CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME JULIANE KOKOTT
présentées le 8 septembre 2005 [1]

I — Introduction

1. Le règlement (CE) n° 2065/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 10 novembre 2003, relatif aux arômes de fumée utilisés ou destinés à être utilisés dans ou sur les denrées alimentaires [2], ne précise pas directement les arômes de fumée qui peuvent être utilisés dans le marché intérieur. Il prévoit essentiellement une procédure par laquelle la Commission autorise ce que l'on appelle les produits primaires pour la fabrication des arômes de fumée. Les substances autorisées sont reprises dans une liste positive à l'annexe du règlement.

2. Le litige entre les parties porte sur la question de savoir si l'article 95, paragraphe 1, CE autorise la mise en place d'un tel modèle de réglementation «en plusieurs étapes» ou s'il autorise uniquement les mesures qui harmonisent elles-mêmes directement le droit des États membres. Le litige porte en outre sur la question de savoir si les pouvoirs de la Commission dans cette procédure sont définis avec suffisamment de précision.

II — Situation de départ et cadre juridique

3. La base juridique du règlement est l'article 95 CE qui, entre autres, dispose:

«1. [...] Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 et après consultation du Comité économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

[...]

1 — Langue originale: l'allemand.
2 — JO L 309, p. 1 (ci-après le «règlement»).

4. Si, après l'adoption par le Conseil ou par la Commission d'une mesure d'harmonisation, un État membre estime nécessaire de maintenir des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 30 ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail, il les notifie à la Commission, en indiquant les raisons de leur maintien.

5. En outre, sans préjudice du paragraphe 4, si, après l'adoption par le Conseil ou par la Commission d'une mesure d'harmonisation, un État membre estime nécessaire d'introduire des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail en raison d'un problème spécifique de cet État membre, qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation, il notifie à la Commission les mesures envisagées ainsi que les raisons de leur adoption.»

4. La délégation des pouvoirs d'exécution à la Commission est réglée à l'article 202, troisième tiret, CE:

«En vue d'assurer la réalisation des objets fixés par le présent traité et dans les conditions prévues par celui-ci, le Conseil:

[...]

— confère à la Commission, dans les actes qu'il adopte, les compétences d'exécution des règles qu'il établit. Le Conseil peut soumettre l'exercice de ces compétences à certaines modalités. Il peut également se réserver, dans des cas spécifiques, d'exercer directement des compétences d'exécution. Les modalités visées ci-dessus doivent répondre aux principes et règles que le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après avis du Parlement européen, aura préalablement établis.»

5. La production d'arômes de fumée est décrite au septième considérant du règlement:

«[...] La production de ces arômes de fumée commence par la condensation de la fumée. La fumée condensée est normalement séparée par des procédés physiques en un condensat de fumée primaire à base d'eau, une phase à haute densité de goudron insoluble dans l'eau et une phase huileuse insoluble dans l'eau. Cette dernière phase est un sous-produit qui n'est pas adapté à la production d'arômes de fumée. Les condensats de fumée primaires et les fractions de la phase à haute densité de goudron insoluble dans l'eau, qu'on appelle les 'fractions de goudron primaires', sont purifiés pour éliminer les composants de fumée qui sont les plus nocifs pour la santé humaine. Ils peuvent alors être utilisés en l'État dans ou sur les denrées alimentaires ou pour la production d'arômes de fumée dérivés obtenus par d'autres traitements physiques

appropriés tels que des procédés d'extraction, la distillation, la concentration par évaporation, l'absorption ou la séparation par membrane et l'addition d'ingrédients alimentaires, d'autres arômes, d'additifs alimentaires ou de solvants, sans préjudice d'une législation communautaire plus spécifique.»

6. En ce qui concerne les risques liés aux arômes de fumée, le sixième considérant constate ce qui suit:

«La composition chimique de la fumée est complexe et elle dépend notamment des espèces de bois employées, de la méthode utilisée pour produire de la fumée, de la teneur en eau du bois, et de la température et de la concentration en oxygène pendant la production de fumée. Les aliments fumés en général posent des problèmes de santé, notamment en ce qui concerne la présence possible d'hydrocarbures aromatiques polycycliques. Étant donné que les arômes de fumée sont produits à partir de fumée soumise à des procédés de fractionnement et de purification, l'utilisation d'arômes de fumée est généralement considérée comme posant moins de problèmes pour la santé que le procédé de fumage traditionnel. Toutefois, la possibilité d'un recours plus étendu aux arômes de fumée par rapport au fumage traditionnel doit être prise en considération dans les évaluations de sécurité.»

7. Le huitième considérant explique les difficultés de l'évaluation scientifique:

«Le comité scientifique de l'alimentation humaine a conclu que, en raison des grandes différences physiques et chimiques entre les arômes de fumée utilisés pour aromatiser les aliments, il n'est pas possible de concevoir une approche commune de l'évaluation de leur sécurité et, en conséquence, l'évaluation toxicologique devrait se concentrer sur la sécurité de différents condensats de fumée.»

8. En vertu de l'article 4, paragraphe 2, du règlement, un arôme de fumée ou une denrée alimentaire dans laquelle ou sur laquelle est présent un tel arôme de fumée ne peut être commercialisé que si le produit primaire dont il est dérivé a été autorisé par la Commission conformément au règlement.

9. L'article 3 du règlement définit les produits primaires comme étant les condensats de fumée primaires ou les fractions de goudron primaires. Ces produits primaires font l'objet de la procédure d'autorisation établie par le règlement. La Commission statue sur l'autorisation sur demande du

fabricant avec la participation d'un comité [3] et de l'Autorité européenne de sécurité des aliments [4] (ci-après l'«Autorité de sécurité des aliments»). Elle doit évaluer un arôme de fumée sur demande et soit elle doit le reprendre dans la liste des arômes de fumée autorisés («liste positive») en adoptant un règlement d'exécution, soit elle doit refuser l'autorisation au moyen d'une décision adressée au demandeur.

10. Les conditions d'une autorisation sont définies comme suit à l'article 4, paragraphe 1, du règlement:

«L'utilisation des arômes de fumée dans ou sur les denrées alimentaires n'est autorisée que s'il a été suffisamment démontré que:

— cela ne présente aucun risque pour la santé humaine,

— cela n'induit pas les consommateurs en erreur.»

11. Conformément à l'article 9 du règlement, la Commission, dans sa décision, peut également prendre en considération d'autres «facteurs légitimement liés au domaine considéré».

12. En outre, en vertu de l'article 5 du règlement, les bois utilisés pour la production de produits primaires ne doivent pas avoir été traités, avec ou sans intention, avec des substances chimiques pendant les six mois précédant immédiatement l'abattage ou après l'abattage, à moins qu'il puisse être démontré que la substance utilisée pour ce traitement ne dégage pas de substances potentiellement toxiques pendant la combustion. L'annexe I du règlement contient d'autres conditions relatives aux procédés de fabrication, telles que les teneurs maximales en benzo[a]pyrène et benzo[a] anthracène.

III — Conclusions des parties à la procédure

13. Par requête du 11 février 2003, parvenue à la Cour de justice le 16 février 2004, le

3 — Voir article 5 de la décision 1999/468/CE du Conseil, du 28 juin 1999, fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission (ci-après la «décision comitologie», JO L 184, p. 23): Le comité est constitué de représentants des États membres. Lorsque la mesure envisagée par la Commission n'est pas soutenue par une majorité qualifiée au sein du comité, la Commission doit saisir le Conseil. Ce dernier peut rejeter ou adopter la proposition. En cas d'abstention du Conseil, la Commission, après un délai de trois mois, peut adopter elle-même la mesure d'exécution.

4 — L'Autorité européenne de sécurité des aliments a été instituée par le règlement (CE) nº 178/2002 du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires (JO L 31, p. 1).

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a introduit un recours en application de l'article 230 CE contre le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne et il a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

1) déclarer que le règlement n° 2065/2003 est invalide;

2) condamner le Parlement et le Conseil aux dépens du Royaume-Uni.

14. Le Parlement et le Conseil ont conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

1) rejeter le recours, et

2) condamner le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord aux dépens.

15. Par ordonnance du président de la Cour du 24 juin 2004, adoptée en application de l'article 40, paragraphe 1, du statut de la Cour de justice et de l'article 93, paragraphe 1, du règlement de procédure, la Commission des Communautés européennes a été autorisée à intervenir à l'appui du Parlement et du Conseil. Elle soutient les conclusions du Parlement et du Conseil.

IV — Appréciation en droit

16. Le recours soulève en premier lieu la question de savoir si l'article 95, paragraphe 1, CE est la bonne base juridique pour le règlement. Par ailleurs, le Royaume-Uni se pose également la question de savoir si ce modèle de réglementation est proportionnel. Enfin, le Royaume-Uni soutient que le règlement viole l'article 202, troisième tiret, CE, étant donné qu'il délègue à la Commission les fonctions essentielles du rapprochement du droit. Toutefois, seule la délégation de l'«exécution» serait légale.

A — *Sur l'article 95, paragraphe 1, CE en tant que base juridique du règlement*

17. En vertu de l'article 95, paragraphe 1, CE, le Conseil arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

18. L'article 95, paragraphe 1, CE n'entre en ligne de compte en tant que base juridique que lorsqu'il ressort objectivement et effectivement de l'acte juridique [5] que ce dernier a pour objectif d'améliorer les conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur [6].

19. Tel est le cas en l'espèce. D'après le règlement, les produits primaires autorisés peuvent être utilisés dans toute la Communauté. Ainsi que le soutient la Commission, sans être contestée, il existait auparavant des procédures d'autorisation nationales qui pouvaient entraîner, du moins potentiellement, des résultats différents, ce qui pouvait entraver la libre circulation des produits primaires, des arômes dérivés de ces derniers ainsi que des denrées alimentaires dans lesquelles ou sur lesquelles sont présents ces arômes, et ce qui pouvait fausser la libre concurrence. Dans la mesure où, sur la base du règlement, des produits primaires devront à l'avenir être retirés du marché, cela serait justifié par la protection de la santé, pour laquelle l'article 95, paragraphe 3, CE prévoit un niveau de protection élevé.

20. Cependant, l'article 95, paragraphe 1, CE autorise exclusivement les «mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres». C'est précisément ce passage que les parties interprètent de manière diverse. Les différents points de vue peuvent être résumés comme suit:

21. De l'avis du Royaume-Uni, les «mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres» visent le droit national — l'article 95, paragraphe 1, CE ne saurait être utilisé pour des mesures qui vont au-delà des compétences des États membres. Par conséquent, la seule question déterminante serait celle de savoir si une mesure parvient à un résultat qui aurait pu ou non être atteint par l'adoption simultanée d'une réglementation identique dans les États membres.

22. En l'espèce, il conviendrait de répondre par la négative à cette question, étant donné que le règlement ne prévoit pas de critère matériel pour le rapprochement des normes juridiques des États membres et qu'il n'introduit aucune norme harmonisée dans le droit national. Il établirait plutôt une procédure d'autorisation centralisée au niveau communautaire, qui confie à la Commission et à l'Autorité de sécurité des aliments la mission d'établir une liste positive d'arômes de fumée. Une telle mesure ne saurait être atteinte par les législateurs nationaux, même pas par l'adoption simultanée de dispositions nationales ayant le contenu du règlement. Par conséquent, l'article 95, paragraphe 1, CE constituerait une mauvaise base juridique pour le règlement. En lieu et place, il faudrait appliquer l'article 308 CE en tant que base juridique.

5 — Arrêts du 11 juin 1991, Commission/Conseil, dit «titandioxyde» (C-300/89, Rec. p. I-2867, point 10), et du 14 avril 2005, Belgique/Commission (C-110/03, Rec. p. I-2801, point 78).

6 — Arrêt du 5 octobre 2000, Allemagne/Parlement et Conseil, dit «publicité pour le tabac» (C-376/98, Rec. p. I-8419, points 84 et 85).

23. L'argument du Royaume-Uni relatif à l'interprétation de l'article 95, paragraphe 1, CE correspond à une opinion largement répandue — surtout dans la doctrine allemande —, qui se fonde également sur le passage «relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres», qui considère par ailleurs que le problème principal se situe en règle générale dans une «usurpation» des compétences administratives des États membres par la Communauté [7].

24. D'après les institutions parties à la procédure, l'article 95, paragraphe 1, CE devrait en revanche permettre des mesures en plusieurs étapes. Un règlement tel que celui de l'espèce ne devrait pas être pris en considération de manière isolée, mais uniquement en incluant dans l'examen les mesures d'exécution qui ont été adoptées sur son fondement. En conséquence, le règlement entraînerait bien une harmonisation, sous la forme de la liste positive des produits primaires autorisés que la Commission doit établir sur sa base. Cette interprétation a également ses partisans dans la doctrine [8].

25. Au vu des arguments qui précèdent, il convient de rappeler que le règlement attaqué lui-même n'entraîne *pas* directement de rapprochement du droit des États membres. Dans la mesure où il contient effectivement des critères matériels, ces derniers sont destinés à la Commission qui doit établir une liste positive. Ce n'est qu'un règlement d'exécution de la *Commission* basé sur le règlement qui entre en ligne de compte en tant que mesure de rapprochement sous la forme d'une liste positive. Par conséquent, le règlement prévoit tout au plus une étape intermédiaire en vue d'un rapprochement des dispositions juridiques des États membres relatives à l'utilisation d'arômes de fumée.

26. Par conséquent, il convient d'examiner si l'article 95, paragraphe 1, CE autorise la création d'un tel modèle de réglementation en plusieurs étapes, ou s'il n'autorise que des mesures qui harmonisent elles-mêmes directement le droit des États membres.

7 — Voir Wyatt, D., et Dashwood, A., *European Union Law*, 4. Aufl., Sweet & Maxwell, London, 2000, p. 521, Müller-Graff, P.-C., «Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes», *Europarecht*, Beck, München, 1989, p. 107, 129, von Borries, R., «Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft», *Festschrift für Ulrich Everling*, Bd. 1, 1995, p. 127, 128 et suiv.; Ludwigs, M., *Rechtsangleichung nach Artikel 94, 95 EG-Vertrag*, Nomos, Baden-Baden, 2004, p. 236 et suiv.; Schreiber, S., *Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos, Baden-Baden, 1997, p. 122 et suiv.; Biervert, B., *Der Missbrauch von Handlungsformen im Gemeinschaftsrecht*, Nomos, Baden-Baden, 1999, p. 146 et suiv.; Klepper, M., *Vollzugskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft aus abgeleitetem Recht: Zulässigkeit, Modalitäten, Rechtsfolgen*, Nomos, Baden-Baden, 2001, p. 62 et suiv., ainsi que Wahl, R., et Groß, D., «Die Europäisierung des Genehmigungsrechts am Beispiel der Novel Food-Verordnung», *Deutsches Verwaltungsblatt*, Rechts- und staatswissenschaftlicher Verlag, Hamburg, 1998, p. 2 et suiv.

8 — Voir Pipkorn, J., Bardenhewer-Rating, A., et Taschner, H.-C., «Artikel 95 EG — Angleichung von Vorschriften mit Bezug auf den Binnenmarkt», dans Groeben, H., et Schwarze, J., *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften*, Band 2, 6. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2003, points 36 et suiv.; Herrnfeld, H.-H., «Artikel 95 EGV — Angleichung der Rechtsvorschriften», dans Schwarze J., *EU-Kommentar*, Nomos, Baden-Baden, 2000, points 23 et 37; Leible, S., «Artikel 95 EGV», dans Streinz, R., *EUV/EGV — Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Beck, München, 2003, points 28 et suiv., et Streinz, R., «Die EG-Verordnung über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzusätze — Eine Analyse der Novel Food-Verordnung», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Beck, München, 1997, p. 487, 490.

27. La notion de «mesure», utilisée à l'article 95, paragraphe 1, CE, vise incontestablement au moins toutes les formes d'acte juridique de l'article 249 CE, c'est-à-dire le règlement, la directive, la décision et l'avis. Par conséquent, l'article 95, paragraphe 1, CE couvre formellement l'adoption d'un règlement.

28. Cependant, le Royaume-Uni se concentre sur les éléments particuliers du passage qui reste et examine avant tout les éléments «rapprochement» et «[...] des États membres».

29. L'article 95, paragraphe 1, CE conférerait un pouvoir de rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres. La notion de «rapprochement» présenterait donc déjà un lien avec le droit des États membres, étant donné que le droit communautaire, qui est d'application uniforme, ne nécessiterait aucun rapprochement. Par conséquent, la directive serait précisément la mesure de rapprochement classique, étant donné qu'elle exige des États membres un rapprochement de leur droit avec les dispositions communes. Le règlement irait plus loin, en ce qu'il supplante le droit des États membres par le droit communautaire directement applicable, son résultat d'uniformisation du droit pouvant toutefois se comprendre comme la «forme la plus intensive» de rapprochement. On peut également parvenir à un rapprochement du droit des États membres par le biais de décisions dont les États membres sont destinataires. La caractéristique commune des mesures serait qu'elles induisent un rapprochement ou le remplacement du droit potentiellement divergent des États membres. Par conséquent, l'objet des mesures de rapprochement du droit ne pourrait être que ce que les États membres peuvent potentiellement régler en vertu de leur propre compétence.

30. Par ailleurs, l'article 95, paragraphe 1, CE conférerait un pouvoir de rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives *des États membres*. On pourrait également déduire du renvoi fait au droit des États membres que la Communauté n'aurait le pouvoir d'adopter que des mesures qui se situeraient également dans le cadre des pouvoirs potentiels du droit des États membres.

31. La position défendue par le Royaume-Uni convainc dans la mesure où le passage «le rapprochement» des dispositions législatives, réglementaires et administratives «des États membres» exige un lien entre les mesures (d'harmonisation) attaquées et le droit national. Un tel un lien existe lorsque, dans tous les États membres, des dispositions nationales sont adoptées grâce aux dispositions du droit communautaire à transposer. Toutefois, le droit communautaire directement applicable et de rang supérieur, qui supplante ou limite le droit national ayant une teneur différente, présente également ce lien avec le droit national. Des mesures purement communautaires, qui entrent en vigueur parallèlement au droit national sans en modifier le contenu, n'entraînent en

revanche aucun rapprochement du droit des États membres. La Cour de justice a déclaré cela par exemple pour les nouveaux titres dans le domaine de la propriété intellectuelle, qui sont créés à côté du titre national existant [9].

32. Toutefois, ce rapport nécessaire au droit national implique uniquement que les mesures doivent *rapprocher* le droit des États membres. On ne peut pas encore déduire de ces seuls deux éléments du passage le type et les modalités du rapprochement - comment doit-il s'effectuer et que doit-il concerner.

33. À ce propos, il convient d'abonder dans le sens des institutions, qui déduisent de l'expression «mesures relatives au rapprochement» que ces mesures ne doivent pas elles-mêmes rapprocher directement le droit des États membres. En effet, à l'inverse des expressions telles que «mesures de rapprochement», «mesure rapprochant» ou «mesures qui [...] rapprochent», cette expression autorise des étapes intermédiaires. De même, d'autres versions linguistiques, telles que les versions française, anglaise, espagnole, italienne et portugaise, confirment cette distinction [10]. Par conséquent, tant qu'une mesure, prise dans son ensemble, sert au rapprochement du droit des États membres, elle peut également prévoir une procédure qui n'implique pas directement un rapprochement, mais uniquement un rapprochement dans le cadre d'un modèle à plusieurs étapes avec des étapes intermédiaires.

34. Contrairement à ce que pense le Royaume-Uni, cela n'est pas en contradiction avec l'interprétation des deux éléments du *rapprochement* du droit *des États membres*. En effet, les institutions reconnaissent la nécessité du rapport au droit national, mais voient toutefois davantage de possibilités que le Royaume-Uni pour parvenir à cet objectif.

35. La liste positive envisagée par le règlement, qui doit être établie au moyen de règlements d'exécution, supplante en conséquence le droit applicable des États membres, ou empêche sa naissance. Ce faisant, — ainsi que le reconnaît le Royaume-Uni — elle présente dans l'ensemble un lien de rapprochement avec le droit des États membres.

36. De même, le rapport avec d'autres dispositions du traité CE confirme la légalité d'un modèle de rapprochement du droit en plusieurs étapes. L'article 202, troisième tiret, CE contient le principe général selon lequel les mesures du législateur communautaire ne doivent pas être exhaustives, mais qu'elles peuvent prévoir des mesures d'exécution par la Commission. Ni l'article 202 CE ni

9 — Voir les arrêts du 13 juillet 1995, Espagne/Conseil (C-350/92, Rec. p. I-1985, point 23); du 9 octobre 2001, Pays-Bas/Parlement et Conseil (C-377/98, Rec. p. I-7079, points 24 et 25), et avis du 4 novembre 1994 (1/94, compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle, Rec. p. I-5267, point 59).

10 — Le passage en français: «mesures relatives au rapprochement»; en anglais: «measures for the approximation»; en espagnol: «medidas relativas a la aproximación»; en italien: «misure relative al ravvicinamento»; en portugais: «medidas relativas à aproximação».

l'article 95 CE ne comportent des limitations particulières au pouvoir de délégation pour les règlements adoptés en vertu de l'article 95, paragraphe 1, CE. Ainsi que le fait observer à juste titre le Parlement, les paragraphes 4 et 5 de l'article 95 CE prévoient plutôt l'«adoption [...] par la Commission d'une mesure d'harmonisation». Par conséquent, l'article 95 CE attribue lui-même aux mesures d'exécution adoptées par la Commission sur la base de l'article 202 CE la qualité de mesures d'harmonisation.

37. Contrairement à ce que soutient le Royaume-Uni en se référant à l'arrêt sur le système d'information douanier [11], l'effet de rapprochement de la procédure prévue, consistant à l'établissement d'une liste positive par la Commission, n'est pas non plus à ce point éloigné que l'on puisse le considérer comme un simple effet secondaire du règlement. Le rapprochement du droit est plutôt l'unique objectif de la procédure prévue consistant à établir une liste positive.

38. En outre, le Royaume-Uni se trompe quand il affirme que le règlement crée un organisme communautaire, ce qui ne serait pas possible sur la base de l'article 95 CE. Une procédure qui est mise en œuvre par un organe prévu par le traité ne peut pas être mise sur le même pied que la création d'un nouvel organisme communautaire [12].

39. On ne saurait non plus opposer à la constatation d'une procédure en plusieurs étapes relative au rapprochement des droits nationaux le fait que le règlement confère à la Commission des compétences d'exécution que le traité réserve aux États membres [13]. Indépendamment de la question de savoir si le droit communautaire — comme le droit constitutionnel allemand — connaît une telle distinction entre les pouvoirs législatifs et les pouvoirs exécutifs [14], ce grief est dénué de pertinence en ce qui concerne le règlement attaqué en l'espèce. Certes, la procédure relative à l'autorisation des produits primaires contient des éléments relevant de l'administration, mais elle doit être considérée dans son ensemble comme un acte législatif en raison du résultat à atteindre — une autorisation générale au niveau communautaire de certains produits. De même, les compétences d'exécution relèvent dans une large mesure des États membres. La reprise d'un produit primaire sur la liste positive n'est en effet pas liée à l'autorisation de commercialiser les produits finals. Ceci reste toujours de la compétence des États membres. La seule limite est qu'ils ne peuvent interdire l'utilisation des produits primaires pour arômes de fumée autorisés et qu'ils sont tenus de faire cesser la commercialisation d'arômes de fumée à base de produits primaires non autorisés.

40. En résumé, force est de constater que l'article 95, paragraphe 1, CE est la base juridique qui convient pour le règlement, étant donné que cette disposition autorise

11 — Arrêt du 18 novembre 1999, Commission/Conseil (C-209/97, Rec. p. I-8067, points 35 et suiv.).

12 — La question de savoir si l'article 95 CE permet la création de nouveaux organismes communautaires doit être tranchée dans l'affaire pendante Royaume-Uni/Parlement et Conseil C-217/04, ayant pour objet l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information.

13 — Sur cet argument, voir point 23 ci-dessus.

14 — Ce que rejette l'arrêt du 9 août 1994, Allemagne/Conseil (C-359/92, Rec. p. I-3681, point 38).

d'introduire des procédures en plusieurs étapes, tel le règlement, qui entraînent *en définitive* un rapprochement du droit des États membres.

B — *Sur les autres arguments du Royaume-Uni*

41. Au cours de la procédure, le Royaume-Uni a développé des arguments qui ne concernent pas la base juridique du règlement, mais son caractère proportionnel par rapport aux compétences des États membres ainsi que les limites d'une délégation en vertu de l'article 202 CE.

42. Ainsi que la Commission et le Conseil l'ont fait observer en ce qui concerne la délégation, cet argument est toutefois hors délai sur les deux points, conformément à l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure. Il s'agit de moyens nouveaux, qui n'ont été soulevés que dans le mémoire en réplique, c'est-à-dire dans la réponse au mémoire en intervention de la Commission. La requête ne mentionne ni le caractère proportionnel ni une possible violation des limites des possibilités de délégation. Si le Royaume-Uni avait eu des doutes à cet égard, on ne comprendrait pas comment, dans la requête, il a pu considérer l'adoption du règlement sur la base de l'article 308 CE comme totalement légale. Dans la mesure où le Royaume-Uni, depuis le début, a soutenu que le règlement fondé sur l'article 95 CE doit prévoir des critères matériels, cette argumentation vise exclusivement la question de savoir si le règlement peut être considéré comme une mesure de rapprochement du droit.

43. C'est pourquoi nous n'examinerons le caractère proportionnel du règlement et les possibilités de délégation qu'à titre subsidiaire.

1) Sur le caractère proportionnel du règlement

44. L'article 5 CE, qui établit, au premier alinéa, le principe des compétences limitées et, au deuxième alinéa, le principe de subsidiarité, exige, au troisième alinéa, que les mesures de la Communauté n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du traité. Il s'agit d'une expression juridique du principe de proportionnalité dans le cadre de l'attribution des compétences. D'après ce principe, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, les actes des organes communautaires ne doivent pas dépasser les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause. Ce faisant, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante. En outre, les inconvénients

causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux objectifs poursuivis [15].

45. Étant donné qu'il est question du rapport entre des mesures communautaires et des compétences des États membres, il convient d'examiner si les objectifs du règlement ne peuvent pas être poursuivis par d'autres réglementations, également effectives, qui confèrent aux États membres une plus grande responsabilité.

46. À cet égard, il convient toutefois de prendre en considération le fait que le législateur communautaire dispose d'une large marge d'appréciation lorsqu'il doit adopter des décisions politiques, économiques et sociales qui nécessitent des appréciations complexes [16]. Tel est le cas dans la présente situation. L'autorisation de commercialiser des arômes de fumée aux fins d'une utilisation dans les aliments exige des appréciations complexes, qui sont de nature économique en ce qui concerne la fabrication et la commercialisation des arômes, et de nature scientifique et sociale en ce qui concerne la protection de la santé humaine et des consommateurs.

47. En l'espèce, on ne voit pas d'éléments indiquant que le législateur communautaire aurait dépassé les limites de cette marge de manœuvre. Au contraire, tout indique que la solution retenue est la plus appropriée, parmi les différents modèles de réglementation imaginables, pour parvenir à l'objectif poursuivi. On ne pouvait adopter une directive, qui impose aux États membres des critères pour l'autorisation des arômes de fumée et qui prévoit une reconnaissance réciproque des autorisations, étant donné que, selon le huitième considérant du règlement, une approche uniforme relative à l'appréciation de la sécurité des produits primaires pour les arômes de fumée n'est pas possible pour des motifs objectifs et scientifiques, de sorte que l'évaluation toxicologique doit se concentrer sur la sécurité des différents condensats de fumée. Une «solution de coordination» [17], selon laquelle les États membres octroient des autorisations qui sont automatiquement reconnues dans tous les autres États membres, à défaut de contestation, aurait précisément abouti, en

15 — Voir arrêts; du 12 juillet 2001, Jippes e.a. (C-189/01, Rec. p. I-5689, point 81); du 12 mars 2002, Omega Air (C-27/00 et C-122/00, Rec. p. I-2569, point 62); du 12 juin 2003, Schmidberger (C-112/00, Rec. p. I-5659, point 79); du 3 juillet 2003, Lennox (C-220/01, Rec. p. I-7091, point 76), et du 10 mars 2005, Tempelman et van Schaijk (C-96/03 et C-97/03, Rec. p. I-1895, point 47).

16 — Voir dernièrement arrêt du 14 décembre 2004, Swedish Match (C-210/03, Rec. p. I-1189, points 47 et suiv.).

17 — Voir, à cet égard, le règlement (CE) nº 2232/96 du Parlement européen et du Conseil, du 28 octobre 1996, fixant une procédure communautaire dans le domaine des substances aromatisantes utilisées ou destinées à être utilisées dans ou sur les denrées alimentaires (JO L 299, p. 1); le règlement nº 178/2002; la directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, concernant la mise sur le marché des produits biocides (JO L 123, p. 1); le règlement (CE) nº 648/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relatif aux détergents (JO L 104, p. 1); la directive 2001/82/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments vétérinaires (JO L 311, p. 1); la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO L 311, p. 67), et la directive 94/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1994, concernant les édulcorants destinés à être employés dans les denrées alimentaires (JO L 237, p. 3).

l'absence de critères communs, à des conflits entre les États membres, qu'aurait néanmoins dû aplanir la Commission. L'établissement direct d'une liste positive dans le cadre d'une procédure de codécision, c'est-à-dire par le Parlement et le Conseil sur proposition de la Commission, ainsi que l'a finalement réclamé le Royaume-Uni, limiterait les compétences des États membres de la même manière que la solution retenue, mais alourdirait considérablement la procédure d'autorisation des arômes de fumée et réduirait a fortiori les droits des fabricants de participer à la procédure.

48. Pour les motifs qui précèdent, les «inconvénients» pour les compétences des États membres sont également proportionnels aux objectifs de l'article 95, paragraphe 1, CE et du règlement.

49. Par conséquent, le règlement satisfait aux conditions de proportionnalité.

2) Sur les limites de la délégation en vertu de l'article 202 CE

50. Conformément aux articles 202, troisième tiret, CE et 211, quatrième tiret, CE, le pouvoir d'exécuter le droit secondaire doit en principe être délégué à la Commission [18]. Aux fins d'apprécier la légalité d'une délégation de pouvoir à la Commission, la Cour de justice établit une distinction entre les dispositions qui sont essentielles pour la matière à régler et qui doivent donc être réservées à l'acte juridique de base, et les dispositions qui ne visent qu'à l'exécution et dont l'adoption peut donc être déléguée à la Commission [19]. Par conséquent, ainsi que le Royaume-Uni le suppose à juste titre, il importe de savoir en l'espèce si les pouvoirs délégués relèvent soit des «éléments essentiels de la matière à régler», soit du domaine de l'«exécution».

51. Le Royaume-Uni émet des doutes quant au fait que, en l'espèce, les éléments essentiels de la matière à régler sont définis dans le règlement de base. Le Conseil et le Parlement n'auraient indiqué aucun critère matériel pour le rapprochement du droit, mais se seraient contentés de confier à la Commission la mission d'élaborer les critères matériels pour régler la matière.

52. Il convient de répondre à cet argument que la Cour de justice interprète de manière très restrictive la notion d'«éléments essen-

18 — La Cour de justice a précisé que la nouvelle version du texte prévoit désormais cette délégation réglementaire: voir arrêt du 24 octobre 1989, Commission/Conseil (16/88, Rec. p. 3457, point 10).

19 — Voir arrêts du 27 septembre 1979, Eridania et Società italiana per l'industria degli zuccheri (230/78, Rec. p. 2749, point 7); du 17 décembre 1970, Köster (25/70, Rec. p. 1161, point 6); du 16 juin 1987, Romkes (46/86, Rec. p. 2671, point 16); du 13 octobre 1992, Portugal et Espagne/Conseil (C-63/90 et C-67/90, Rec. p. I-5073, point 14); du 27 octobre 1992, Allemagne/Commission (C-240/90, Rec. p. I-5383, point 36);.

tiels de la matière à régler» et qu'elle n'y inclut que les dispositions qui ont pour objet de traduire les orientations fondamentales de la politique communautaire [20]. En conséquence, selon une jurisprudence constante, elle interprète de manière très large de la notion d'«exécution» [21] et elle permet ainsi au Conseil de déléguer à la Commission des pouvoirs larges [22].

53. La Cour de justice appuie son interprétation large de la notion d'exécution, d'une part, sur l'économie du traité, et, d'autre part, sur les exigences de la pratique, en particulier dans le cadre du marché agricole et du droit du commerce extérieur. La Commission serait seule à même de suivre de manière constante et attentive l'évolution des marchés agricoles ou l'évolution des marchés sur le plan international et d'agir avec l'urgence que requiert la situation [23].

54. Conformément à cette jurisprudence, la Cour de justice ne pose jusqu'à ce jour que des conditions très limitées quant au degré de précision d'une délégation de pouvoirs à la Commission. Ainsi, elle a déclaré que l'on pouvait déléguer à la Commission le pouvoir général d'arrêter les modalités d'application des dispositions. En particulier, les éléments essentiels des pouvoirs délégués ne doivent pas être fixés avec précision. Au contraire, des dispositions rédigées en termes généraux fournissent également à cet effet une base d'habilitation suffisante [24]. De telles habilitations générales sont rédigées, par exemple, comme suit: «Les modalités d'application du présent règlement [...] sont arrêtées selon la procédure [...]» [25].

55. Une délégation à ce point imprécise ne serait pas acceptable dans le cas présent. Il ne s'agit pas de domaines caractérisés par des interventions rapides et en même temps intensives de la Communauté, comme les marchés agricoles. Il est plutôt question de mettre en balance une seule fois, sur la base d'évaluations scientifiques, pour chaque produit primaire, la liberté d'initiative économique des entreprises et la protection de la santé et des consommateurs dans le marché intérieur. Cette mise en balance n'exige pas de la flexibilité et de la rapidité, mais bien un examen et une évaluation minutieux de toutes les informations pertinentes.

20 — Voir arrêts du 6 juillet 2000, Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen (C-356/97, Rec. p. I-5461, point 21), et Allemagne/Commission (précité à la note 18, points 36 et 37).

21 — Voir arrêts du 30 octobre 1975, Rey Soda e.a. (23/75, Rec. p. 1279, point 10); du 11 mars 1987, Rau e.a./Commission (279/84, 280/84, 285/84 et 286/84, Rec. p. 1069, point 14); du 29 juin 1989, Vreugdenhil et Van der Kolk (22/88, Rec. p. 2049, point 16); du 17 octobre 1995, Pays-Bas/Commission (C-478/93, Rec. p. I-3081, point 36) du 4 février 1997, Belgique et Allemagne/Commission (C-9/95, C-23/95 et C-156/95, Rec. p. I-645, point 36), et du 19 novembre 1998, Portugal/Commission (C-159/96, Rec. p. I-7379, point 40);.

22 — Voir arrêts précités à la note 21 Belgique et Allemagne/Commission (point 36); Vreugdenhil et Van der Kolk (point 16); Pays-Bas/Commission (point 30), et Rau e.a./Commission (point 14).

23 — Voir, en ce qui concerne les marchés agricoles, arrêts précités à la note 21 Belgique et Allemagne/Commission (point 36); Vreugdenhil et Van der Kolk (point 16); Rey Soda (points 10 à 14), ainsi que, en ce qui concerne le droit du commerce extérieur, arrêt Portugal/Commission (précité à la note 20, points 40 et suiv.).

24 — Voir arrêts du 16 décembre 1998, Vorderbrüggen (C-374/96, Rec. p. I-8385, point 36); Allemagne/Commission (précité à la note 19, point 41); du 11 novembre 1999, Söhl & Söhlke (C-48/98, Rec. p. I-7877, point 34), et Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen (précité à la note 20, point 23).

25 — Voir, par exemple, article 12 du règlement (CEE) n° 768/89 du Conseil, du 21 mars 1989, instituant un régime d'aides transitoires au revenu agricole (JO L 84, p. 8), qui fait l'objet de l'arrêt Allemagne/Commission (précité à la note 19).

56. Militent également en faveur de conditions plus strictes pour la délégation le respect des droits du Parlement de participer à la procédure, dont il ne peut pas non plus lui-même se dessaisir outre mesure, ainsi que le danger d'un contournement de la procédure législative prévue dans le traité. Par rapport à la procédure de comité (comitologie) prévue ici, à laquelle le Parlement ne peut participer que de manière théorique et exceptionnelle [26], la procédure prévue à l'article 95 CE est caractérisée par une plus grande transparence et par une légitimité démocratique manifestement accrue.

57. Même en appliquant de tels critères plus stricts, spécifiques à un domaine, pour lesquels on trouve des éléments dans la jurisprudence [27], la délégation en cause est légale. En particulier, les articles 4 et 5 du règlement, combinés à l'annexe I, précisent suffisamment les objectifs et l'objet de la matière à régler. Ainsi, ils contribuent, ainsi que le font observer à juste titre les institutions parties à la procédure, à la fois à la traduction des orientations fondamentales de la politique communautaire dans ce domaine et à la définition des éléments essentiels de la matière à régler. De plus, le règlement comporte des dispositions précises sur les modalités d'exercice des pouvoirs délégués.

58. L'article 4, paragraphe 1, du règlement définit les trois conditions fondamentales auxquelles les arômes de fumée peuvent être autorisés et être utilisés dans ou sur les denrées alimentaires. Ils ne peuvent pas présenter de risque pour la santé humaine, ils ne peuvent pas induire les consommateurs en erreur et ils doivent être soumis, le cas échéant, à des conditions d'utilisation spécifiques. L'article 4, paragraphe 2, interdit par conséquent la commercialisation des arômes de fumée qui ne sont pas autorisés ou dont les conditions d'utilisation ne sont pas respectées.

59. Les institutions parties à la procédure font observer à juste titre que l'article 3 du règlement ainsi que les septième, onzième et dix-septième considérants établissent un lien avec la directive 88/388/CEE [28] et le règlement n° 178/2002 [29], qui propose pour les notions générales du règlement un contexte qui leur offre un cadre technique et qui, ce faisant, les concrétise. En particulier, l'article 4 de la directive 88/388/CEE et les

26 — Voir article 8 de la décision comitologie, selon lequel le Parlement peut demander à la Commission de réexaminer des propositions de mesures d'exécution au motif que ces dernières excèdent la délégation. Dans les années 2000 et 2001, le Parlement n'a utilisé cette possibilité qu'une seule fois [rapport de la Commission sur les travaux des comités durant l'année 2000, COM(2001) 783 final, du 20 décembre 2001, p. 6 et suiv., et durant l'année 2001, COM(2002) 733 final, du 23 décembre 2002, p. 2 et suiv.].

27 — Voir arrêts du 5 juillet 1988, Central-Import Münster (291/86, Rec. p. 3679, point 13); Vreugdenhil (précité à la note 21, point 17), ainsi que la confirmation du contenu de la décision comitologie par l'arrêt du 21 janvier 2003, Commission/Parlement et Conseil (C-378/00, Rec. p. I-937, points 40 et suiv.), dont l'article 1^er, paragraphe 1, exige que l'acte juridique de base détermine les éléments essentiels des pouvoirs délégués.

28 — Directive du Conseil, du 22 juin 1988, relative au rapprochement des législations des États membres dans le domaine des arômes destinés à être employés dans les denrées alimentaires et des matériaux de base pour leur production (JO L 184, p . 61).

29 — Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires (JO L 31, p. 1).

articles 3, 5, 14 et 16 du règlement nº 178/2002 proposent des indications plus précises sur la question de savoir quand une denrée alimentaire présente un risque pour la santé humaine ou quand le consommateur n'est pas induit en erreur. On peut laisser de côté la question de savoir si l'on peut déjà y voir des «termes techniques», ainsi que le soutient le Parlement; en toute hypothèse, les notions s'avèrent suffisamment définies.

60. De plus, la Commission a notamment souligné, sans être contestée, que les méthodes de fabrication des produits primaires ont une incidence déterminante sur un éventuel effet toxique des arômes de fumée. Par conséquent, pour la production des produits primaires, l'article 5 interdit l'utilisation de bois traité par des substances chimiques, tant que leur sécurité ne peut pas être démontrée. L'annexe I précise les conditions de fabrication des produits primaires du point de vue des composants, du traitement thermique et des procédés chimiques et physiques utilisés pour obtenir des condensats et des phases, ainsi que leur transformation ultérieure. De même, pour deux composants, des teneurs maximales sont fixées. L'annexe II fournit d'autres éléments importants en renvoyant aux informations pertinentes pour l'appréciation.

61. Ce faisant, le règlement prévoit des critères concrets, en toute hypothèse suffisamment déterminés, pour les méthodes de fabrication des produits primaires et règle manifestement plus que les seuls éléments essentiels de la matière. Contrairement à ce que soutient le Royaume-Uni, tout le reste — et notamment l'élaboration des critères concrets relatifs à la protection de la santé des consommateurs dans le cadre de l'article 4 du règlement — peut très bien être attribué au domaine large de l'«exécution», ainsi que cela ressort de la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, la définition des conditions, de la portée et des autres critères de l'application des dispositions générales au cas particulier relèvent des dispositions d'exécution et des modalités d'application que la Commission peut adopter dans le cadre des pouvoirs délégués [30].

62. Par ailleurs, la Commission a démontré de manière convaincante que des nécessités pratiques et juridiques s'opposaient à une réglementation très détaillée dans le règlement lui-même, par exemple sous la forme d'une liste positive de l'ensemble des produits primaires autorisés. En ce sens, le huitième considérant du règlement précise qu'il n'est pas possible de prévoir une approche commune relative à l'évaluation de la sécurité des produits primaires pour les arômes de fumée pour des motifs objectifs et scientifiques.

63. À cet égard, il convient particulièrement de prendre en considération le fait que les articles 95, paragraphe 3, CE et 152, paragraphe 1, premier alinéa, CE exigent un haut niveau de protection de la santé. Si d'éventuels effets toxiques des arômes de fumée devaient dépendre de manière à ce point

30 — Voir arrêts du 24 octobre 1989, Commission/Conseil (précité à la note 19, points 10 et 11), et Söhl & Söhlke (précité à la note 24, point 24).

déterminante de leurs composants et du rapport dans lequel ils sont mélangés, de sorte que les produits primaires et leurs méthodes de fabrication seraient déterminants, une liste des produits primaires autorisés ne peut être établie que sur la base d'évaluations toxicologiques au cas par cas[31]. Étant donné que, en outre, chaque produit particulier peut présenter des spécificités dans sa méthode de fabrication, sa composition chimique ou ses caractéristiques toxicologiques, il est compréhensible que chaque autorisation doit prévoir des conditions d'utilisation individuelles.

64. Compte tenu des indications disponibles quant aux objectifs du règlement, son objet et les critères applicables, cela ne pose pas non plus de problème que la Commission, en vertu de l'article 9, paragraphe 1, doive prendre en considération, pour son appréciation, outre les prescriptions de l'article 4, paragraphe 1, et de la législation communautaire, d'«autres facteurs légitimement liés au domaine considéré». Les objectifs généraux du règlement de base de l'espèce, les objectifs de la base juridique du traité figurant à l'article 95, paragraphe 1, CE, les critères prévus et le contexte réglementaire permettent en effet de délimiter avec suffisamment de précision ce qui peut être inclus dans ces «facteurs» .

31 — Pour cette raison, il aurait été également nécessaire de demander aux entreprises de présenter des demandes détaillées pour leurs produits disponibles sur le marché, ce qui, par ailleurs, aurait également réduit le nombre attendu de tels produits à moins de 20.

65. En ce qui concerne les deux aspects matériaux centraux de la matière à régler, à savoir les exigences de sécurité essentielles pour l'utilisation et la commercialisation des arômes de fumée et les conditions de production, le règlement précise donc suffisamment les éléments essentiels des mesures de rapprochement du droit en ce qui concerne les principaux éléments des pouvoirs délégués.

66. Enfin, dans ses articles 6, 8 à 12 et 19, le règlement prévoit les modalités d'exercice par la Commission des pouvoirs délégués. Sa tâche consiste à établir une liste positive de produits primaires autorisés. Les dispositions relatives à la procédure prévoient que la Commission évalue les produits primaires avec l'aide de l'Autorité de sécurité des aliments au moyen de critères matériels et qu'elle statue sur l'inclusion des produits dans la liste avec la participation du comité réglementaire. Le type, les effets, la durée, la modification, la suspension, le retrait et la prolongation des autorisations sont également indiqués, tout comme les effets d'un refus.

C — *Conclusions récapitulatives*

67. En résumé, on peut donc constater que l'article 95, paragraphe 1, CE offre une base juridique suffisante pour le règlement, que son modèle de réglementation est proportionnel et que la délégation de pouvoirs

d'exécution à la Commission se situe dans le cadre de ce qui est prévu à l'article 202, troisième tiret, CE. Par conséquent, il convient de rejeter le recours.

Parlement et le Conseil ont introduit des conclusions au sens de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure et que le Royaume-Uni a succombé compte tenu des considérations qui précèdent, le Royaume-Uni doit être condamné aux dépens.

V — Les dépens

68. En vertu de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, la partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. Étant donné que le

69. Conformément à l'article 69, paragraphe 4, du règlement de procédure, les institutions qui sont intervenues au litige supportent leurs propres dépens. Par conséquent, la Commission doit supporter ses propres dépens.

VI — Conclusion

70. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de justice de statuer comme suit:

«1) Le recours est rejeté.

2) Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord est condamné aux dépens, à l'exception des dépens supportés par la Commission des Communautés européennes. Celle-ci supporte ses propres dépens.