



Bruxelles, le 25 janvier 2021
(OR. en)

5591/21

LIMITE

JUR 43
UK 25

AVIS DU SERVICE JURIDIQUE ¹

Origine:	Service juridique
Objet:	Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part <ul style="list-style-type: none">– Accord relevant uniquement de l'Union– Exercice par l'Union de sa compétence potentielle

I. INTRODUCTION

1. Lors de la réunion que le Coreper a tenue le 23 novembre 2020, le représentant du Service juridique du Conseil (SJC) a fait une intervention orale sur la nature juridique du futur accord avec le Royaume-Uni, qui était en cours de négociation, et plus particulièrement sur la question de la mixité et sur le point de savoir si ce futur accord pouvait relever uniquement de l'Union du fait de l'exercice par l'Union de sa compétence dite "potentielle". Entre-temps, l'accord de commerce et de coopération entre l'UE et Euratom, d'une part, et le Royaume-Uni, d'autre part, a été signé le 30 décembre 2020 (ci-après dénommé l'"accord de commerce et de coopération" ou l'"accord").

¹ Le présent document contient des avis juridiques faisant l'objet d'une protection au titre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et non rendus accessibles au public par le Conseil de l'Union européenne. Le Conseil se réserve la faculté de faire valoir tous ses droits en cas de publication non autorisée.

2. En réponse à une demande formulée par plusieurs délégations, en particulier lors de la réunion que le groupe de travail sur le Royaume-Uni a tenue le 13 janvier 2021, le présent avis confirme et développe par écrit les réponses déjà données oralement par le Service juridique du Conseil. Il se concentre plus particulièrement sur la question de l'exercice par l'Union de sa compétence potentielle sur le plan externe - c'est-à-dire l'exercice de sa compétence dans des domaines de compétence partagée qui ne sont pas déjà soumis à des règles communes au sens de l'article 3, paragraphe 2, du TFUE et de la jurisprudence y afférente - et sur les conséquences juridiques d'un tel exercice de compétences.
3. Compte tenu du court laps de temps disponible dans le cadre du processus de conclusion en cours, le présent avis se concentre sur l'accord de commerce et de coopération et ne fournit pas d'examen approfondi de tous ses aspects, pas plus qu'il ne fournit une analyse complète et détaillée des compétences.

II. CONTEXTE FACTUEL ET JURIDIQUE

4. Le 25 février 2020, le Conseil a adopté sa décision² autorisant l'ouverture de négociations en vue d'un futur accord avec le Royaume-Uni, décision à laquelle les directives de négociation étaient annexées³. Cette décision portait également désignation de la Commission en tant que négociateur de l'Union. Parallèlement, le Conseil et les représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil ont fait inscrire une déclaration⁴ au procès-verbal du Conseil. Dans celle-ci, les représentants des États membres ont autorisé la Commission à conduire les négociations dans les domaines des relations futures qui relèvent de leurs compétences et ont indiqué que la question de savoir si le nouvel accord serait conclu par l'Union ou par l'Union et ses États membres serait tranchée à l'issue des négociations⁵.

² Décision (UE, EURATOM) 2020/266 du Conseil du 25 février 2020 autorisant l'ouverture de négociations avec le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en vue d'un nouvel accord de partenariat (JO L 58 du 27.2.2020, p. 53).

³ Doc. 5870/20 ADD 1 REV 3, annexe de la décision du Conseil autorisant l'ouverture de négociations avec le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en vue d'un nouvel accord de partenariat, 25 février 2020.

⁴ Annexe B du doc. 6239/20.

⁵ "[L]es représentants des États membres autorisent la Commission à conduire les négociations dans les domaines (...) qui relèvent de la compétence des États membres(...)" et "[l]a question de savoir si [l'](...) accord de partenariat sera conclu par l'Union ou par l'Union et ses États membres sera tranchée à l'issue des négociations." (soulignement ajouté).

5. Les négociations, qui se sont achevées le 24 décembre 2020, ont abouti à trois accords: l'accord de commerce et de coopération, l'accord entre l'UE et le Royaume-Uni relatif aux procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées et leur protection, qui complète l'accord de commerce et de coopération, et un accord de coopération entre le gouvernement du Royaume-Uni et Euratom relatif aux utilisations sûres et pacifiques de l'énergie nucléaire. Comme indiqué précédemment, le présent avis se concentre sur le premier accord.
6. En vertu de son premier article, l'accord de commerce et de coopération "*jette les bases d'une relation large entre [l'Union et le Royaume-Uni] , dans un espace de prospérité et de bon voisinage caractérisé par des relations étroites et pacifiques fondées sur la coopération, dans le respect de l'autonomie et de la souveraineté des Parties.*"⁶ Lorsqu'il a décidé de signer l'accord, le Conseil l'a qualifié comme "*[établissant] les bases de relations étendues entre l'Union et le Royaume-Uni impliquant des droits et obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières*", ce qui correspond au libellé de l'article 217 du TFUE relatif aux accords d'association, sur la base duquel le Conseil a choisi de signer l'accord de commerce et de coopération avec le Royaume-Uni⁷.
7. L'accord de commerce et de coopération conclu avec le Royaume-Uni définit des arrangements dans un large éventail de domaines tels que le commerce des marchandises, les services, les investissements, le commerce numérique, les mouvements de capitaux et les paiements, la propriété intellectuelle, les marchés publics, l'énergie, l'aviation et les transports routiers, la pêche, la coordination de la sécurité sociale, l'absence de visas pour les séjours de courte durée (deuxième partie de l'accord), la coopération des services répressifs et judiciaires en matière pénale (troisième partie), la coopération thématique (sécurité sanitaire et cybersécurité) (quatrième partie) et la participation aux programmes de l'Union (cinquième partie).

⁶ Voir l'article COMPROV.1 (Objet) de l'accord. Ce libellé est analogue à celui de l'article 8, paragraphe 1, du TUE sur les relations de l'Union avec les pays de son voisinage.

⁷ Voir le considérant 5 de la décision (UE) 2020/2252 du Conseil du 29 décembre 2020 relative à la signature, au nom de l'Union, et à l'application provisoire de l'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, et de l'accord entre l'Union européenne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées et leur protection (JO L 444 du 31.12.2020, p. 2).

Il s'appuie sur des dispositions assurant un cadre institutionnel commun (première partie de l'accord), y compris un mécanisme de règlement des différends (sixième partie), et des conditions équitables entre les parties. L'accord comporte 49 annexes et trois protocoles: un protocole sur la coopération administrative et la lutte contre la fraude dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée et sur l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives à des taxes, impôts et droits, un protocole relatif à l'assistance mutuelle en matière douanière entre les autorités administratives, et un protocole en matière de coordination de la sécurité sociale.

L'accord prévoit dans son deuxième article que les futurs accords bilatéraux entre l'Union et le Royaume-Uni "*constituent des accords complémentaires au présent accord, à moins que ces accords n'en disposent autrement*", et que "[d]e tels accords complémentaires font partie intégrante, d'une part, des relations bilatérales générales régies par le présent accord et, d'autre part, du cadre global."⁸

8. Le 29 décembre 2020, le Conseil a adopté la décision (UE) 2020/2252 relative à la signature, au nom de l'Union, et à l'application provisoire de l'accord de commerce et de coopération et de l'accord sur la sécurité des informations (ci-après dénommée la "décision relative à la signature")⁹.
9. Par cette décision, le Conseil, "[a]u vu du caractère exceptionnel et inédit de l'accord de commerce et de coopération, qui est un accord global avec un pays qui s'est retiré de l'Union, (...) [a décidé] de recourir à la possibilité dont dispose l'Union d'exercer sa compétence externe à l'égard du Royaume-Uni" (considérant 6). Le Conseil a donc fait le choix politique que l'accord de commerce et de coopération devait être conclu en tant qu'accord relevant uniquement de l'Union. Cela est indiqué expressément dans la décision relative à la signature.

⁸ Voir l'article COMPROV.2 (Accords complémentaires).

⁹ Voir la note de bas de page n° 7 ci-dessus.

Les raisons de ce choix politique sont expliquées au considérant 6 - "[a]u vu du caractère exceptionnel et inédit de l'accord" - mais aussi, indirectement, au considérant 16 de la décision relative à la signature, qui explique les raisons pour lesquelles le Conseil a décidé d'appliquer l'accord à titre provisoire par le fait qu'il concerne un "pays qui s'est retiré de l'Union", le Royaume-Uni étant par conséquent "dans une situation différente et exceptionnelle à l'égard de l'Union par rapport à d'autres pays tiers". Le niveau de coopération entre l'Union et le Royaume-Uni va en effet diminuer, passant d'un niveau très élevé à la fin de la période de transition - au cours de laquelle l'acquis de l'Union s'appliquait encore au Royaume-Uni - à un niveau de coopération plus faible à compter de la fin de cette période, causant ainsi des perturbations dont la gravité pourrait être limitée par l'application provisoire de l'accord de commerce et de coopération.

10. Les conséquences et les limites du choix politique susmentionné sont énoncées expressément au considérant 15 et à l'article 10 de la décision relative à la signature, dans lequel il est indiqué que "*l'exercice de la compétence de l'Union dans le cadre de l'accord de commerce et de coopération est sans préjudice des compétences respectives de l'Union et des États membres en ce qui concerne toute négociation, signature ou conclusion en cours ou à venir d'accords internationaux avec tout autre pays tiers, ou en ce qui concerne toute négociation, signature ou conclusion à venir de tout accord complémentaire [à l'accord de commerce et de coopération]*".
11. Le 25 décembre 2020, la Commission a présenté une proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord de commerce et de coopération¹⁰. Les discussions au sein du Conseil sur cette proposition sont en cours.

¹⁰ COM (2020) 856 final.

III. ANALYSE JURIDIQUE

12. Le Service juridique du Conseil a été invité à se prononcer sur la nature juridique de l'accord de commerce et de coopération, et plus particulièrement sur la question de l'exercice par l'Union de sa compétence potentielle, sur le point de savoir si l'accord relevait uniquement de l'Union et sur la question des conséquences juridiques d'un tel exercice de compétences pour les États membres. Comme indiqué précédemment au point 3, le Service juridique du Conseil n'examinera pas chaque titre de l'accord et ne procédera pas à une analyse complète et détaillée des compétences.

A. **Les compétences exclusives et partagées de l'Union, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour**

13. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, du TFUE, l'Union dispose d'une compétence exclusive, en particulier, dans les domaines suivants: l'union douanière, l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche et la politique commerciale commune.
14. Conformément à l'article 3, paragraphe 2, du TFUE, l'Union "*dispose également d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international (...) dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée*". Comme la Cour l'a précisé dans son arrêt Organismes de radiodiffusion¹¹, cette dernière partie de l'article 3, paragraphe 2, codifie la jurisprudence AETR¹².

¹¹ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 4 septembre 2014, Commission/Conseil (Organismes de radiodiffusion), C-114/12, EU:C:2014:2151, points 66 et 67. Voir également l'avis de la Cour (grande chambre) du 14 octobre 2014, Convention sur l'enlèvement d'enfants, 1/13, EU:C:2014:2303, points 69 à 74.

¹² Arrêt du 31 mars 1971, Commission/Conseil (AETR), 22/70, EU:C:1971:32, points 17 à 19: "*17. qu'en particulier, chaque fois que, pour la mise en œuvre d'une politique commune prévue par le traité, la Communauté a pris des dispositions instaurant, sous quelque forme que ce soit, des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, qu'ils agissent individuellement ou même collectivement, de contracter avec les États tiers des obligations affectant ces règles; 18. qu'en effet, au fur et à mesure de l'instauration de ces règles communes, la Communauté seule est en mesure d'assumer et d'exécuter, avec effet pour l'ensemble du domaine d'application de l'ordre juridique communautaire, les engagements contractés à l'égard d'États tiers; 19. qu'on ne saurait, dès lors, dans la mise en œuvre des dispositions du traité, séparer le régime des mesures internes à la Communauté de celui des relations extérieures.*"

15. En ce qui concerne les compétences partagées, l'article 4, paragraphes 1 et 2, du TFUE dispose ce qui suit:

"1. L'Union dispose d'une compétence partagée avec les États membres lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 3 et 6.

2. Les compétences partagées entre l'Union et les États membres s'appliquent aux principaux domaines suivants:

a) le marché intérieur; (...)

e) l'environnement;

f) la protection des consommateurs;

g) les transports; (...)

i) l'énergie;

j) l'espace de liberté, de sécurité et de justice;

k) les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique (...)".

16. Selon une jurisprudence constante de la Cour, il existe un risque de porter atteinte à des règles communes de l'Union par des engagements pris par les États membres ou d'altérer la portée de ces règles, propre à justifier une compétence externe exclusive de l'Union au titre de l'article 3, paragraphe 2, du TFUE, lorsque ces engagements relèvent du domaine d'application desdites règles communes de l'Union¹³.

17. La constatation d'un tel risque ne présuppose pas une concordance complète entre le domaine couvert par les engagements internationaux (qu'ils soient réels ou envisagés) et celui de la réglementation de l'Union. En particulier, la portée des règles communes de l'Union est susceptible d'être affectée ou altérée par des engagements internationaux, lorsque ces derniers relèvent d'un domaine déjà couvert en grande partie par de telles règles. En outre, l'existence d'un tel risque d'affectation peut être constatée lorsque, sans être nécessairement en contradiction avec les règles communes de l'Union, les engagements internationaux en cause sont susceptibles d'avoir une incidence sur le sens, la portée et l'efficacité de ces règles¹⁴.

¹³ Avis du 19 mars 1993, OIT, 2/91, EU:C:1993:106, point 25, arrêt du 5 novembre 2002, Commission/Danemark (Ciel ouvert), C-467/98, EU:C:2002:625, point 82, et avis de la Cour (assemblée plénière) du 7 février 2006, Convention de Lugano, 1/03, EU:C:2006:81, points 120 à 126.

¹⁴ Voir l'avis OIT, 2/91 (op. cit. note de bas de page n° 13), points 25 et 26, l'arrêt Ciel ouvert (op. cit. note de bas de page n° 13), point 82, l'avis Convention de Lugano, 1/03 (op. cit. note de bas de page n° 13), points 120 et 126, l'arrêt Organismes de radiodiffusion (op. cit. note de bas de page n° 11), points 68 à 73, ainsi que l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 20 novembre 2018, Commission/Conseil (Weddell), affaires jointes C-626/15 et C-659/16, EU:C:2018:925, points 113 et 114 et jurisprudence citée.

L'analyse de la relation existant entre l'instrument international envisagé et les règles pertinentes de l'Union doit prendre en considération les domaines couverts, respectivement, par les règles de droit de l'Union et par les dispositions dudit instrument, leurs perspectives d'évolution prévisibles ainsi que la nature et le contenu de ces règles et dispositions, afin de vérifier si ledit instrument est susceptible de porter atteinte à l'application uniforme et cohérente des règles de l'Union et au bon fonctionnement du système qu'elles instituent¹⁵.

B. Conséquences des compétences exclusives de l'UE sur les États membres

18. L'exercice sur le plan interne, par l'UE, de sa compétence a des conséquences pour les États membres dans la mesure où, si l'UE acquiert ainsi une compétence exclusive, les États membres ne peuvent plus, hors du cadre des institutions de l'UE, prendre d'engagements internationaux dans les domaines relevant de la compétence exclusive de l'UE¹⁶.
19. Inversement, sur le plan interne, lorsque l'Union n'a pas (encore) exercé ses compétences partagées dans un domaine donné, les États membres peuvent continuer à exercer leur compétence dans ce domaine "*dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne*" (article 2, paragraphe 2, du TFUE). Il en va de même, sur le plan externe, lorsqu'il résulterait de l'analyse d'un engagement international (envisagé) que les conditions d'exclusivité énoncées à l'article 3, paragraphe 2, du TFUE, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour dans son abondante jurisprudence sur les compétences externes (voir les points 16 et 17 ci-dessus), ne sont pas remplies et que, par conséquent, les États membres peuvent encore exercer leurs compétences sur le plan externe.

¹⁵ Voir l'avis de la Cour (grande chambre) du 14 février 2017, Droits d'accès, 3/15, EU:C:2017:114, point 108 et jurisprudence citée.

¹⁶ Avis OIT, 2/91 (op. cit. note de bas de page n° 13), points 25 et 26, arrêt Ciel ouvert (op. cit. note de bas de page n° 13), point 82.

20. À titre d'exemple, l'UE n'a pas encore adopté de règles internes communes en ce qui concerne les droits de trafic aérien octroyés à des pays tiers. La compétence pour conclure des accords avec des pays tiers sur ces matières n'est par conséquent pas devenue une compétence exclusive de l'UE¹⁷ et peut être exercée soit par les États membres, soit par l'UE¹⁸.

C. Mixité des accords internationaux: obligatoire ou facultative

21. Il convient de rappeler que, conformément au principe d'attribution (article 5 du TUE), un accord international est mixte, c'est-à-dire qu'il est signé et conclu à la fois par l'Union et ses États membres, s'il concerne des compétences qui relèvent tant de l'Union que de ses États membres.
22. Il existe, en pratique, deux types de mixité: obligatoire ou facultative.

La mixité est obligatoire lorsque, outre les domaines de compétence de l'Union, l'accord envisagé porte sur un ou plusieurs domaines qui ne relèvent pas des compétences de l'Union, c'est-à-dire lorsque les traités n'ont pas conféré de compétences à l'Union dans ce domaine particulier. En pareil cas, aucun choix politique n'intervient: l'accord doit être conclu tant par l'Union que par ses États membres.

La mixité est facultative lorsque l'accord envisagé porte sur un ou plusieurs domaines dans lesquels l'Union dispose de compétences partagées qui sont potentielles, c'est-à-dire qui ne sont pas encore exercées ou ne sont pas encore régies par des règles communes de l'Union pour lesquelles l'accord envisagé aurait des conséquences, comme indiqué à l'article 3, paragraphe 2, (du TFUE) et dans la jurisprudence y afférente. En pareil cas, l'accord peut être conclu soit par l'Union et ses États membres, soit par l'Union seule. Selon que le Conseil décide d'exercer ou non toutes les compétences potentielles de l'Union, l'accord sera un accord relevant uniquement de l'Union ou un accord mixte. Il s'agit d'un choix politique que le Conseil doit faire sur la base des dispositions pertinentes du traité qui confèrent compétence à l'Union.

¹⁷ Arrêt Ciel ouvert (op. cit. note de bas de page n° 13), points 90 à 92.

¹⁸ Voir l'avis du SJC sur le règlement relatif à la concurrence dans le domaine du transport aérien figurant dans le document 5990/18, points 23 et 24.

23. Dans son avis sur l'ALE avec Singapour¹⁹, la Cour a apporté des précisions quant à la répartition des compétences entre l'Union et les États membres dans le domaine du commerce et des investissements. La Cour a conclu que la majeure partie de l'accord de libre-échange conclu avec Singapour relevait de la compétence exclusive de l'Union, en ce que ses dispositions relevaient soit de la politique commerciale commune - y compris en ce qui concerne les investissements étrangers directs - telle qu'elle est définie à l'article 207, paragraphe 1, du TFUE, soit de la politique commune des transports (article 91 et article 100, paragraphe 2, du TFUE)²⁰.
24. Dans le même avis, la Cour a rappelé que les investissements étrangers directs relèvent de la compétence exclusive de l'Union. Toutefois, dans la mesure où les dispositions de l'ALE concernaient des investissements indirects (à savoir des investissements de portefeuille), elles relevaient d'une compétence "*partagée entre l'Union et les États membres au titre de l'article 4, paragraphes 1 et 2, sous a), TFUE*"²¹. En ce qui concerne l'éventuel exercice d'une telle compétence partagée potentielle, la Cour a précisé dans son arrêt Weddell que "*(...) la seule circonstance qu'une action de l'Union sur la scène internationale relève d'une compétence partagée entre celle-ci et les États membres n'exclut pas la possibilité que le Conseil recueille en son sein la majorité requise pour que l'Union exerce seule cette compétence externe*"²².
25. En cas de mixité facultative, lorsque l'Union est compétente pour les matières régies par un accord, dont certaines au moins relèvent de sa compétence potentielle, ladite compétence potentielle peut encore être exercée par les États membres s'ils le souhaitent. Le Conseil peut toutefois décider, pour un accord donné, d'exercer la compétence potentielle de l'Union sur le fondement de la base juridique pertinente du traité²³, conformément aux règles de vote qui y sont prévues. L'exercice ou non de la compétence potentielle de l'Union sur le plan externe lors de la conclusion d'un accord est une question qui relève d'un choix politique fait par le Conseil²⁴.

¹⁹ Avis de la Cour (assemblée plénière) du 16 mai 2017, ALE avec Singapour, 2/15, EU:C:2017:376.

²⁰ Dans le cas des services de transport, la Cour l'a déduit de sa jurisprudence AETR: voir l'avis ALE avec Singapour, 2/15 (op. cit. note de bas de page n° 19), points 170 et suivants. Il convient toutefois de noter que les services de transport aérien n'étaient pas visés par l'accord avec Singapour (voir le point 63 dudit avis).

²¹ Avis ALE avec Singapour, 2/15 (op. cit. note de bas de page n° 19), point 243.

²² Arrêt Weddell (op. cit. note de bas de page n° 14), point 126.

²³ Voir l'avis du SJC sur le système juridictionnel des investissements (SJI) de l'AECG figurant dans le document 12866/19, point 6.

²⁴ Voir l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 5 décembre 2017, Allemagne/Conseil (OTIF), C-600/14, EU:C:2017:935, point 68; voir aussi l'arrêt Weddell (op. cit. note de bas de page n° 14), points 126 et 127.

26. Cette situation doit être distinguée des cas de mixité obligatoire dans lesquels l'objet d'un accord concerne en partie des questions pour lesquelles l'UE est compétente et en partie des questions pour lesquelles elle est dépourvue de toute compétence. Dans une telle situation, comme indiqué précédemment au point 22, la mixité n'est pas un choix politique, mais une obligation juridique²⁵.
27. Il convient de rappeler que la conclusion d'accords mixtes présente une complexité procédurale et politique, comme en témoigne le processus relatif à la conclusion d'accords mixtes récents. En effet, l'entrée en vigueur d'un accord mixte nécessite une ratification non seulement par l'Union (conclusion par le Conseil, généralement après approbation du Parlement européen), mais aussi par tous ses États membres conformément à leurs règles constitutionnelles. En conséquence, en principe, l'Union attendra la ratification par tous les États membres avant de le ratifier elle-même. Un tel processus peut prendre beaucoup de temps et dépend du bon déroulement de la ratification dans tous les États membres. En revanche, pour entrer en vigueur, un accord relevant uniquement de l'Union doit être ratifié uniquement par l'Union et peut en pratique être conclu dans un délai plus court qu'un accord mixte.

D. Le cas particulier de l'accord de commerce et de coopération avec le Royaume-Uni

28. Un examen rapide de l'accord de commerce et de coopération, sans analyse approfondie de ses différents titres et dispositions, fait apparaître l'absence de toute situation de mixité obligatoire: l'Union est compétente dans tous les domaines qu'il régit.

²⁵ Avis ALE avec Singapour, 2/15 (op. cit. note de bas de page n° 19), point 292. Voir également les avis du SJC figurant dans les documents 12866/19 (SJI de l'AECG) et 6442/19 (Convention des Nations unies sur l'arbitrage entre investisseurs et États).

29. Le Service juridique du Conseil rappelle à cet égard que, à titre d'exemple, les dispositions relatives au commerce ou à la pêche figurant dans la rubrique un de la deuxième partie (Commerce) et dans la rubrique cinq de la deuxième partie (Pêche) relèvent de la compétence exclusive de l'Union en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du TFUE. D'autres dispositions de l'accord, par exemple le titre II de la rubrique deux (Sécurité aérienne) ou le titre de la troisième partie (Coopération des services répressifs et judiciaires en matière pénale), concernent des matières qui sont devenues exclusives par l'exercice (de compétences) ou qui sont largement régies par des dispositions de l'acquis de l'Union qui seront ou risqueront d'être affectées par l'accord²⁶.
30. À l'inverse, il existe d'autres dispositions, par exemple concernant les droits de trafic dans le domaine de l'aviation, qui relèvent de compétences partagées de l'Union qui n'ont pas encore été exercées sur le plan interne et qui ne constituent donc que des compétences potentielles de l'Union. En ce qui concerne ces compétences potentielles, le Conseil pouvait décider, lors de l'adoption de la décision relative à la signature, que l'Union exercerait ce type de compétences potentielles non exclusives, faisant ainsi de l'accord de commerce et de coopération un accord relevant uniquement de l'Union.
31. Lorsqu'il a adopté la décision relative à la signature le 29 décembre 2020, le Conseil a fait ce choix politique et a décidé d'exercer la compétence de l'Union dans les domaines de compétence potentielle de l'Union. Cette décision produit des effets juridiques, notamment parce qu'elle est entrée en vigueur le jour de son adoption par le Conseil (le 29 décembre 2020) et que l'accord de commerce et de coopération est appliqué à titre provisoire depuis le 1^{er} janvier 2021. Il s'ensuit que l'accord doit également être conclu en tant qu'accord relevant uniquement de l'Union.
32. Comme indiqué précédemment aux points 21 à 25, ce n'est que lorsque l'Union est investie de la compétence en ce sens dans les traités qu'elle peut conclure un accord international, conformément à la base juridique pertinente. En l'espèce, l'accord de commerce et de coopération a été signé et appliqué à titre provisoire sur la base de l'article 217 du TFUE, en tant que base juridique matérielle, en liaison avec les bases juridiques procédurales pertinentes (article 218, paragraphes 5 et 8, du TFUE).

²⁶ Voir, entre autres, le règlement (UE) 2018/1139 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2018 concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence de l'Union européenne pour la sécurité aérienne (JO L 212 du 22.8.2018, p. 1) et la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière (JO L 119 du 4.5.2016, p. 132).

33. L'article 217 du TFUE habilite l'Union à conclure avec un pays tiers un accord créant une association caractérisée par des droits et obligations réciproques, des action en commun et des procédures particulières. Les domaines régis par un tel accord devraient s'inscrire dans les limites des compétences que les États membres ont attribuées à l'Union dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent²⁷. Il est possible de recourir à l'article 217 du TFUE chaque fois qu'il existe une compétence de l'Union - c'est-à-dire lorsque le traité confère à l'Union la compétence appropriée dans les différents domaines régis par l'accord - même si cette compétence n'a pas été pleinement exercée ou qu'elle n'est que potentielle. Toutefois, l'article 217 TFUE ne doit pas servir de base juridique s'il n'existe pas de compétence sous-jacente; autrement dit, il doit exister une compétence sectorielle sous-jacente pour que l'article 217 du TFUE puisse servir de base juridique.
34. L'article 217 du TFUE permet à l'Union de conclure, à l'unanimité, un large accord sur des matières relevant de sa compétence sans qu'il soit nécessaire de recenser en détail les domaines dans lesquels l'Union a déjà exercé ou non sa compétence. Cela peut inclure des domaines relevant de la compétence de l'Union pour lesquels la base juridique sectorielle requiert l'unanimité ou le vote à la majorité qualifiée, ainsi que des domaines relevant d'une compétence potentielle de l'Union non encore exercée sur le plan interne.

²⁷ Voir l'arrêt de la Cour (grande chambre) du 18 décembre 2014, Royaume-Uni/Conseil (Sécurité sociale - Turquie), C-81/13, EU:C:2014:2449, points 61 et 62.

E. EXERCICE, A L'EGARD DU ROYAUME-UNI, DE LA COMPETENCE PARTAGEE DE L'UNION EN MATIERE DE COORDINATION DE LA SECURITE SOCIALE ET DE DROITS DE TRAFIC AERIEN

35. À titre d'exemple, l'Union dispose d'une compétence partagée dans le domaine de la coordination de la sécurité sociale (article 48 du TFUE). L'Union a conclu avec des pays tiers plusieurs accords qui comportent des règles relatives à la coordination de la sécurité sociale. C'est généralement le cas des accords d'association fondés sur l'article 217 du TFUE. Le fait que la libre circulation des personnes ne soit pas complètement réalisée ne fait pas obstacle à la conclusion d'un accord de l'Union dans le domaine de la coordination de la sécurité sociale²⁸. À ce jour, les accords avec des pays tiers couvrant également le domaine de la coordination de la sécurité sociale ont généralement été conclus en tant qu'accords mixtes. Toutefois, étant donné que l'Union est compétente dans ce domaine, il s'agit d'une question de choix politique. Il est également possible pour l'Union de choisir d'exercer sa compétence sur le plan externe et de conclure un tel accord en tant qu'accord relevant uniquement de l'Union.
36. De même, l'Union dispose d'une compétence partagée dans le domaine du transport aérien (article 91 et article 100, paragraphe 2, du TFUE). Une fois que l'Union exerce sur le plan interne une telle compétence partagée et dans cette mesure, elle devient exclusivement compétente sur le plan externe pour les matières affectant ces règles internes. Étant donné que l'Union n'a pas encore exercé cette compétence partagée sur le plan interne en ce qui concerne les droits de trafic octroyés à des pays tiers, les accords avec des pays tiers sur ces matières sont souvent conclus en tant qu'accords mixtes (mixité facultative). Le Conseil peut choisir d'y recourir ou non sur le plan externe.

²⁸ En ce qui concerne la Turquie, par exemple, la Cour a compensé le fait que la libre circulation n'était pas complètement réalisée par l'ajout de l'article 217 du TFUE à l'article 48 du TFUE en tant que base juridique matérielle pour l'adoption de la position à adopter, au nom de l'UE, au sein du conseil d'association institué par l'accord d'association UE-Turquie, en ce qui concerne l'adoption de dispositions sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (voir l'arrêt Sécurité sociale - Turquie (op. cit. note de bas de page n° 27), point 63).

F. Conséquence pour les États membres de l'exercice, par l'Union, de sa compétence (potentielle) partagée

37. L'exercice sur le plan externe des compétences susmentionnées de l'Union à l'égard d'un pays tiers donné n'empêche pas les États membres d'exercer leur compétence sur la même matière à l'égard d'autres pays tiers. À titre d'exemple, l'Union a conclu avec la Suisse un accord dans le domaine de l'aviation qui est en vigueur depuis plus de 20 ans²⁹ et qui porte sur les droits de trafic. L'existence de cet accord n'a pas empêché les États membres de conclure des accords sur les droits de trafic avec d'autres pays tiers.
38. Par conséquent, le fait que le Conseil ait décidé d'opter, dans le cas particulier de l'accord de commerce et de coopération avec le Royaume-Uni, pour un accord relevant uniquement de l'Union n'empêche pas les États membres de continuer à exercer leurs compétences nationales à l'égard d'autres pays tiers dans ce même domaine de compétence potentielle de l'Union. L'exercice par l'Union de ses compétences potentielles dans le domaine concerné à l'égard du Royaume-Uni n'entraîne ni une situation d'exclusivité en ce qui concerne ses relations avec d'autres pays tiers ni une situation d'exclusivité pour le domaine des droits de trafic en ce qui concerne d'autres pays tiers comme si cette compétence avait été exercée sur le plan interne. Par conséquent, les États membres restent libres de continuer à conclure des accords internationaux dans ces domaines de compétence partagée avec des pays tiers autres que le Royaume-Uni dans les mêmes conditions qu'avant la signature de l'accord de commerce et de coopération. Comme expliqué précédemment au point 10, cette possibilité est confirmée expressément au considérant 15 et à l'article 10 de la décision relative à la signature.

²⁹ Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport aérien, signé le 21 juin 1999 (JO L 114 du 30.4.2002, p. 73).

G. Dispositions relatives à d'éventuels "compléments" par les États membres

39. En outre, l'accord de commerce et de coopération prévoit, ou n'exclut pas, la possibilité pour les États membres de conclure des accords bilatéraux avec le Royaume-Uni concernant des matières particulières couvertes par l'accord, dans les domaines du transport aérien, de la coopération administrative en matière douanière et de TVA et de la coordination de la sécurité sociale³⁰. Les États membres peuvent le faire à condition que ces accords soient compatibles avec le droit de l'Union, ne nuisent pas au fonctionnement de l'accord et soient par ailleurs compatibles avec les conditions énoncées aux articles 6 à 8 de la décision relative à la signature, qui prévoient un mécanisme interne d'information et de coopération entre les États membres et la Commission, aboutissant à la possibilité d'autoriser des arrangements ou des accords bilatéraux que les États membres concluraient avec le Royaume-Uni dans ces domaines.
40. Ce mécanisme interne est une expression du devoir de coopération loyale incombant aux États membres (article 4, paragraphe 3, du TUE)³¹, qui est d'application générale et ne dépend pas du caractère exclusif de la compétence concernée³². Sur cette base, les États membres ont l'obligation de s'abstenir de toute action susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union et de veiller à ce que ces arrangements ou ces accords soient compatibles avec le fonctionnement de l'accord de commerce et de coopération et ne nuisent pas à ce fonctionnement. Dans la mesure où il encadre et organise la possibilité de voir certains accords bilatéraux compléter l'accord de commerce et de coopération ("compléments"), ainsi que l'accord lui-même l'autorise, ou ne l'interdit pas, ce mécanisme interne est également l'expression du fait que l'accord fait partie du droit de l'Union, est contraignant conformément à l'article 216, paragraphe 2, TFUE, et par conséquent prime.

³⁰ Voir l'article AIRTRN.3 et l'article 41 du protocole sur la TVA.

³¹ Article 4, paragraphe 3, du TUE: "*En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union*".

³² Arrêt de la Cour (grande chambre) du 20 avril 2010, Commission/Suède, C-246/07, EU:C:2010:203, point 71.

41. L'existence du mécanisme interne est indépendante de la nature de la compétence en cause. Pour prendre l'exemple des droits de trafic, l'Union exerce, dans le cadre de l'accord de commerce et de coopération, sa compétence externe en ce qui concerne certains droits de trafic à l'égard du Royaume-Uni. Certains accords bilatéraux complétant l'accord de commerce et de coopération sont autorisés par l'accord lui-même, conformément aux conditions qui y sont énoncées³³. L'accord lui-même interdit expressément d'autres "compléments" (article AIRTRN.23)³⁴. Le mécanisme interne d'habilitation prévu à l'article 6 de la décision relative à la signature régit la manière dont les "compléments" permis seront autorisés. Par conséquent, au moins pour ce qui est des accords complémentaires concernant les droits de trafic aérien, le mécanisme d'autorisation n'est pas seulement l'expression du devoir de coopération loyale. Il est également nécessaire parce que la compétence externe partagée, auparavant non exercée, en matière de droits de trafic à l'égard du Royaume-Uni est désormais régie par les dispositions de l'accord de commerce et de coopération, qui prime, et relève de la compétence exclusive de l'Union à l'égard du Royaume-Uni. Toutefois, ainsi qu'il a été indiqué précédemment aux points 37 et 38 ci-dessus et confirmé expressément au considérant 15 et à l'article 10 de la décision relative à la signature, cette compétence de l'Union n'est pas exclusive à l'égard d'autres pays tiers.

³³ Article AIRTRN.3, paragraphe 5, de l'accord: "[l]es droits mutuellement accordés conformément au paragraphe 4 [c'est-à-dire les compléments] sont régis par les dispositions du présent titre."

³⁴ "Le Royaume-Uni et un État membre ne peuvent s'accorder d'autres droits en matière de transport aérien à destination, en provenance ou à l'intérieur de leurs territoires respectifs que ceux qui sont expressément prévus dans le présent titre, sous réserve des dispositions de l'article AIRTRN.3, paragraphes 4 et 9 [Droits de trafic]."

42. Enfin, le Service juridique du Conseil saisit cette occasion pour préciser, comme il l'a fait lors de la réunion du Coreper du 22 janvier 2021, que contrairement à la déclaration inscrite par la Commission au procès-verbal du Conseil du 29 décembre 2020, dans le cadre de l'adoption de la décision relative à la signature³⁵, il ne voit aucun obstacle juridique à ce qu'un acte juridique fondé sur les articles 217 et 218 du TFUE, tel que la décision relative à la signature, ou la future décision du Conseil portant conclusion des accords, comporte un tel mécanisme interne d'autorisation d'arrangements ou d'accords bilatéraux entre les divers États membres et le Royaume-Uni. Ces mécanismes internes d'autorisation ou d'habilitation peuvent être établis soit dans un acte juridique adopté sur le fondement de la base juridique matérielle sectorielle pertinente (c'est-à-dire un acte législatif), soit dans un acte juridique adopté par le Conseil en vue de la signature et de la conclusion d'accords internationaux³⁶.

IV. CONCLUSION

43. En conclusion, le Service juridique du Conseil confirme son point de vue selon lequel, étant donné qu'il porte uniquement sur des domaines dans lesquels l'Union dispose d'une compétence, qu'elle soit exclusive ou potentielle, l'accord de commerce et de coopération peut être conclu en tant qu'accord relevant uniquement de l'Union sur la base de l'article 217 du TFUE. Le Conseil a décidé de faire ce choix lorsqu'il a adopté la décision relative à la signature le 29 décembre 2020.

³⁵ Doc. 5525/20 ADD 1.

³⁶ Le Service juridique du Conseil rappelle que l'article 4 de la décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord de retrait établit un mécanisme interne similaire en ce qui concerne les accords dans les domaines relevant de la compétence de l'Union que certains États membres sont autorisés, dans les conditions visées dans ladite disposition, à conclure avec le Royaume-Uni (voir décision (UE) 2020/135 du Conseil du 30 janvier 2020 relative à la conclusion de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, JO L 29 du 31.1.2020, p. 1).