CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PHILIPPE LÉGER présentées le 27 avril 2004 [1]

1. Dans la présente affaire, la Cour est appelée pour la première fois à examiner et à contrôler les limites du pouvoir du Conseil de l'Union européenne de se réserver des compétences d'exécution. La Commission des Communautés européennes sollicite, au titre de l'article 230 CE, l'annulation des règlements (CE) n° 789/2001 du Conseil, du 24 avril 2001, réservant au Conseil des pouvoirs d'exécution en ce qui concerne certaines dispositions détaillées et modalités pratiques relatives à l'examen des demandes de visa [2], et n° 790/2001 du Conseil, du 24 avril 2001, réservant au Conseil des pouvoirs d'exécution en ce qui concerne certaines dispositions détaillées et modalités pratiques relatives à la mise en œuvre du contrôle et de la surveillance des frontières [3] (ci-après, également nommés, les «règlements litigieux»).

I — Le cadre juridique

2. Après avoir examiné le cadre juridique relatif à l'attribution des compétences d'exécution, nous examinerons le domaine dans lequel, en l'espèce, le Conseil s'est réservé lesdites compétences.

A — *La réserve des compétences d'exécution par le Conseil*

3. En l'état actuel du droit communautaire, deux dispositions du traité CE portent sur l'attribution des compétences d'exécution dans le cadre communautaire. Il s'agit des articles 202 CE et 211 CE.

1 — Langue originale: le français.
2 — JO L 116, p. 2.
3 — JO L 116, p. 5.

4. La section 2 des dispositions institutionnelles du traité, intitulée «Le Conseil» prévoit, à son 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 section 3 des dispositions institutionnelles du traité, intitulée «La Commission», énonce à son article 211, quatrième tiret, CE:

«En vue d'assurer le fonctionnement et le développement du marché commun, la Commission:

[...]

— exerce les compétences que le Conseil lui confère pour l'exécution des règles qu'il établit.»

6. En outre, la décision 1999/468/CE du Conseil fixe les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission [4] (ci-après la «seconde décision comitologie»).

7. Son article 1er, premier alinéa, prévoit que «[l]es compétences d'exécution, à l'exception des cas spécifiques et motivés où l'acte de base réserve au Conseil le droit d'exercer directement certaines d'entre elles, sont conférées à la Commission conformément aux dispositions prévues à cet effet dans l'acte de base. Ces dispositions précisent les éléments essentiels des compétences ainsi conférées».

4 — Décision du 28 juin 1999 (JO L 184, p. 23).

B — *Le domaine concerné: le titre IV du traité*

8. C'est sur la base de certaines dispositions du titre IV du traité, intitulé «Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes», que les règlements litigieux ont été adoptés. Ce nouveau titre regroupe à la fois diverses dispositions déjà présentes dans le traité CE [5] et communautarise des domaines qui relevaient auparavant de la méthode intergouvernementale.

9. L'accord de Schengen et sa convention d'application [6], conclue le 19 juin 1990 (ci-après la «CAAS»), ont permis à cinq États membres d'initier la suppression effective des contrôles aux frontières intérieures de la Communauté européenne, telle qu'elle a été préconisée par la Commission dans son livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur [7]. Ainsi l'accord de Schengen et la CAAS ont fait suite à des initiatives bilatérales et multilatérales entre ces États membres en la matière.

10. Au titre II de la CAAS, chapitres 2 et 3, sont énoncées les règles principales en matière, respectivement, de franchissement des frontières extérieures et de visas. Les modalités pratiques d'application de ces règles sont définies dans le manuel commun [8] (ci-après le «MC») en ce qui concerne les contrôles aux frontières et dans les instructions consulaires communes adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière [9] (ci-après, autrement nommées, les «ICC») en ce qui concerne les visas. Ces documents doivent être régulièrement mis à jour par le comité exécutif [10] du fait de leur caractère d'instructions opérationnelles au jour le jour destinées aux fonctionnaires.

11. L'article 2, paragraphe 1, du protocole intégrant l'acquis de Schengen [11] dans le cadre de l'Union européenne [12] prévoit, d'une part, que la CAAS, y compris les décisions du comité exécutif, s'applique à partir de la date de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam [13] aux treize États mem-

5 — Voir article 100 C du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam) et dont le contenu a été transféré à l'article 62 CE.

6 — Acquis de Schengen — Convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 19).

7 — COM/85/310 final.

8 — Le MC est un guide à l'intention des fonctionnaires qui effectuent les contrôles aux frontières extérieures. Il contient des dispositions à la fois normatives et pratiques (JO 2002, C 313, p. 97).

9 — L'ICC s'adresse aux agents consulaires en ce qui concerne le traitement courant des demandes de visa. Elle contient des dispositions de la CAAS ainsi que des dispositions pratiques et elle incorpore plusieurs décisions du comité exécutif (JO 2002, C 313, p. 1).

10 — Le titre VII de la CAAS met en place un comité exécutif qui est l'organe composé d'un représentant de chaque partie contractante à la CAAS au niveau ministériel et qui statue à l'unanimité.

11 — L'acquis de Schengen comprend à la fois l'accord de Schengen, la CAAS et tous les actes adoptés qui en découlent.

12 — Ce protocole est annexé par le traité d'Amsterdam au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne.

13 — C'est-à-dire le 1er mai 1999.

bres visés à l'article 1er dudit protocole et, d'autre part, que le Conseil se substitue au comité exécutif dans l'exercice de ses fonctions.

12. À la suite de cette communautarisation d'une partie de l'acquis de Schengen, la décision 1999/436/CE [14] a incorporé le MC et les ICC ainsi que toutes les décisions du comité exécutif y afférentes dans le cadre communautaire [15]. La décision du comité exécutif concernant les versions définitives du MC et des ICC, ainsi que de leurs annexes, s'est vu attribuer comme base juridique les articles 62 CE et 63 CE [16]. La modification et la mise à jour de ces documents doivent désormais être opérées conformément aux procédures prévues par le droit communautaire.

13. C'est précisément pour encadrer les modifications du MC et des ICC ainsi que de leurs annexes que le Conseil a adopté les règlements litigieux. Les articles 62, points 2 et 3, CE [17] ainsi que 62, point 2, sous a) et sous b), CE et 67, paragraphe 1, CE [18] sont la base légale de ces règlements.

14 — Décision du Conseil, du 20 mai 1999, déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen (JO L 176, p. 17).

15 — Au titre IV du traité.

16 — Décision du 28 avril 1999 [SCH/Com-ex (99) 13] (JO 2000, L 239, p. 317).

17 — Le règlement nº 789/2001 concerne les modifications de l'ICC et de ses annexes.

18 — Le règlement nº 790/2001 concerne les modifications du MC et de ses annexes.

14. L'article 62 CE dispose:

«Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 67, arrête, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam:

1) des mesures visant, conformément à l'article 14, à assurer l'absence de tout contrôle des personnes, qu'il s'agisse de citoyens de l'Union ou de ressortissants des pays tiers, lorsqu'elles franchissent les frontières intérieures;

2) des mesures relatives au franchissement des frontières extérieures des États membres qui fixent:

a) les normes et les modalités auxquelles doivent se conformer les États membres pour effectuer les contrôles des personnes aux frontières extérieures;

b) les règles relatives aux visas pour les séjours prévus d'une durée maximale de trois mois, notamment:

i) la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures et de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation;

ii) les procédures et conditions de délivrance des visas par les États membres;

iii) un modèle type de visa;

iv) des règles en matière de visa uniforme;

3) des mesures fixant les conditions dans lesquelles les ressortissants des pays tiers peuvent circuler librement sur le territoire des États membres pendant une durée maximale de trois mois.»

15. L'article 67 CE dispose:

«1. Pendant une période transitoire de cinq ans après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le Conseil statue à l'unanimité sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'un État membre et après consultation du Parlement européen.

2. Après cette période de cinq ans:

— le Conseil statue sur des propositions de la Commission; la Commission examine toute demande d'un État membre visant à ce qu'elle soumette une proposition au Conseil;

— le Conseil, statuant à l'unanimité après consultation du Parlement européen, prend une décision en vue de rendre la procédure visée à l'article 251 applicable à tous les domaines couverts par le présent titre ou à certains d'entre eux et d'adapter les dispositions relatives aux compétences de la Cour de justice.

3. Par dérogation aux paragraphes 1 et 2, les mesures visées à l'article 62, point 2, sous b), littera i) et iii), sont, à compter de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, arrêtées par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur

proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen.

4. Par dérogation au paragraphe 2, les mesures visées à l'article 62, point 2), sous b), littera ii) et iv), sont, après une période de cinq ans suivant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, arrêtées par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251.»

C — *Les règlements litigieux*

16. Le règlement nº 789/2001 a pour objet de réserver les compétences d'exécution au Conseil afin de modifier et de mettre à jour certaines dispositions des ICC et de ses annexes. Son sixième considérant fait référence à l'article 17 de la CAAS [19] selon lequel certaines modifications des ICC nécessitent que le comité exécutif adopte des mesures d'exécution. Il précise également que le Conseil s'étant substitué au comité exécutif et les règles institutionnelles étant désormais applicables aux ICC et au MC, il convient de déterminer la procédure communautaire pour l'adoption de ces mesures.

19 — «Le Comité exécutif arrête des règles communes pour l'examen des demandes de visa, veille à leur application correcte et les adapte aux nouvelles situations et circonstances.»

17. Le huitième considérant du règlement nº 789/2001 prévoit la justification de la réserve des compétences d'exécution par le Conseil dans le domaine des demandes de visa:

«Du fait que les États membres ont un rôle renforcé en matière de développement de la politique des visas, qui témoigne de la sensibilité de ce domaine, en particulier en ce qui concerne les relations politiques avec les pays tiers, le Conseil se réserve le droit, durant la période transitoire de cinq ans visée à l'article 67, paragraphe 1, du traité, d'adopter, de modifier et de mettre à jour, à l'unanimité, les dispositions détaillées et modalités pratiques susmentionnées, en attendant qu'il examine les conditions dans lesquelles de telles compétences d'exécution seraient conférées à la Commission après la fin de ladite période transitoire.»

18. L'article 1er du règlement nº 789/2001 énumère les dispositions des ICC et de ses annexes que le Conseil peut ainsi, en statuant à l'unanimité, modifier.

19. Ce règlement met également en place, à son article 2, une procédure par laquelle les États membres communiquent au secrétaire général du Conseil les modifications qu'ils souhaitent apporter à certaines parties des annexes des ICC.

20. Enfin, les éléments des ICC et de ses annexes qui ne doivent pas être modifiés, conformément à l'une des procédures visées par le règlement nº 789/2001, le sont selon les dispositions du titre IV du traité et, notamment, de ses articles 62, points 2 et 3, CE ainsi que 67 CE.

21. Le règlement nº 790/2001, qui comporte une articulation identique à celle du règlement nº 789/2001, a pour objet de réserver les compétences d'exécution au Conseil pour modifier et mettre à jour certaines dispositions du MC et de ses annexes. Son troisième considérant fait référence à l'article 8 de la CAAS [20] qui énonce, en matière de contrôle des frontières, les modalités de modification et de mise à jour du MC et de ses annexes.

22. Le cinquième considérant du règlement nº 790/2001 prévoit la justification de la réserve des compétences d'exécution en la matière par le Conseil:

«Du fait que les États membres ont un rôle renforcé en matière de développement de la politique des frontières, qui témoigne de la sensibilité de ce domaine, en particulier en ce qui concerne les relations politiques avec les pays tiers, le Conseil se réserve le droit, durant la période transitoire de cinq ans visée à l'article 67, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne, d'adopter, de modifier et de mettre à jour, à l'unanimité, les dispositions détaillées et modalités pratiques susmentionnées, en attendant qu'il examine les conditions dans lesquelles de telles compétences d'exécution seraient conférées à la Commission après la fin de ladite période transitoire.»

23. Les articles 1er et 2 du règlement nº 790/2001 énoncent les deux types de procédure présentés dans le cadre du règlement nº 789/2001 ainsi que le recours à la procédure figurant au titre IV du traité pour toutes les autres modifications et mises à jour des différents éléments du MC et de ses annexes. Ainsi, l'article 1er énumère les dispositions du MC et de ses annexes qui peuvent être modifiées par le Conseil statuant à l'unanimité. L'article 2 du règlement nº 790/2001 met en place une procédure par laquelle les États membres communiquent au secrétaire général du Conseil les modifications qu'ils souhaitent apporter à certaines parties des annexes du MC.

II — La procédure et les prétentions des parties

24. Le 3 juillet 2001, la Commission a introduit au greffe de la Cour un recours

20 — «Le Comité exécutif prend les décisions nécessaires relatives aux modalités pratiques d'application du contrôle et de la surveillance des frontières.»

au titre de l'article 230 CE contre le Conseil. Elle demande à la Cour d'annuler les règlements litigieux et de condamner ce dernier aux dépens.

25. Le Conseil conclut au rejet du recours comme non fondé et à la condamnation de la Commission aux dépens.

III — Sur la prétendue violation par le Conseil des articles 202 CE et 1er de la seconde décision comitologie

26. Par ordonnances du président de la Cour des 10 octobre et 8 novembre 2001, le royaume d'Espagne et le royaume des Pays-Bas ont été admis à intervenir, le premier au soutien des conclusions du Conseil et le second au soutien de celles de la Commission.

A — *Arguments des parties*

27. À l'appui de son recours, la Commission fait valoir deux moyens. Dans le cadre des règlements litigieux, le Conseil se serait réservé les compétences d'exécution en violation des articles 202 CE et 1er de la seconde décision comitologie, de façon abusive et sans motivation suffisante [21].

28. À titre subsidiaire, la Commission soutient que la procédure de l'article 2 des règlements litigieux, qui attribue une compétence aux États membres pour modifier les ICC et le MC et communiquer lesdites modifications au secrétariat du Conseil, viole l'article 202 CE.

29. La Commission rappelle qu'elle exerce normalement des compétences d'exécution et que le Conseil ne peut se réserver lesdites compétences qu'à titre exceptionnel et à condition de motiver la spécificité de la situation qui justifie cette réserve. Elle soutient que le Conseil n'a pas établi cette spécificité et qu'il aurait fourni une motivation «générique», trop générale, qui pourrait aussi bien couvrir une quelconque partie ou la totalité du titre IV du traité [22]. En outre, la Commission souligne que le Conseil n'a pas motivé la nature et le contenu des compétences d'exécution qui font l'objet des deux règlements litigieux et la nécessité qui en résulterait pour ce dernier d'exercer lui-même ces compétences.

21 — Requête (point 11).

22 — Requête (point 25).

30. Reprenant plus en détail les différentes justifications avancées par le Conseil, qu'elle juge en l'espèce non fondées, la Commission souligne que la notion de «rôle renforcé des États membres» est difficile à appréhender dans les considérants des règlements litigieux. Le seul sens possible serait, selon elle, que, dans le cadre des exceptions temporaires à la méthode communautaire, le titre IV du traité confère aux États membres le pouvoir d'initiative aux côtés de la Commission. Un tel sens n'aurait cependant pas de portée concernant la réserve des compétences d'exécution par le Conseil [23].

31. De même, selon la Commission, la sensibilité de la politique des visas ainsi que celle de la politique des frontières ne constituent en aucun cas une raison suffisante pour que le Conseil se réserve les compétences d'exécution [24].

32. Enfin, la Commission considère que l'argument du Conseil qui souligne le lien entre la sensibilité et les relations politiques avec les pays tiers n'est pas non plus fondé. Elle rappelle que le traité lui confère un rôle institutionnel dans le cadre desdites relations en matière commerciale [25]. Ainsi, depuis le traité sur l'Union européenne, certains aspects de la politique des visas relevaient déjà, avec l'article 100 C, du cadre communautaire et le Conseil avait déjà conféré des compétences d'exécution à la Commission, notamment dans des domaines où le secret est la règle absolue [26].

33. Le gouvernement néerlandais appuie les propos de la Commission et ajoute qu'il n'apparaît pas clairement pourquoi les décisions visées par les règlements litigieux seraient à ce point sensibles politiquement qu'elles ne pourraient pas être confiées à la Commission [27].

34. Le Conseil, soutenu par le royaume d'Espagne, objecte pour l'essentiel qu'il s'est réservé les compétences d'exécution de façon légitime et dûment motivée, conformément aux exigences de l'article 202 CE. Il soutient que la réserve des compétences d'exécution porte spécifiquement sur les modifications de certaines «dispositions détaillées et modalités pratiques» figurant dans les ICC et dans le MC et non sur d'autres aspects de la politique des visas et de

23 — Également mis en exergue par le gouvernement néerlandais selon lequel une telle affirmation n'est pas claire et ne constituerait qu'une motivation générale (points 22 et 23 de son mémoire en intervention).

24 — Requête (points 31 et suiv.).

25 — Ibidem (point 32).

26 — Voir, en ce sens, règlement (CE) n° 1683/95 du Conseil, du 29 mai 1995, établissant un modèle type de visa (JO L 164, p. 1).

27 — Mémoire en intervention (point 25).

la politique des frontières [28]. Ainsi, il serait inexact de dire que la motivation est générique.

35. Les raisons qui ont conduit le Conseil à se réserver les compétences d'exécution ont été inscrites au huitième considérant du règlement n° 789/2001 et au cinquième considérant du règlement n° 790/2001. Ces considérants énoncent que les États membres ont un rôle renforcé dans le développement de la politique des visas et de la politique des frontières, ce qui témoigne de la sensibilité de ces domaines, notamment en ce qui concerne les relations politiques avec les pays tiers.

36. Selon le Conseil, la sensibilité des matières concernées par les modifications découle facilement du contenu des ICC et du MC et, en exemple, il cite les modifications en cause dans certaines parties des deux documents. Ainsi, la deuxième partie des ICC fixe les critères pour déterminer l'État membre auquel il incombe de statuer sur les demandes de visa. Selon le Conseil, modifier ces critères pourrait à l'évidence avoir des répercussions sur la charge supportée par les différents États membres à cet égard [29]. Il poursuit par l'exemple de la sensibilité de la cinquième partie des ICC et, en particulier, du point 2.3 qui définit la procédure à suivre lorsqu'une demande de visa ne peut être traitée uniquement par les autorités de l'État membre qui l'a reçue, mais doit faire l'objet d'une consultation préalable avec les autorités centrales des autres États membres.

37. Tout au long de la procédure écrite, le Conseil a répété que l'argument selon lequel la politique des visas et la politique des frontières impliquent des «relations politiques avec les pays tiers» ne nécessite pas de justifications plus amples. Cette réserve des compétences d'exécution est donc, selon lui, conforme aux articles 202 CE et 1er de la seconde décision comitologie, de même qu'elle est faite de façon motivée. Elle est également limitée dans le temps à la période de transition de cinq ans prévue au titre IV du traité.

B — *Appréciation*

38. Il est constant entre les parties que les compétences de principe en matière d'exécution appartiennent à la Commission et que ces compétences s'appliquent également dans le cadre du nouveau titre IV du traité. Il est également constant que le Conseil peut les exercer dans des cas spécifiques et motivés.

39. En l'espèce, il convient d'examiner la décision du Conseil de se réserver les

28 — Mémoire en défense (point 13).

29 — Mémoire en défense (point 16).

compétences d'exécution dans le cadre des règlements litigieux. Pour cela, nous allons dans un premier temps dégager les conditions de la mise en œuvre des compétences d'exécution par le Conseil. Ensuite, nous établirons le cadre du contrôle de ces conditions par la Cour. Enfin, nous l'appliquerons à la réserve des compétences d'exécution intervenue en l'espèce.

1) Les conditions de la mise œuvre de la réserve des compétences d'exécution par le Conseil

40. En l'état actuel du droit communautaire, le traité, tel que modifié par l'Acte unique européen, prévoit que les compétences d'exécution sont exercées par la Commission, mais le Conseil peut décider de les exercer dans des cas spécifiques.

41. Sous le régime du traité dans sa version antérieure à l'Acte unique européen, le Conseil pouvait conférer, en vertu de l'article 155 du traité CE (devenu article 211 CE), une compétence d'exécution à la Commission [30]. Il s'agissait d'une faculté pour le Conseil et non d'une obligation [31]. L'avocat général Dutheillet de Lamothe avait très justement présenté la situation communautaire au regard des pouvoirs exécutifs de la façon suivante: «1) [l]e Conseil possède institutionnellement non seulement un pouvoir normatif général et de base, mais encore le pouvoir de prendre lui-même les textes d'exécution nécessaires pour l'application des règles générales qu'il édicte. 2) Ce pouvoir en matière d'exécution, le Conseil peut soit l'exercer lui-même, soit en confier l'exercice à la Commission» [32].

42. Avec les changements apportés par l'Acte unique européen, un troisième tiret a été ajouté à l'article 202 CE, selon lequel les compétences d'exécution sont exercées par la Commission, le Conseil ne pouvant se les réserver directement que dans des cas spécifiques [33].

43. Par la suite, deux décisions du Conseil appelées «décisions comitologie» sont venues préciser les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission. La décision 87/373/CEE [34], appelée «première décision comitologie», a

30 — Arrêt du 24 octobre 1989, Commission/Conseil (16/88, Rec. p. 3457, points 10 et 12).

31 — Arrêt du 17 décembre 1970, Köster (25/70, Rec. p. 1161, point 9).

32 — Conclusions dans l'affaire Internationale Handelsgesellschaft (Rec. 1970, p. 1145) (arrêt du 17 décembre 1970, 11/70, Rec. p. 1125).

33 — Il est intéressant de noter que l'article 211 CE n'a pas été modifié par l'Acte unique européen.

34 — Décision du Conseil, du 13 juillet 1987, fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission (JO L 197, p. 33).

repris les termes exacts du traité à son article 1er, selon lequel, à l'exception des cas spécifiques, le Conseil ne peut exercer les compétences d'exécution. La seconde décision comitologie, qui modifie et abroge la première, précise davantage les conditions de la réserve des compétences d'exécution en y inscrivant la motivation. Elle rappelle, tout d'abord, le principe et l'exception inscrits dans le traité. Puis, elle précise que la réserve des compétences d'exécution par le Conseil doit intervenir dans des cas spécifiques *et motivés* ainsi qu'être inscrite dans l'acte de base. La seconde décision comitologie ajoute donc à la condition de spécificité la nécessité de motivation pour la mise en œuvre de cette réserve par le Conseil. Cependant, elle ne précise pas davantage ce qu'il faut entendre par ces conditions [35].

44. Nous constatons par conséquent que, en l'état actuel du droit communautaire, le Conseil ne peut exercer des compétences d'exécution qu'exceptionnellement, s'il établit qu'il s'agit d'un cas spécifique et s'il motive sa décision. Nous devons nous interroger sur la notion de «cas spécifiques».

45. Tout d'abord, nous pensons que la limitation à des cas spécifiques de la réserve des compétences d'exécution par le Conseil signifie que ce dernier ne pourrait se réserver ces compétences de façon générale.

46. La réserve ne peut pas intervenir dans un domaine entier, mais seulement sur un ou certains aspects particuliers d'une matière que le Conseil doit mettre en exergue dans l'acte de base. L'acte par lequel le Conseil effectue une telle réserve doit donc faire référence aux domaines particuliers dans lesquels elle intervient.

47. La spécificité de la situation exige également que la réserve de compétences intervienne pendant une durée déterminée dans le temps. Il ne serait pas possible pour le Conseil de se réserver ces compétences pour une durée indéterminée. Le caractère exceptionnel de cette décision fait qu'elle ne peut pas être illimitée dans le temps.

48. Ainsi, le Conseil est tenu de préciser dans l'acte par lequel il décide de se réserver des compétences d'exécution dans quel domaine particulier sa réserve intervient en tenant compte des limitations que nous avons identifiées précédemment.

35 — Sur ce point, voir projet de traité établissant une constitution pour l'Europe, adopté par consensus par la Convention européenne les 13 juin et 10 juillet 2003, remis au président du Conseil européen à Rome — 18 juillet 2003, qui, à son article 36 intitulé «Les actes d'exécution», reprend ces conditions avec une formulation que nous pensons un peu plus explicite puisqu'il prévoit que, «[l]orsque des conditions uniformes d'exécution des actes obligatoires de l'Union sont nécessaires, ces actes peuvent conférer à la Commission ou *dans des cas spécifiques dûment justifiés* [...] au Conseil des ministres des compétences d'exécution» (p. 35, souligné par nous).

49. Quant à la motivation, nous voyons qu'elle vise à encadrer davantage la réserve des compétences d'exécution. Selon nous, il s'agit pour le Conseil d'expliquer la raison qui justifie une telle réserve de compétences.

50. La Cour, dans l'arrêt Commission/Conseil, précité, a déjà eu l'occasion de se prononcer indirectement sur les modalités de la réserve des compétences d'exécution par le Conseil. Le recours portait sur l'annulation d'une partie d'un règlement concernant la coordination et la promotion de la pêche qui assortit l'exercice des pouvoirs de décision de la Commission du recours à la procédure du comité de gestion, ce qui, selon la Commission, est contraire à la compétence exclusive qu'elle détient en matière budgétaire. En l'espèce, la Cour a dit que la compétence de la Commission en matière budgétaire n'est pas de nature à modifier la répartition des pouvoirs qui découle des différentes dispositions du traité qui habilitent le Conseil et la Commission à adopter des actes à portée générale ou à portée individuelle [36].

51. La Cour a également précisé que, «depuis les modifications apportées par l'Acte unique européen à l'article 145, le Conseil ne peut se réserver d'exercer directement des compétences d'exécution *que dans des cas spécifiques, décision qu'il doit motiver de façon circonstanciée*» [37].

52. Ainsi, dès 1989, la Cour a jugé que la réserve des compétences d'exécution par le Conseil ne peut intervenir que de manière exceptionnelle, si ce dernier fournit une motivation circonstanciée. La seconde décision comitologie a donc repris cette jurisprudence dans le libellé de son article 1er. Il convient d'en voir l'étendue.

53. Rappelons que l'article 253 CE prévoit une obligation générale de motivation pour tous les actes pris par les institutions. Les règlements litigieux sont soumis à cette obligation [38]. Cependant, comme la réserve des compétences d'exécution intervient de façon exceptionnelle, elle doit être circonstanciée. Selon nous, la motivation circonstanciée exigée a comme finalité d'encadrer davantage la mise en œuvre exceptionnelle des compétences d'exécution par le Conseil et de justifier l'inversion du principe et de l'exception en matière d'attribution de compétences.

36 — Point 16.

37 — Arrêt Commission/Conseil, précité (point 10, souligné par nous).

38 — Voir arrêt du 15 mai 1997, Siemens/Commission (C-278/95 P, Rec. p. I-2507, point 17), et arrêt du Tribunal du 6 février 1998, Interporc/Commission (T-124/96, Rec. p. II-231, point 53). Selon une jurisprudence constante, l'indication de la motivation sert un double objectif. D'une part, elle sert à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de faire valoir leurs droits et, d'autre part, elle permet au juge d'exercer son contrôle de la légalité de la mesure.

54. Ainsi, le droit communautaire prévoit une obligation de motivation circonstanciée aux termes de laquelle le Conseil doit prévoir dans l'acte lui réservant les compétences d'exécution une motivation. Cependant, puisqu'elle a un caractère circonstancié, elle doit non seulement prévoir les raisons de fait et de droit qui ont amené le Conseil à prendre une telle décision [39], mais également pourquoi il importe que ce soit ce dernier et non la Commission qui exerce exceptionnellement ces compétences.

55. Toute réserve de compétences par le Conseil qui ne satisferait pas à ces impératifs remettrait en cause, selon nous, l'équilibre institutionnel dans le cadre de l'attribution et de l'exercice des compétences d'exécution, tel qu'il découle du traité.

2) Le contrôle par la Cour des conditions de la mise en œuvre de la réserve des compétences d'exécution par le Conseil

56. Il convient maintenant d'examiner la portée du contrôle que la Cour peut exercer sur la décision du Conseil de se réserver les compétences d'exécution. Le contrôle de la Cour doit porter sur les deux conditions cumulatives précédemment identifiées: spécificité et motivation.

57. Le droit communautaire confère un pouvoir discrétionnaire au Conseil pour se réserver les compétences d'exécution dans des cas spécifiques qu'il doit motiver de façon circonstanciée. Selon nous, il appartient au Conseil dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire de déterminer ce que sont ces cas spécifiques mentionnés par le traité et par la seconde décision comitologie. De ce fait, ni la Cour ni une autre institution communautaire ne saurait déterminer à la place du Conseil ce que sont les cas spécifiques dans lesquels ce dernier peut exercer lui-même les compétences d'exécution.

58. En revanche, une telle décision ne saurait être exemptée de contrôle juridictionnel [40]. En effet, «dans les cas où les institutions de la Communauté disposent d'un tel pouvoir d'appréciation, le respect des garanties conférées par l'ordre juridique

39 — En d'autres termes, «l'essentiel de l'objectif poursuivi par l'institution» (voir arrêt du 19 novembre 1998, Royaume-Uni/Conseil, C-150/94, Rec. p. I-7235, point 26).

40 — D'autant plus que le Conseil a mis en place un système de contrepoids appelé «comitologie» pour la mise en œuvre des compétences d'exécution par la Commission. Ce système, qui a été institutionnalisé et approuvé par la Cour, donne un poids supplémentaire à l'importance du principe selon lequel, en l'état actuel du droit communautaire, l'équilibre institutionnel impose que les compétences d'exécution soient exercées par la Commission, conformément aux conditions posées à l'article 1er de la seconde décision comitologie.

communautaire [...] revêt une importance [...] fondamentale» [41].

59. Comme la Commission, nous en déduisons que le contrôle de la Cour doit ainsi porter sur la conformité avec le droit communautaire de l'exercice par le Conseil de ce pouvoir discrétionnaire [42]. Notamment, la Cour doit, par son contrôle, s'assurer que le Conseil, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, ne vide pas de son contenu et de sa finalité le principe de l'attribution des compétences d'exécution à la Commission.

60. Rappelons que le contrôle juridictionnel de la Cour varie selon les matières concernées. En l'espèce, les règlements litigieux relèvent du pouvoir d'appréciation politique de l'institution [43]. Selon une jurisprudence bien établie de la Cour, le contrôle juridictionnel est limité lorsqu'il porte sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'institution en cause. La Cour a eu l'occasion de dire, dans divers domaines, que son contrôle ne peut pas porter sur l'appréciation des faits ou des circonstances économiques, ni sur les choix de politique économique [44] au vu desquels sont intervenus les actes litigieux [45].

61. Selon nous, il en va de même s'agissant des circonstances politiques [46]. La Cour est compétente pour vérifier la légalité des actes, mais non pour exercer un contrôle maximal

41 — Arrêt du 21 novembre 1991, Technische Universität München (C-269/90, Rec. p. I-5469, point 14).

42 — Requête (point 21).

43 — Rappelons que l'article 7 CE énonce que «[c]haque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité». Dans le cadre des compétences entre les institutions, le juge ne peut pas se substituer au législateur dans les choix politiques que ce dernier fait. Voir, en ce sens, Hamilton, A., *Federalist n° 78*, «It can be of no weight to say that the courts, on the pretense of a repugnancy, may substitute their own pleasure to the constitutional intentions of the legislature. This might as well happen in the case of two contradictory statutes; or it might as well happen in every adjudication upon any single statute. The courts must declare the sense of the law; and if they should be disposed to exercise will instead of judgment, the consequence would equally be the substitution of their pleasure to that of the legislative body».

44 — Voir, en ce sens, article 33 CECA qui habilitait la Cour à sanctionner normalement toute violation des dispositions du traité et des règles de droit relatives à son application, mais qui restreignait son contrôle à la censure de leur seule méconnaissance patente, au cas où cet examen la conduirait à superviser l'appréciation d'une situation économique d'ensemble. Voir, notamment en matière de mesures de sauvegarde, arrêt du 11 février 1999, Antillean Rice Mills e.a./Commission (C-390/95 P, Rec. p. I-769), et jurisprudence du Tribunal en matière de dumping (arrêt du 17 juillet 1998, Thai Bicycle/Conseil, T-118/96, Rec. p. II-2991).

45 — Dans l'arrêt du 11 juillet 1985, Remia e.a./Commission (42/84, Rec. p. 2545), la Cour a jugé que, «[s]i la Cour exerce de manière générale un entier contrôle sur le point de savoir si les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, se trouvent ou non réunies, il apparaît que la détermination de la durée admissible d'une clause de non-concurrence, insérée dans un accord de cession d'entreprise, exige, de la part de la Commission, des appréciations économiques complexes. Il appartient, dès lors, à la Cour de limiter le contrôle qu'elle exerce sur une telle appréciation à la vérification du respect des règles de procédure, du caractère suffisant de la motivation, de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir» (point 34).

46 — Voir jurisprudence de la Cour en matière de politique agricole commune et, notamment, arrêt du 13 novembre 1990, Fedesa e.a. (C-331/88, Rec. p. I-4023), ainsi que, en matière de politique commerciale commune, arrêt du 14 juillet 1988, Fediol/Commission (187/85, Rec. p. 4155), dans lequel la Cour a jugé que, concernant «les limites éventuelles d'un contrôle juridictionnel de la décision, il convient de constater qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour (voir notamment arrêt du 4 octobre 1983, Fediol/Commission, 191/82, Rec. p. 2913, ['le juge est appelé à exercer le contrôle qui est normalement le sien en présence d'un pouvoir discrétionnaire conféré à l'autorité publique', point 30]) que, même en présence d'un pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission dans la matière en cause, la Cour est appelée à vérifier si celle-ci a respecté les garanties procédurales accordées aux plaignants par les dispositions communautaires en question, si elle n'a pas commis d'erreurs manifestes dans son appréciation» (point 6).

touchant à l'opportunité de leur adoption [47]. Ce contrôle porte sur l'erreur manifeste d'appréciation, sur la violation des formes substantielles et sur le détournement de pouvoir. Le contrôle de la Cour concernant l'établissement de la spécificité de la situation, qui est l'une des conditions qui justifient la réserve de compétences d'exécution, est un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. C'est en tenant compte de ces considérations que nous devons à présent exercer ce contrôle.

3) Le contrôle par la Cour de la réserve des compétences d'exécution en l'espèce par le Conseil

62. Nous allons examiner à présent si le Conseil a respecté ou a outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire en décidant de se réserver les compétences d'exécution pour modifier les ICC et le MC ainsi que leurs annexes respectives.

63. La Commission et le Conseil renvoient tous les deux au huitième considérant du règlement nº 789/2001 et au cinquième considérant du règlement nº 790/2001, qui, selon eux, constituent la raison et la justification de la réserve des compétences d'exécution par le Conseil.

64. À titre liminaire, nous précisons que, même si la réserve des compétences d'exécution porte seulement sur certains aspects spécifiques des ICC et du MC, l'exigence de spécificité du droit communautaire ne porte pas sur les dispositions à modifier, mais sur le cadre particulier dans lequel intervient une telle réserve. Le fait que le Conseil se réserve les compétences d'exécution seulement pour la modification de certains aspects des règlements litigieux n'a pas de conséquence quant à l'exigence de satisfaire au principe de spécificité. Ainsi, conformément au droit communautaire, ce ne sont pas les modifications qui doivent être spécifiques, mais la situation dans laquelle la réserve des compétences d'exécution par le Conseil intervient.

65. Or, à la lecture du huitième considérant du règlement nº 789/2001 et du cinquième considérant du règlement nº 790/2001, nous notons que leur contenu est quasi identique. En effet, la raison avancée par le Conseil pour se réserver les compétences d'exécution dans le domaine de la politique des visas est identique à celle avancée dans le domaine de la politique des frontières. Ainsi, par la lecture de ces considérants, nous pensons être en présence d'une formulation type où le seul élément qui a changé est la matière concernée. Cependant, cette similitude ne doit pas exclure, selon nous, que le contenu puisse permettre de satisfaire à l'établisse-

47 — Dans l'arrêt du 17 décembre 1981, Ludwigshafener Walzmühle Erling e.a./Conseil et Commission (197/80 à 200/80, 243/80, 245/80 et 247/80, Rec. p. 3211), la Cour a jugé que, «dans la détermination de leur politique en la matière, les institutions communautaires compétentes jouissent d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne non seulement l'établissement des bases actuelles de leur action, mais encore la définition des objectifs poursuivis, dans le cadre des prévisions du traité, et le choix des instruments d'action appropriés» (point 37).

ment de la spécificité de la situation justifiant la réserve des compétences.

66. En poursuivant la lecture des considérants identiques des règlements litigieux, nous remarquons que le Conseil, après avoir rappelé que des mesures d'exécution doivent être prises pour modifier et mettre à jour certaines dispositions des ICC et du MC ainsi que de leurs annexes, précise qu'«[i]l est donc opportun de définir dans un acte communautaire la procédure selon laquelle de telles mesures d'exécution devraient être prises» [48].

67. En prévoyant une procédure générale dans un domaine déterminé, que ce soit en matière de demandes de visa dans le cadre du règlement n° 789/2001 ou en matière de contrôle et de surveillance des frontières dans le cadre du règlement n° 790/2001, le Conseil n'a pas tenu compte du caractère spécifique de la réserve des compétences d'exécution contenu dans le traité.

68. Le Conseil a décidé de mettre en place un cadre d'application général pour l'exercice des pouvoirs d'exécution en ce qui concerne les modifications en cause concernant les ICC et le MC. Comme nous l'avons vu précédemment, il est contraire à l'exigence même de spécificité qu'un domaine entier soit couvert par la réserve de compétences. Or, en l'espèce, la procédure générale que préconise le Conseil porte bien sur l'ensemble des modifications qui exigent des mesures d'exécution dans les domaines de demandes de visa et de contrôles aux frontières.

69. Enfin, une telle intention est contraire à l'équilibre institutionnel mis en place à la suite de l'adoption de l'Acte unique européen et de l'établissement du caractère exceptionnel de la réserve des compétences d'exécution par le Conseil, en ce qu'il permet à celui-ci d'adopter de façon générale et non seulement exceptionnelle les mesures d'exécution en cause dans ces deux domaines.

70. Ainsi, la décision du Conseil de se réserver les compétences d'exécution dans les règlements litigieux viole les articles 202 CE et 1er de la seconde décision comitologie, en ce qu'elle n'établit pas la spécificité de la situation dans laquelle la réserve des compétences d'exécution doit intervenir. Il s'ensuit que le moyen invoqué par la Commission est fondé. Dès lors, il est inutile d'examiner le second moyen.

71. Il découle des considérations qui précèdent que les règlements litigieux doivent être annulés.

48 — Septième considérant du règlement n° 789/2001 et quatrième considérant du règlement n° 790/2001.

C — *Dépens*

72. Le Conseil doit être condamné à supporter les dépens conformément à l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure. En vertu de l'article 69, paragraphe 4, de ce règlement, le royaume d'Espagne et le royaume des Pays-Bas, en tant que parties intervenantes, supportent leurs propres dépens.

IV — Conclusion

73. Au vu de ces éléments, nous proposons à la Cour:

1) d'annuler le règlement (CE) n° 789/2001 du Conseil, du 24 avril 2001, réservant au Conseil des pouvoirs d'exécution en ce qui concerne certaines dispositions détaillées et modalités pratiques relatives à l'examen des demandes de visa;

2) d'annuler le règlement (CE) n° 790/2001 du Conseil, du 24 avril 2001, réservant au Conseil des pouvoirs d'exécution en ce qui concerne certaines dispositions détaillées et modalités pratiques relatives à la mise en œuvre du contrôle et de la surveillance des frontières;

3) de condamner le Conseil de l'Union européenne aux dépens, et

4) de déclarer que le royaume d'Espagne et le royaume des Pays-Bas supportent leurs propres dépens.