure où l'Union était compétente pour signer un tel accord avec un État tiers (indépendamment de la question de savoir quelle institution était compétente pour l'approuver et le signer et de savoir si cette compétence était exclusive ou partagée avec les États membres), la nécessité de garantir l'unité de la représentation extérieure de l'Union et le principe de coopération loyale y afférent tel qu'il s'applique aux rapports entre les États membres et l'Union, d'une part, et entre les institutions de l'Union, d'autre part, imposait aux institutions de l'Union et aux États membres de coopérer pour atteindre les objectifs de l'Union, de s'abstenir de compromettre une telle action et de veiller à la cohérence entre les différentes politiques de l'Union [36].

72. Pour ces raisons, je considère que le recours du Conseil était effectivement formé contre un acte attaquable au sens de l'article 263 TFUE.

34 — Point 3 de l'addendum de 2013.

35 — Le droit international connaît de nombreux instruments différents qui, sans être contraignants, peuvent impliquer néanmoins que des sujets de droit international modifient leur conduite, comme les interprétations d'un traité par les cours et tribunaux internationaux compétents à cet effet ou des décisions non obligatoires des organes d'une organisation internationale.

36 — Voir notamment article 21, paragraphe 3, TUE, et articles 7 TFUE et 205 TFUE.

Sur le fond

Remarques liminaires

73. La Cour est une nouvelle fois appelée à examiner la répartition des compétences entre les institutions de l'Union s'agissant d'une forme d'action extérieure de l'Union pour laquelle les traités ne semblent pas prévoir de règles de procédure distinctes [37]. Le recours du Conseil invite la Cour à déterminer les règles du droit de l'Union à respecter pour que l'Union devienne partie à un accord non contraignant avec un État tiers.

74. Si l'article 17 TUE n'habilite pas la Commission à approuver et autoriser la signature, par l'Union, d'un accord tel que l'addendum de 2013, la Commission a méconnu le principe énoncé à l'article 13, paragraphe 2, première phrase, TUE, et la décision litigieuse doit être annulée. Cela impliquerait également que l'article 17 TUE n'était pas la base juridique correcte pour adopter ladite décision.

75. En revanche, si la Cour rejette le premier moyen, la légalité de la décision litigieuse peut tout de même être mise en cause. Il en est ainsi parce qu'un acte tel que la décision litigieuse doit reposer sur une compétence matérielle de l'Union et indiquer la base juridique appropriée. À vrai dire, la question de savoir si l'Union est matériellement compétente doit logiquement précéder celle de la répartition des compétences entre ses institutions dans les domaines de compétence de l'Union. Elle précède également la répartition des compétences entre l'Union et les États membres (question à l'égard de laquelle les parties ont pris position dans leurs plaidoiries [38]) et la nécessité d'indiquer une base juridique. En outre, le désaccord des parties sur la portée des articles 16 TUE et 17 TUE pourrait s'avérer sans objet au regard du contenu des dispositions attribuant une compétence matérielle. Pour autant que ces dispositions prévoient une procédure expresse relative à la forme d'action à prendre pour exercer la compétence en cause, ni l'article 16 TUE ni l'article 17 TUE ne sauraient à eux seuls régir la question de savoir quelle institution était compétente pour agir.

76. Il me semble donc que la Cour est invitée à trancher une question de principe (« Qui est compétent pour agir : le Conseil ou la Commission ? ») dans des circonstances où il se pourrait que cette question ne doive pas être examinée. Il en est ainsi parce que la Cour *n'*a *pas* été saisie d'une demande d'examen de la légalité de la décision litigieuse fondée sur des moyens relatifs à la compétence matérielle de l'Union ou au défaut d'indication de cette compétence dans la décision. Si j'admets qu'il est possible qu'aucune des parties n'ait eu d'intérêt à soulever ces questions, le recours du Conseil soulève néanmoins une série de questions liminaires relatives à la compétence de l'Union.

77. Il appartient à la Cour de soulever d'office la question de savoir si une institution déterminée de l'Union est compétente pour agir [39]. Il en va a fortiori de même s'agissant de la compétence de l'Union elle-même. Cette question revêt une telle importance constitutionnelle qu'elle touche à l'ordre public. Lors de l'audience, la Cour a interrogé les parties sur ce point précis. Cependant, aucune d'elles n'a répondu à la question de savoir quelles étaient, conformément au principe d'attribution, les dispositions du traité investissant l'Union de la compétence d'approuver un MdE et d'autoriser sa signature dans le domaine visé par la décision (indépendamment de la question de savoir si la décision litigieuse devait mentionner ou non ces dispositions). Au contraire, les deux parties ont uniquement abordé l'exigence d'indiquer une base juridique. La Commission a soutenu que la décision litigieuse n'était pas juridiquement contraignante et donc qu'elle ne devait pas indiquer de base juridique (matérielle) ; la mention de l'article 17 TUE suffisait. Si telle était sa position, la Commission aurait logiquement dû demander à la Cour de rejeter le recours du Conseil comme

37 — Voir également notamment arrêts Parlement et Commission/Conseil, C-103/12 et C-165/12, EU:C:2014:2400, ainsi que Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:663.

38 — Voir points 82 à 84 ci-dessous.

39 — Voir notamment arrêt Salzgitter/Commission, C-210/98 P, EU:C:2000:397, point 56 et jurisprudence citée.

irrecevable, à défaut d'acte attaquable au sens de l'article 263 TFUE [40]. L'on peut supposer que le Conseil a considéré que la décision litigieuse avait effectivement des effets juridiques (sans quoi il n'aurait pas introduit de recours) – lors de l'audience, il a admis que telle était sa position – et pourtant il n'a pas conclu à l'annulation de ladite décision pour défaut d'indication d'une base juridique (matérielle). Il s'ensuit que la Cour ne saurait, à mon sens, examiner concrètement la compétence de l'Union ni la nécessité d'indiquer une base juridique.

78. La question de savoir si, conformément au droit international et au droit de l'Union, l'Union peut devenir partie à un accord non contraignant n'a pas été soulevée. Il n'est pas non plus contesté qu'il appartient à la Commission, chargée de la représentation extérieure de l'Union [41], de négocier de tels accords ni que, en principe, elle peut les signer. En outre, le Conseil lui-même semble admettre qu'une distinction peut être opérée entre, d'une part, les mémorandums d'entente et d'autres instruments de cette nature, dans lesquels l'Union prend des engagements de principe et, d'autre part, les modalités administratives qu'une institution ou un organe de l'Union peut conclure en son nom propre en vertu du principe de l'autonomie administrative énoncé à l'article 335 TFUE. Sur les questions liminaires de la capacité et de la compétence en droit international et en droit de l'Union, je renvoie aux principes énoncés dans les conclusions que j'ai présentées dans les affaires jointes Parlement et Commission/Conseil (C-103/12 et C-165/12) [42].

79. La position du Conseil sur les deux moyens correspond à celle exposée dans un document du Conseil concernant la conclusion par l'Union, avec des pays tiers et des organisations internationales, de mémorandums d'accord, de déclarations communes et d'autres textes comportant des engagements de principe [43]. Ce document a été préparé dans le contexte de ce que le Conseil a perçu comme une tendance croissante de la Commission à signer des instruments non contraignants comportant des engagements de principe de l'Union. Dans ses plaidoiries, la Commission s'est référée à sa déclaration en réponse à ce document indiquant que « [la position du Conseil] n'est pas conforme à l'équilibre institutionnel fixé par les traités » et affirmant que « [d]ans le cadre de la représentation extérieure de l'Union, la Commission appliquera les dispositions pertinentes des traités ».

80. La Cour n'est (logiquement) pas saisie de la question de savoir si la mesure initiale (à savoir les conclusions de 2012) par laquelle le Conseil et les États membres réunis au sein du Conseil ont autorisé les négociations de l'addendum de 2013 est un acte visé à l'article 263 TFUE et s'il est autorisé d'une autre manière par les traités. En effet, il serait surprenant que le Conseil demande l'annulation de ses propres conclusions. La Commission n'a vraisemblablement pas non plus intérêt à leur annulation. Partant, je considère qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'opposition de la Commission à l'utilisation d'actes hybrides ni la question de savoir si dans l'affaire C-28/12, Commission/Conseil [44], la Cour remet en cause la validité des conclusions de 2012.

81. Enfin, les parties sont en désaccord sur le point de savoir si la Cour est saisie (ou non) de la question de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres pour ce qui concerne l'addendum de 2013 et si elle fait l'objet d'un moyen d'annulation. J'examinerai cette question d'abord.

40 — L'obligation de motivation s'applique à tout acte susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation : voir arrêt Commission/Conseil, C-370/07, EU:C:2009:590, point 42.

41 — Voir article 17, paragraphe 1, TUE.

42 — EU:C:2014:334, points 86 et 94 à 101.

43 — Document 12498/13 (joint en annexe du mémoire en défense de la Commission). Ce document ne concerne pas les instruments contenant uniquement des modalités administratives relatives à la coopération pratique entre une institution ou un organe de l'Union et un pays tiers ou une organisation internationale.

44 — EU:C:2015:282. Voir note en bas de page 9 ci-dessus.

Les compétences de l'Union et des États membres

– Arguments

82. Dans le cadre de son premier moyen, le Conseil indique qu'il comprend la déclaration de la Commission du 17 décembre 2012 comme exprimant le désaccord de celle-ci quant à la participation des États membres et son accord pour recevoir un mandat du Conseil agissant au titre de l'article 16 TUE. Il ajoute qu'en signant l'addendum de 2013 de sa propre initiative et au nom de l'Union, la Commission a méconnu la compétence des États membres et ainsi violé le principe d'attribution prévu à l'article 4, paragraphe 1, TUE. Cet argument est également invoqué à l'appui du second moyen du Conseil.

83. Le Conseil reconnaît ne pas avoir invoqué de moyen séparé tiré de la nature partagée ou exclusive de la compétence de l'Union. Il soutient cependant que son argumentation à cet égard était explicite et suffisante et constitue une partie essentielle du contexte de fait et de droit démontrant que la Commission a violé les principes de répartition des compétences et de coopération loyale. Les caractéristiques indiquant l'existence d'une compétence partagée sont les suivantes : i) la CFS concerne des contributions de la Confédération suisse en faveur des États membres bénéficiaires ; ii) si la CFS traduit des engagements politiques, la structure juridique des contributions mêmes repose sur des accords bilatéraux contraignants conclus entre la Confédération suisse et chaque État membre bénéficiaire ; iii) tous les États membres de l'Union ne sont pas admissibles ; iv) par conséquent, les montants sont directement transmis de la Confédération suisse aux États membres bénéficiaires sans transiter par le budget de l'Union. En tout état de cause, le Conseil soutient que la nature partagée ou exclusive de la compétence de l'Union pour signer l'addendum de 2013 ne saurait avoir une incidence sur la procédure à suivre relative à cette signature et que les traités ne limitent pas les recours du Conseil à ceux visant à protéger ses propres prérogatives.

84. La Commission soutient que le Conseil n'a pas étayé son affirmation selon laquelle le MdE de 2006 et les deux addenda relevaient de la compétence partagée de l'Union et des États membres, ni pris de moyen relatif à la compétence de ces derniers. En tout état de cause, c'est aux États membres qu'il appartient de défendre leurs compétences et prérogatives et non au Conseil.

– Analyse

85. Je comprends les deux moyens en ce sens que le Conseil poursuit l'annulation de la décision litigieuse au motif que la Commission n'a pas respecté la répartition des compétences entre le Conseil et la Commission ni le principe de coopération loyale applicable à l'égard des autres institutions dans l'exercice de ses compétences. Le Conseil a admis n'avoir invoqué aucun moyen tiré du non-respect, par la Commission, de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres ou du devoir de coopération loyale applicable entre les institutions de l'Union et les États membres. Partant, la Cour n'est pas saisie d'une demande d'annulation de la décision litigieuse fondée sur l'un ou l'autre de ces motifs.

86. En soutenant que des arguments relatifs à la compétence partagée viennent à l'appui du (des) moyen(s) sur le(s)quel(s) se fonde le recours, le Conseil méconnaît la distinction entre un argument et un moyen. Un moyen est une affirmation qui, si elle est retenue, implique qu'il soit fait droit aux conclusions [45]. En revanche, un argument explique ou indique *pourquoi* il faudrait accueillir un moyen et donc pourquoi il devrait permettre d'entraîner ce résultat. L'argument doit donc soutenir le moyen. Dans la présente affaire, les arguments explicites du Conseil relatifs à la compétence partagée n'expliquent pas pourquoi la décision litigieuse ne respecte pas la répartition des compétences entre le

45 — Ainsi qu'il découle notamment, a contrario, de l'arrêt EFMA/Conseil, C-46/98 P, EU:C:2000:474, point 38.

Conseil et la Commission (premier moyen) ni le principe de coopération loyale à observer dans l'exercice de leurs compétences (second moyen). En fait, le Conseil lui-même admet que ces arguments sont sans incidence sur la procédure. Selon moi, les arguments du Conseil relatifs à la compétence partagée sont par conséquent dénués de pertinence.

87. En tout état de cause, ni le Conseil ni les États membres intervenants n'ont étayé leurs arguments relatifs à la compétence partagée en identifiant des dispositions du traité qui, selon eux, établiraient i) la compétence de l'Union et ii) la nature partagée de cette compétence.

88. Cela ne signifie pas que les traités empêchaient le Conseil de fonder un moyen sur le non-respect, par une institution, de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres. Il est de jurisprudence constante que le droit de recours des États membres, du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, prévu à l'article 263, paragraphe 2, TFUE, n'est pas conditionné par la justification d'un intérêt à agir [46]. Chacun de ces requérants peut demander l'annulation d'un acte visé à l'article 263 TFUE sans devoir justifier d'un intérêt [47]. Selon moi, il s'ensuit que chacune de ces parties peut fonder son recours sur un moyen relatif aux prérogatives d'une autre partie.

Les compétences du Conseil et de la Commission (premier moyen)

– Arguments

89. Le premier moyen du Conseil est tiré de ce qu'en signant seule l'addendum de 2013 au nom de l'Union sans autorisation préalable du Conseil, la Commission a décidé de la politique de l'Union. Elle a ainsi violé le principe de la répartition des compétences énoncé à l'article 13, paragraphe 2, première phrase, TUE ainsi que le principe de l'équilibre institutionnel. La Commission ne pouvait pas non plus, sur la base de ses propres compétences au titre de l'article 17 TUE, autoriser cette signature sans accord préalable du Conseil. Conformément à l'article 16 TUE, il appartient au Conseil de définir les politiques de l'Union, notamment dans le domaine de l'action extérieure. Partant, le Conseil autorise les négociations et approuve les engagements politiques pris à l'égard d'États tiers ou d'organisations internationales. Bien que la Commission représente la position de l'Union (à l'exception de la PESC et des autres cas prévus par les traités), elle ne peut en déterminer le contenu. Le Conseil soutient que la définition des politiques et l'élaboration de l'action extérieure de l'Union dépassent l'établissement d'une position de l'Union. En outre, entamer des négociations avec un État tiers ou une autre organisation internationale est en soi un acte de définition des politiques. Il en va a fortiori de même s'agissant de la décision de signer. La signature traduit l'acceptation par l'Union du contenu de l'instrument. Dès lors qu'il n'est pas possible de prédire ce contenu, l'on ne saurait affirmer qu'il soit couvert par une quelconque « position établie ».

90. Plus précisément, le Conseil affirme que la Commission a arrêté la politique de l'Union en décidant unilatéralement : i) de traiter la question comme relevant de la compétence exclusive de l'Union ; ii) de changer les signataires de l'addendum de 2013 de sorte que la Commission a signé seule au nom de l'Union, et iii) d'autoriser la signature de l'addendum de 2013 et, par conséquent, d'en accepter le contenu. Concernant les deux premiers points, la Commission a agi contre la volonté expresse du Conseil.

46 — Voir arrêts Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil, C-583/11 P, EU:C:2013:625, point 53, ainsi que Parlement/Conseil, C-355/10, EU:C:2012:516, point 37 et jurisprudence citée.

47 — Voir notamment arrêt Commission/Conseil, C-28/12, EU:C:2015:282, point 18 et jurisprudence citée. La condition imposant qu'un recours tende à la sauvegarde des prérogatives des requérants ne s'applique qu'à l'égard des recours au titre de l'article 263, troisième alinéa, TFUE, à savoir les recours formés par la Cour des comptes, la Banque centrale européenne (BCE) et le Comité des régions.

91. La non-application de l'article 218 TFUE n'exclut pas la participation du Conseil à la procédure de négociation et de conclusion de tels instruments : l'article 218 TFUE reflète la répartition générale des compétences conformément aux articles 16 TUE et 17 TUE.

92. Le Conseil soutient également que le texte signé envoyé aux autorités suisses le 7 novembre 2013 n'est pas le même que celui qui avait été discuté au sein des instances préparatoires du Conseil dans la mesure où les signataires et la capacité dans laquelle ils ont signé étaient différents. La Commission a en fait empêché le Conseil de signer et d'envoyer sa propre version. S'il l'avait fait, les autorités suisses auraient reçu deux versions différentes. Cela aurait été contraire au principe de l'unité de la représentation extérieure de l'Union (et explique pourquoi le Conseil n'a pas et ne pouvait pas demander à renégocier l'addendum de 2013).

93. Enfin, s'agissant du recours, par la Commission, à ses fonctions d'exécution et de gestion au titre de l'article 17, paragraphe 1, TUE, le Conseil n'aperçoit pas, et la Commission n'explique pas, pourquoi, si l'article 17, paragraphe 1, TUE confère la compétence de signer, il ne conférerait pas également celle d'entamer les négociations.

94. La Commission soutient qu'elle est compétente pour signer au nom de l'Union des instruments non contraignants de nature politique, pour autant qu'ils reflètent une position existante de cette dernière. La signature n'est rien de plus qu'un acte de représentation extérieure d'une position politique auparavant fixée par le Conseil. La Commission ne doit dès lors pas toujours être autorisée à entamer des négociations la concernant et à en signer la version finale. C'est à tort que le Conseil plaide en faveur de l'application de fait de l'article 218, paragraphes 3 et 5, TFUE.

95. La Commission rappelle qu'il n'est pas indispensable qu'une position commune revête une forme déterminée pour exister[48]. Partant, une position peut être établie sur le fondement de conclusions du Conseil. Dans la présente affaire, la décision litigieuse ne s'est pas écartée de la position de l'Union sur la CFS pour la Croatie arrêtée dans les conclusions de 2012. Le Conseil ne conteste pas non plus que le contenu de l'addendum de 2013 correspond à cette position et il ne cherche pas à obtenir sa renégociation. Les conclusions de 2012 exposent très précisément le cadre factuel et la méthode sans laisser de marge pour une quelconque négociation par la Commission quant à l'un ou l'autre de ces éléments. Le Conseil n'a pas avancé d'éléments, et encore moins de preuves, établissant que la Commission se serait écartée de ce cadre.

96. La signature de l'addendum de 2013 était une forme de représentation extérieure de l'Union que l'article 17, paragraphe 1, TUE confie à la Commission. Elle peut également être liée aux fonctions d'exécution et de gestion au titre de l'article 17, paragraphe 1, TUE, ainsi qu'il ressort du MdE de 2006 et des addenda de 2008 et 2013. La Commission soutient que la position du Conseil est confuse. D'une part, le Conseil soutient que la notion de « définition des politiques » est plus large que celle d'« établissement d'une position » de l'Union. Si tel était le cas, la Commission pourrait agir sur une base plus large, dans le cadre d'une politique établie de l'Union. D'autre part, le Conseil maintient que l'article 16, paragraphe 1, TUE imposait à la Commission de solliciter l'approbation du Conseil préalablement à la signature. La Commission relève par ailleurs que l'article 17, paragraphe 1, TUE reflète l'article I-26 du traité établissant une Constitution pour l'Europe[49] : lorsque cette disposition a été débattue par la convention européenne en 2003, la Commission, soutenue par un certain nombre de représentants des États membres, a sollicité et obtenu la reconnaissance de son rôle et de ses responsabilités dans le domaine de la représentation extérieure.

48 — Arrêt Commission/Suède, C-246/07, EU:C:2010:203, point 77.

49 — JO 2004, C 310, p. 1.

97. La Commission déclare qu'il n'est pas contesté qu'elle a tenu le Conseil informé. Dans son mémoire en réplique, le Conseil fait pour la première fois référence aux informations reçues sur le montant de la contribution en cours de discussion. La Commission relève toutefois que la Confédération suisse a constamment soutenu que la fixation du montant de sa contribution relevait de sa seule décision unilatérale. La Commission n'a eu connaissance d'aucune objection du Conseil aux résultats des contacts avec la Confédération suisse. Dans son recours, le Conseil n'a pas soulevé d'objections sur le fond (et ne pouvait pas le faire).

98. En tout état de cause, le Conseil ne saurait s'inquiéter du contenu de l'addendum de 2013 et de son rapport avec les conclusions de 2012 pour la première fois dans son mémoire en réplique. Il aurait dû le faire lors des réunions tenues au sein du Conseil, ou, tout au moins, dans sa requête. Quand bien même ces affirmations seraient recevables, elles sont dénuées de fondement. Elles n'ont rien à voir avec l'article 16 TUE ; elles concernent la nature de l'addendum de 2013 et non les compétences du Conseil. Si, comme le soutient la Commission, le Conseil fait référence à la nature prétendument hybride (Union et intergouvernementale) des conclusions, le traité n'offre pas de base pour de tels actes. Les traités n'assignent pas non plus de rôle à la présidence tournante du Conseil pour signer l'addendum. Le raisonnement du Conseil est en outre dénué de pertinence dès lors qu'il ne conteste pas le montant de la CFS. La Commission a assuré la continuité de l'approche déjà déterminée par le Conseil.

– Analyse

99. L'article 13, paragraphe 2, première phrase, TUE traduit le principe de l'équilibre institutionnel et exige de chaque institution qu'elle exerce ses compétences dans le respect de celles des autres [50]. Si une institution empiète sur les prérogatives d'une autre, cette disposition n'a pas été respectée.

100. La Commission a-t-elle, dans la présente affaire, outrepassé les compétences que lui confèrent les traités, et en particulier l'article 17 TUE, voire empiété sur les prérogatives du Conseil au titre de l'article 16 TUE ? Dans l'affirmative, cette conclusion suffit à annuler la décision litigieuse.

101. À mes yeux, il y a lieu de répondre à cette question par l'affirmative.

102. Dans une affaire concernant la compétence de la Commission pour conclure un accord sur des lignes directrices en matière de coopération réglementaire et de transparence avec les États-Unis d'Amérique, la Cour a jugé que les conditions dans lesquelles peut intervenir l'adoption d'un acte tel que des lignes directrices dépourvues de force obligatoire exigent qu'« il soit dûment tenu compte de la répartition des compétences et de l'équilibre institutionnel établis par [les traités dans le domaine concerné]» [51]. Il s'ensuit que l'absence de procédures spécifiques dans les traités relatives à certaines formes d'action ne fait pas obstacle à l'utilisation de ces instruments dans le cadre des relations extérieures de l'Union. La Cour a pris la précaution d'indiquer que son arrêt ne devait pas être « interprété comme accueillant la thèse défendue par la Commission selon laquelle la circonstance qu'un acte tel que les lignes directrices serait dépourvu de force obligatoire suffirait à investir ladite institution de la compétence de l'adopter» [52]. Si la Cour a donc exclu l'application de l'(actuel) article 218 TFUE [53], elle ne s'est pas expressément prononcée sur les procédures applicables et la (les) compétence(s) respective(s) des institutions concernant les lignes directrices en cause dans cette affaire.

50 — Voir arrêt Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:663, point 61 et jurisprudence citée.

51 — Arrêt France/Commission, C-233/02, EU:C:2004:173, point 40. Voir également arrêt AETR, 22/70, EU:C:1971:32, point 72, ainsi que points 99 et 100 des conclusions que j'ai présentées dans les affaires jointes Parlement et Commission/Conseil, C-103/12 et C-165/12, EU:C:2014:334.

52 — Arrêt France/Commission, C-233/02, EU:C:2004:173, point 40.

53 — Ibidem, point 45.

103. Dans la présente affaire, l'article 17 TUE est la seule base juridique identifiée dans la décision litigieuse. Ladite décision ne mentionne pas la compétence conférée à l'Union pour adopter une décision telle que celle en cause [54].

104. Les politiques de l'Union sont formulées au sein du Conseil européen et du Conseil. Sans leur intervention préalable, la Commission ne peut pas savoir quelle politique de l'Union représenter (à l'extérieur). La compétence du Conseil au titre de l'article 16, paragraphe 1, deuxième phrase, TUE pour exercer des fonctions de définition des politiques conformément aux conditions prévues par les traités [55] signifie qu'il appartient au Conseil de déterminer quelle (in)action est nécessaire pour pouvoir poursuivre les politiques communes conformément aux conditions prévues par les traités [56], en particulier par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il doit le faire compte tenu de la position du Conseil européen, adoptée au titre de l'article 15, paragraphe 1, TUE concernant les orientations et les priorités politiques générales de l'Union. L'article 16, paragraphe 6, troisième alinéa, TUE confirme cette relation. Le Conseil européen fixe les lignes stratégiques ; le Conseil des affaires étrangères élabore l'action extérieure de l'Union selon ces lignes.

105. Par la suite, il appartient à la Commission, conformément à l'article 17, paragraphe 1, TUE, de (notamment) veiller à l'application des traités ainsi que des dispositions prises en vertu de ceux-ci, d'exercer des fonctions de coordination, d'exécution et de gestion conformément aux conditions prévues par les traités et, sous réserve de quelques exceptions, d'assurer la représentation de l'Union et de ses politiques dans les relations extérieures [57].

106. Donc, dans le contexte des relations extérieures, lorsque l'article 21, paragraphe 2, TUE indique que l'Union doit définir et mener des politiques communes et des actions afin d'atteindre les objectifs que ces politiques énoncent, c'est le Conseil européen qui fixe les intérêts stratégiques et les objectifs de l'Union dans les relations extérieures, le Conseil qui définit ces politiques et la Commission qui exécute les mesures qui mettent en œuvre ces politiques [58].

107. Le contenu de chacune de ces compétences dépendra en partie de l'instrument au moyen duquel l'Union agit à l'extérieur. Pour certaines formes d'instruments, les traités prévoient expressément le rôle de chaque institution dans le cadre de l'action extérieure et les procédures relatives à la participation de l'Union (et des institutions par l'intermédiaire desquelles elle agit). L'exemple le plus courant est l'article 218 TFUE. Contrairement aux instruments à la disposition de l'Union pour agir au plan intérieur, les instruments au moyen desquels l'Union agit à l'extérieur ne se limitent toutefois pas à ceux que les traités prévoient expressément, dont ils définissent la forme et les effets et pour lesquels ils prévoient la procédure à suivre [59]. Les modalités d'action de l'Union au niveau international en tant que personne morale [60] dépendent plutôt aussi bien du droit international que du droit de l'Union [61].

54 — Voir points 75 à 77 ci-dessus.

55 — J'ai expliqué comment je comprends l'expression « conformément aux conditions prévues par les traités » aux points 93 et 94 des conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:490.

56 — Arrêt Parlement et Commission/Conseil, C-103/12 et C-165/12, EU:C:2014:2400, point 50.

57 — Voir également point 104 des conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:490.

58 — Voir également article 22, paragraphe 1, premier alinéa, TUE. Les décisions du Conseil européen sont mises en œuvre selon les procédures prévues par les traités (voir article 22, paragraphe 1, troisième alinéa, TUE).

59 — La liste des instruments législatifs disponibles pour l'action intérieure de l'Union figurant à l'article 288 TFUE n'a donc pas d'équivalent.

60 — Voir article 47 TUE.

61 — Voir également les conclusions que j'ai présentées dans les affaires jointes Parlement et Commission/Conseil, C-103/12 et C-165/12, EU:C:2014:334, point 107, ainsi que Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:490, point 94.

108. J'ai admis par ailleurs que, à défaut de dispositions spécifiques prévoyant des procédures permettant à l'Union d'agir à l'extérieur par la voie d'une déclaration unilatérale ayant force obligatoire, il pourrait exister une marge pour appliquer par analogie (des parties de) l'article 218 TFUE[62]. Cependant, lorsque l'action extérieure de l'Union n'est *pas* destinée à lier l'Union (ni aucune des autres parties qui y sont associées), je ne vois aucun fondement permettant de suivre cette approche.

109. Dans la présente affaire, la Commission admet qu'il appartenait au Conseil de décider d'entamer des négociations avec la Confédération suisse pour obtenir un accord sur une CFS pour la Croatie ; cette décision supposait de définir une politique. Lors de l'audience, la Commission a reconnu s'être fondée sur les conclusions de 2012 pour entamer ces négociations. Il s'ensuit que la Commission admet également que l'article 17, paragraphe 1, TUE ne constituerait pas une base juridique correcte pour la décision d'entamer des négociations.

110. Je suis d'accord qu'il appartient au Conseil d'apprécier la situation et de décider si l'Union devrait entamer des négociations avec un État tiers afin de parvenir à un accord sur une question qui relève de ou « est liée à » un domaine de compétence de l'Union (que cette compétence soit exclusive ou partagée) ainsi que de décider de la politique de l'Union, des intérêts à poursuivre et des éventuelles contraintes.

111. À mon sens, la définition des politiques inclut la décision qu'un objectif pour lequel l'Union est compétente peut être atteint en obtenant d'un État tiers un engagement (contraignant ou non) de payer une contribution financière à un nouvel État membre conformément à un futur accord bilatéral entre ces deux parties (à supposer qu'une telle décision n'ait pas été prise antérieurement) et donc en prenant part à une action extérieure sous la forme de négociations, voire de la conclusion ultérieure d'un instrument pour obtenir cet engagement.

112. Une fois que le Conseil a exercé cette prérogative en autorisant des négociations, il appartient à la Commission de représenter l'Union dans ces négociations, conformément à l'autorisation du Conseil et aux politiques et intérêts de l'Union. Cette décision initiale du Conseil n'épuise toutefois pas la compétence du Conseil de décider, conformément à l'article 16, paragraphe 1, TUE, si l'Union devrait ou non être partie à l'instrument résultant de ces négociations et le signer.

113. Il appartient au Conseil de vérifier le contenu de l'accord, la forme d'action extérieure utilisée, la question de savoir si les éventuelles contraintes pertinentes ont été respectées et la persistance du besoin pour l'Union de devenir partie à cet accord. Ces considérations s'appliquent sans distinction aussi bien aux accords contraignants qu'aux accords dépourvus de force contraignante auxquels l'Union va devenir partie. Dans des circonstances telles que celles en cause dans la présente affaire, le Conseil doit décider si les engagements concrètement souscrits par l'Union et l'État tiers aux termes de l'accord contribuent à l'objectif poursuivi, si le besoin de tels engagements et la forme de l'acte extérieur demeurent pertinents, si l'Union est disposée à les accepter et si l'Union accepte toutes les conséquences que le droit international (et de l'Union) pourrait attacher à l'action extérieure. Par conséquent, le simple fait que le contenu de l'accord corresponde au mandat de négociation donné par le Conseil ne signifie pas que la Commission puisse méconnaître la compétence du Conseil, au titre de l'article 16, paragraphe 1, TUE, de décider de devenir ou non partie à un accord tel que l'addendum de 2013. Le silence du Conseil sur le contenu de l'addendum de 2013 n'implique pas non plus qu'il ait exercé sa compétence ni consenti à l'approbation et à la signature de l'addendum de 2013.

62 — Voir points 112 à 121 et 123 des conclusions que j'ai présentées dans les affaires jointes Parlement et Commission/Conseil, C-103/12 et C-165/12, EU:C:2014:334. Voir également, sur la possibilité d'appliquer l'article 218 TFUE dans un autre contexte, points 101 à 114 des conclusions que l'avocat général Cruz Villalón a présentées dans l'affaire Allemagne/Conseil, C-399/12, EU:C:2014:289.

114. En tout état de cause, le contenu de l'addendum de 2013 ne correspond pas tout à fait à celui des conclusions de 2012. Dans le cadre de la négociation de l'addendum de 2013, la Commission a opéré des choix et pris des décisions. Ces décisions devaient être approuvées par le Conseil. La tâche de représentation extérieure n'englobe pas celle de décider si l'Union devrait ou non participer à une forme déterminée d'action extérieure ayant un contenu déterminé et entraînant certaines conséquences politiques et juridiques pour l'Union (voire les États membres). Dans la présente affaire, les conclusions de 2012 ne fixaient pas le montant total de la CFS, la durée du financement, le début et la fin de ce financement, ni la mesure dans laquelle le MdE de 2006 et son annexe s'appliqueraient. L'addendum de 2013 a donné un contenu précis à chacun de ces points. Les conclusions de 2012 n'ont et ne pouvaient pas non plus déterminer à l'avance s'il serait toujours souhaitable que l'Union conclue l'addendum au MdE de 2006 qui a résulté des négociations.

115. Je rejette donc la thèse de la Commission aux termes de laquelle les conclusions de 2012 exposent le cadre factuel et la méthode d'une manière telle qu'il ne subsistait pas de marge pour une quelconque réelle négociation par la Commission. En fait, le Conseil a laissé à la Commission une marge d'appréciation considérable pour négocier l'accord. Il *n'*a toutefois *pas* autorisé la Commission à se prononcer elle-même sur le point de savoir si le résultat des négociations était conforme et demeurait souhaitable dans le contexte de la politique poursuivie par l'Union ni, partant, à habiliter un ou plusieurs de ses membres à signer seul(s), au nom de l'Union, l'addendum issu de ces négociations. Même si la Confédération suisse fixait unilatéralement le montant de la CFS, il appartenait néanmoins au Conseil de vérifier si ce montant était suffisant compte tenu de la politique poursuivie et du contexte élargi dans lequel l'addendum de 2013 a été conclu. En outre, l'addendum de 2013 n'était pas seulement une clarification ou une application d'engagements existants souscrits dans le cadre du MdE de 2006. Prendre une décision sur l'addendum de 2013 exigeait d'examiner séparément la question de savoir si, s'agissant de la Croatie, une CFS était (toujours) nécessaire et dans quelles conditions.

116. La Commission ne saurait davantage exciper de ce qu'elle a assumé l'exercice de fonctions d'exécution et de gestion conformément au MdE de 2006 et aux différents addenda pour soutenir qu'elle pouvait signer l'addendum de 2013 au motif que, conformément à l'article 17, paragraphe 1, TUE, elle est en charge de telles fonctions. Le simple fait que la Commission exerce ces fonctions ne l'habilite pas à signer des accords dont une ou plusieurs dispositions confirment lesdites fonctions.

117. Je conclus que la décision d'approuver et de signer ou non un accord international dépourvu de force contraignante avec un État tiers appartient au Conseil. Je considère par conséquent que la Cour devrait faire droit au premier moyen au motif que la Commission a outrepassé les pouvoirs que lui confère l'article 17, paragraphe 1, TFUE de sorte que la décision litigieuse viole l'article 13, paragraphe 2, première phrase, TUE.

Le principe de coopération loyale (second moyen)

– Arguments

118. Le second moyen du Conseil est tiré de ce que, par son comportement, la Commission a violé le principe de coopération loyale prévu à l'article 13, paragraphe 2, deuxième phrase, TUE (identique à celui qui s'applique entre les États membres et les institutions). Lors de l'audience, le Conseil a expliqué que son second moyen était en partie dirigé contre le comportement de la Commission ayant abouti à l'adoption de la décision litigieuse, mais surtout contre le comportement de la Commission après l'adoption de ladite décision.

119. Premièrement, la Commission a délibérément empiété sur les compétences du Conseil au titre de l'article 16 TUE, de sorte qu'elle a agi en violation du principe de l'équilibre institutionnel. Elle a procédé à la signature de l'addendum de 2013 tout en ayant été invitée *à plusieurs reprises* par le Conseil à s'en abstenir. Avant l'adoption de la décision litigieuse, le Conseil n'a jamais été informé que la Commission entendait s'arroger le pouvoir de signer l'addendum de 2013 sans autorisation préalable du Conseil et agir ainsi avant que le Conseil puisse mener à leur terme les procédures qu'il avait engagées pour remédier à la situation créée par la Commission. Le désaccord exprimé par le SEAE, au nom de la Commission, sur les conclusions du Conseil à adopter le 19 novembre 2013 n'équivaut pas à informer le Conseil quant à l'intention de la Commission de signer seule l'addendum de 2013 et selon ses propres conditions.

120. Deuxièmement, la Commission a délibérément et unilatéralement méconnu le rôle des États membres, en violation de l'article 4, paragraphe 1, TUE. La question n'est pas de savoir si le Conseil peut invoquer un moyen distinct relatif à la compétence des États membres. La décision litigieuse n'était pas conforme aux conclusions de 2012 parce qu'elle a méconnu la nature partagée de la compétence concernant ces conclusions.

121. Troisièmement, la Commission a intentionnellement agi d'une manière qui a rendu inopérants les efforts du Conseil pour corriger la situation qu'elle avait créée. La Commission n'a jamais informé le Conseil de son intention d'adopter la décision litigieuse, de signer l'addendum de 2013 et de l'envoyer aux autorités suisses. Lors des réunions du groupe AELE qui ont eu lieu entre l'adoption de la décision litigieuse (le 3 octobre 2013) et la signature de l'addendum (le 7 novembre 2013), le Conseil a demandé à plusieurs reprises à la Commission de ne pas agir. C'est à tort que la Commission laisse entendre que le Conseil n'a pas réagi pendant plus d'un mois. En fait, le point a été inscrit à l'ordre du jour (pour information uniquement) de la première réunion du groupe AELE qui a suivi le moment où le Conseil a été informé (de manière informelle) de la décision litigieuse. Lors de la réunion du 23 octobre 2013, la Commission a été invitée à plusieurs reprises à s'abstenir d'agir. Quand le groupe AELE a trouvé une solution, lors de sa réunion du 31 octobre 2013, le SEAE l'a rejetée sur-le-champ.

122. Quatrièmement, la Commission a délibérément agi d'une manière qui a mis en péril le principe de l'unité dans la représentation extérieure de l'Union et a mêlé la Confédération suisse à un désaccord interinstitutionnel. Toute action du Conseil pour rectifier la situation aurait nécessairement imposé que la Confédération suisse signe une version additionnelle et différente de l'addendum de 2013. La Commission n'a pas non plus respecté les conclusions de 2012 l'invitant à marquer son accord sur une CFS « en étroite coopération avec la présidence du Conseil » et à consulter de manière régulière l'instance préparatoire compétente du Conseil sur l'avancement des discussions.

123. La Commission rétorque que le Conseil n'a pas expliqué en quoi, s'il était accueilli, le second moyen serait de nature à mettre en cause la validité de la décision litigieuse. Elle conteste les quatre arguments avancés au soutien dudit moyen.

124. Le premier argument reproduit en substance les arguments invoqués par le Conseil au soutien de son premier moyen. La Commission a cependant continuellement précisé sa position au Conseil. En outre, le fait que la Commission ait admis l'approche du Conseil en des occasions précédentes ne démontre pas qu'elle ait méconnu son devoir de coopération loyale dans la présente affaire.

125. Le deuxième argument doit être rejeté parce que le Conseil n'a pas (et n'aurait pas pu) invoquer de moyen fondé sur l'article 4, paragraphe 1, TUE. La requête du Conseil ne comporte pas d'argument relatif aux rôles individuels qu'auraient pu jouer les États membres dans la présente affaire. Aucun État membre n'a contesté la décision litigieuse dans le délai imparti pour le faire.

126. Le troisième argument est dénué de fondement. La position de la Commission sur les instruments non contraignants, et en particulier sur l'addendum de 2013, était bien connue. Elle a également tenu le Conseil régulièrement informé. En outre, plus d'un mois s'est écoulé entre la date à laquelle le Conseil a été informé de l'adoption de la décision litigieuse et la signature de l'addendum de 2013. Si le Conseil craignait de quelconques conséquences négatives de la signature de la Commission, il aurait pu et dû introduire une demande en référé dès que possible. Le fait que le Conseil demande à la Cour de maintenir les effets de la décision litigieuse jusqu'à son remplacement compromet la thèse selon laquelle il serait préoccupé par la situation créée par la Commission.

127. Concernant le quatrième argument, la Commission soutient qu'au moment de signer l'addendum de 2013 et d'exercer les pouvoirs que lui confère l'article 17 TUE, elle assurait la représentation extérieure de l'Union. En tout état de cause, elle n'a pas mêlé la Confédération suisse à un désaccord interinstitutionnel. Cet argument aussi est en contradiction avec la demande de maintien des effets de la décision litigieuse.

– Analyse

128. L'obligation des institutions de l'Union de pratiquer entre elles une coopération loyale conformément à l'article 13, paragraphe 2, deuxième phrase, TUE s'applique conjointement avec le principe de l'équilibre institutionnel conformément à la première phrase de la même disposition [63]. Ce principe régit la manière dont il convient d'exercer les pouvoirs valablement établis conformément à d'autres dispositions du traité. Il ne saurait par conséquent créer des obligations en l'absence de pouvoirs ni modifier lesdits pouvoirs [64]. Il s'applique également conjointement avec d'autres dispositions visant spécifiquement à créer un équilibre approprié entre les différentes institutions, à l'instar de l'article 218 TFUE [65]. Dans l'affaire Commission/Conseil (C-425/13, EU:C:2015:483), la Cour a précisé, dans le cadre des attributions respectives de différentes institutions conformément à des dispositions telles que l'article 17, paragraphe 1, TUE et l'article 218 TFUE, que le Conseil et la Commission sont tenus au respect de l'article 13, paragraphe 2, deuxième phrase, TUE. Ce respect revêt une importance particulière pour l'action extérieure de l'Union [66]. Il exige de chaque institution qu'elle s'abstienne de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts de l'Union et qu'elle facilite la mission des autres institutions. Dans le contexte du principe de coopération loyale entre l'Union et les États membres, la Cour a affirmé que l'obligation découle de l'exigence d'une unité de représentation internationale de l'Union [67]. À mon sens, il en va de même entre les institutions de l'Union.

129. Le Conseil n'a pas indiqué si ses deux moyens s'appliquent conjointement ou si son second moyen est subsidiaire par rapport au premier. Lors de l'audience, il a semblé laisser entendre que le second moyen renforçait le premier. J'ai déjà conclu au bien-fondé du premier moyen en ce que la Commission a outrepassé ses pouvoirs au titre de l'article 17, paragraphe 1, TUE, et a donc violé l'article 13, paragraphe 2, première phrase, TUE. Si la Cour souscrit à cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner un moyen distinct fondé sur l'article 13, paragraphe 2, deuxième phrase, TUE.

130. Dans la suite des présentes conclusions, je partirai donc du principe que le premier moyen est rejeté.

63 — Voir arrêt Conseil/Commission, C-409/13, EU:C:2015:217, points 64 et 65.

64 — Voir arrêt Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:663, point 84 et jurisprudence citée.

65 — Voir, à propos de l'article 218 TFUE, arrêt Commission/Conseil, C-425/13, EU:C:2015:483, point 62, où la Cour a qualifié cette disposition de « norme autonome et générale de portée constitutionnelle, en ce qu'elle attribue aux institutions de l'Union des compétences déterminées ».

66 — Voir, à propos de l'article 218 TFUE, arrêt Commission/Conseil, C-425/13, EU:C:2015:483, point 64.

67 — Voir notamment arrêt Commission/Suède, C-246/07, EU:C:2010:203, point 73 et jurisprudence citée.

131. Si la Commission était compétente pour adopter la décision litigieuse, il ne saurait lui être fait grief de ne pas avoir respecté le principe de l'équilibre institutionnel en approuvant puis en signant l'addendum de 2013 nonobstant les objections du Conseil (le premier argument) [68]. Après tout, si l'on part de cette prémisse, le Conseil n'était pas compétent pour adopter la décision et ne pouvait pas non plus bloquer la décision de la Commission.

132. Concernant le deuxième argument, le principe de coopération loyale consacré à l'article 13, paragraphe 2, deuxième phrase, TUE est étranger à la répartition des compétences entre l'Union et les États membres. Par conséquent, un moyen fondé sur cette disposition ne saurait s'appuyer sur un argument relatif à la compétence des États membres. En tout état de cause, prendre position sur le bien-fondé de cet argument présupposerait que l'Union était compétente et que l'articulation entre cette compétence et celle des États membres a été préalablement établie [69]. Aucune de ces questions n'a été totalement examinée ni tranchée dans la présente affaire.

133. Le Conseil ne saurait non plus faire grief à la Commission d'avoir poursuivi son action et d'avoir signé l'addendum de 2013 nonobstant ses objections et tentatives de remédier à la situation en entamant en son sein des procédures d'approbation de l'addendum de 2013 et en autorisant sa signature (troisième argument). En tout état de cause, une fois la décision litigieuse adoptée, le Conseil a été informé (par ladite décision) de l'intention de la Commission de signer l'addendum de 2013.

134. Dans la mesure où le troisième argument porte sur le fait que la Commission n'a pas informé le Conseil *préalablement* à l'adoption de la décision litigieuse, je considère que le principe de coopération loyale ne saurait donner au Conseil le droit de s'opposer à la décision litigieuse au motif qu'elle ne respecterait pas son autorisation initiale figurant dans les conclusions de 2012 (parce que la question ne se pose dans le cadre du second moyen qu'en cas de rejet du premier et qu'un tel rejet supposerait que la Commission était habilitée à vérifier elle-même cette conformité). La coopération loyale présuppose néanmoins la bonne foi et une coopération active entre les institutions dans l'exercice de leurs propres pouvoirs et de ceux des autres. La Commission se devait au minimum d'en informer le Conseil. Si elle ne l'a pas fait, la question de savoir si la Commission devait également consulter le Conseil ne se pose pas [70].

135. Dans la présente affaire, il semble que la Commission n'a informé le Conseil de sa décision que le jour de son adoption. Elle l'a fait tout en sachant que les membres du groupe AELE partaient du principe qu'ils pourraient examiner les résultats des négociations sur l'addendum de 2013. En agissant de la sorte et en n'informant pas préalablement le Conseil, la Commission a privé d'effet le principe de coopération loyale et a empêché le Conseil d'apporter (s'il le souhaitait) sa contribution.

136. Je considère toutefois que le Conseil n'a pas démontré que cette violation aurait entaché d'un vice la décision litigieuse, en particulier en ayant une incidence sur son contenu ou sa forme, et qu'elle suffirait dès lors à en justifier l'annulation. Selon moi, les arguments du Conseil à cet égard correspondent tous à ceux invoqués à l'appui du premier moyen.

137. Le troisième argument concerne également le comportement de la Commission entre l'adoption de la décision litigieuse et la signature de l'addendum de 2013. Ces arguments ont trait à un comportement dénué de pertinence s'agissant de la légalité de la décision litigieuse (même s'ils peuvent étayer la constatation d'une violation du principe de coopération loyale).

68 — Voir également point 99 des conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:490.

69 — Voir, en particulier, point 75 ci-dessus.

70 — Voir, sur l'obligation de consultation résultant du principe de coopération loyale, arrêt Conseil/Commission, C-73/14, EU:C:2015:663, point 86.

138. J'admets que le comportement précédant l'adoption d'un acte litigieux peut être contraire au principe de coopération loyale et avoir une incidence sur son contenu ou sa forme. Dans des circonstances appropriées, ce comportement pourrait valablement justifier l'annulation de cet acte.

139. Cependant, si un acte litigieux (et le comportement conduisant à son adoption) est jugé conforme aux dispositions pertinentes du traité et par ailleurs conforme au droit de l'Union et si le moyen fondé sur le principe de coopération loyale porte sur un comportement qui a eu lieu après l'acte litigieux, ce moyen ne saurait être pertinent s'agissant de la légalité de cet acte antérieur. Dans la mesure où ce comportement a une incidence sur un acte ultérieur (comme, dans la présente affaire, l'acte consistant à signer l'addendum de 2013), cet acte ultérieur peut faire l'objet d'un recours au titre de l'article 263 TFUE, en particulier s'il est fondé sur un comportement contraire à des obligations de s'abstenir d'un comportement déterminé, pour autant que les conditions de recevabilité sont réunies. Inversement, si un moyen concluant à une violation du principe de coopération loyale repose sur une abstention d'agir conformément à des obligations positives résultant de ce principe, un recours au titre de l'article 265 TFUE (recours en carence) semble être un remède plus approprié.

140. Si la Cour concluait au rejet du premier moyen, le quatrième argument invoqué à l'appui du second moyen serait dénué de pertinence (il ne serait pas nécessaire que le Conseil produise une nouvelle version de l'addendum de 2013 pour remédier à une violation de ce principe). En outre, le principe de coopération loyale consacré à l'article 13, paragraphe 2, deuxième phrase, TUE ne régit pas les rapports entre l'Union et les États tiers.

141. Enfin, l'argument de la Commission aux termes duquel le Conseil aurait pu et dû introduire une demande en référé (prévue à l'article 279 TFUE) dès que possible vise vraisemblablement une demande de sursis à l'exécution de la décision litigieuse (au titre de l'article 278 TFUE). Dès lors qu'une telle mesure aurait été sans préjudice de l'examen du fond de l'affaire devant la Cour, je considère toutefois que le fait que le Conseil n'ait formulé aucun de ces types de demande ne saurait être invoqué pour faire échec à un moyen tiré d'une violation du principe de coopération loyale.

142. Je conclus qu'en cas de rejet du premier moyen, le second moyen doit également être rejeté.

La demande de maintien des effets de la décision litigieuse

143. Si la Cour devait annuler la décision litigieuse, le Conseil demande qu'elle exerce son pouvoir d'appréciation au titre de l'article 264, deuxième alinéa, TFUE pour maintenir les effets de ladite décision jusqu'à son remplacement. La demande du Conseil repose sur des considérations liées à la sécurité juridique et à la cohérence de l'action extérieure de l'Union.

144. Les effets d'un acte annulé peuvent être maintenus, eu égard à des motifs ayant trait à la sécurité juridique, notamment lorsque les effets immédiats de son annulation entraîneraient des conséquences négatives graves pour les personnes concernées et que la légalité de l'acte est contestée non pas en raison de sa finalité ou de son contenu, mais pour des motifs d'incompétence de son auteur ou de violation des formes substantielles, y compris l'erreur commise quant à la base juridique [71]. Dans de tels cas, la Cour a maintenu les effets jusqu'à l'entrée en vigueur, dans un délai raisonnable à compter de la date du prononcé de l'arrêt d'annulation, d'un nouvel acte fondé sur la base juridique appropriée [72].

71 — Arrêt Parlement et Commission/Conseil, C-103/12 et C-165/12, EU:C:2014:2400, point 90 ainsi que jurisprudence citée.

72 — Ibidem, point 93.

145. À mon sens, dans le contexte des affaires portant sur les relations extérieures, ces demandes découlent souvent du fait que[73], si les règles de l'Union énonçant les conditions auxquelles l'Union peut agir à l'extérieur ne peuvent pas être invoquées à l'égard des tiers avec lesquels l'Union interagit dans ses relations extérieures, la décision d'annuler un acte qui permettait et/ou servait de base à l'action extérieure de l'Union peut cependant créer une insécurité juridique considérable au sein et à l'extérieur de l'Union et est de nature à remettre en cause les principes sur lesquels reposent les relations extérieures de l'Union.

146. Dans la présente affaire, il convient de maintenir les effets de la décision litigieuse, à savoir l'approbation et l'autorisation de signer l'addendum de 2013. À défaut, une annulation serait de nature à compromettre l'effectivité de l'action extérieure de l'Union, l'ensemble plus large d'accords avec la Confédération suisse formant le contexte de l'addendum de 2013, l'accord bilatéral qui s'en est suivi entre la Confédération suisse et la Croatie et les contributions (devant être) versées par la Confédération suisse à la Croatie.

147. Il semble toutefois difficile d'identifier une période évidente pendant laquelle ces effets devraient être maintenus, ce qui nécessiterait de confirmer la base juridique correcte de la décision à adopter (y compris celle établissant la compétence matérielle) ainsi que de trancher la question de savoir si l'Union dispose d'une compétence partagée ou exclusive. Il me semble que la Cour peut soit fixer un délai (nécessairement arbitraire), par exemple, d'un an, pendant lequel les institutions et (le cas échéant) les États membres devraient prendre les mesures nécessaires pour résoudre ces questions, soit maintenir les effets de la décision litigieuse jusqu'à ce qu'une nouvelle décision entre en vigueur. Je préfère cette dernière solution.

Sur les dépens

148. Conformément à l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, il convient de condamner la Commission, en tant que partie qui succombe, au paiement des dépens réclamés par le Conseil dans ses écrits de procédure. Conformément à l'article 140, paragraphe 1, dudit règlement, les États membres intervenants supportent leurs propres dépens.

Conclusion

149. Eu égard à ces considérations, je conclus à ce qu'il plaise à la Cour :

— annuler la décision de la Commission européenne, du 3 octobre 2013, relative à la signature d'un addendum au mémorandum d'entente du 27 février 2006 sur une contribution financière de la Suisse aux nouveaux États membres ;

— maintenir les effets de cette décision jusqu'à l'entrée en vigueur de la décision à adopter à la suite de l'arrêt de la Cour ;

— condamner la Commission aux dépens ; et

— condamner les gouvernements tchèque, allemand, grec, français, lituanien, hongrois, polonais, finlandais et du Royaume-Uni à supporter leurs propres dépens.

73 — L'avocat général Wahl s'est inquiété des demandes récurrentes de maintien des effets parce qu'elles impliquent en substance de demander à la Cour de prendre une décision dépourvue de conséquences, ce qui n'est pas le rôle typique d'un organe juridictionnel : voir point 40 des conclusions qu'il a présentées dans les affaires jointes Parlement et Commission/Conseil, C-132/14 à C-136/14, EU:C:2015:425.