

PRISE DE POSITION DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. ANTONIO TIZZANO  
du 19 mai 2004<sup>1</sup>

**I — Introduction**

1. Dans la présente affaire, introduite par recours du 27 janvier 2004, la Commission demande à la Cour d'annuler une série de mesures prises par le Conseil dans le cadre des procédures relatives au déficit public excessif de la France et de l'Allemagne, engagées en application de l'article 104 CE.

2. La requérante demande en premier lieu l'annulation de ce qu'elle qualifie de «décisions» du Conseil de ne pas adopter les mesures recommandées par la Commission en application de l'article 104, paragraphes 8 et 9, CE, à l'égard, respectivement, de la France et de l'Allemagne, décisions intervenues à l'issue de la réunion du Conseil «Affaires générales» du 25 novembre 2003 (ci-après les «décisions négatives attaquées»).

3. En second lieu, elle attaque les «conclusions» auxquelles est parvenu le Conseil au cours de la réunion précitée du 25 novembre 2003, relatives à l'évaluation des actions entreprises par la France en réponse aux

recommandations adoptées par le Conseil sur la base de l'article 104, paragraphe 7, CE, ainsi que les «conclusions» analogues du Conseil relatives à l'Allemagne.

4. Pour sa part, le Conseil, outre qu'il conteste les demandes de la Commission sur le fond, a invoqué à titre préliminaire l'irrecevabilité du recours, en soulevant deux séries d'objections, qu'il convient d'examiner immédiatement.

**II — Sur la recevabilité du recours**

5. Les exceptions soulevées par le Conseil concernent la recevabilité du recours tant en ce qui concerne la partie qui a pour objet la non-adoption des mesures recommandées par la Commission en application de l'article 104, paragraphes 8 et 9 que pour la partie du recours dirigée contre les «conclusions» du 25 novembre 2003.

<sup>1</sup> — Langue originale: l'italien.

A — *L'exception relative à la non-adoption des mesures recommandées par la Commission*

### 1) Position des parties

6. La première exception tient au fait que le recours en annulation introduit par la Commission constituerait un détournement de procédure parce qu'il cacherait en réalité une tentative de contourner le recours en carence prévu à l'article 232 CE.

7. Selon le Conseil en effet, ce dont la Commission se plaint en l'espèce serait en substance l'inaction de ce même Conseil, imputable au fait que les majorités nécessaires pour l'adoption de certains actes n'ont pu être obtenues. Or, de telles situations ne pourraient être sanctionnées par la Cour que selon la procédure et aux conditions prévues par l'article 232 CE.

8. En l'espèce toutefois, de telles conditions ne seraient pas réunies, d'abord parce que le Conseil n'aurait pas été mis préalablement en demeure par la Commission; ensuite et surtout, le Conseil n'aurait pas été tenu juridiquement d'adopter les décisions mentionnées aux paragraphes 8 et 9 de l'article 104 CE.

9. En tout cas, on ne saurait soutenir qu'il y a carence du Conseil, puisque celui-ci a procédé à un vote sur les recommandations de la Commission.

10. À vrai dire, le Conseil expose lui-même l'éventuelle objection qui pourrait être opposée à son raisonnement sur la base de l'arrêt Eurocoton<sup>2</sup>, arrêt qui aboutirait à qualifier la non-adoption d'un acte proposé ou recommandé par la Commission de décision implicite de rejet, et donc d'un acte attaquant au sens de l'article 230 CE.

11. Toutefois, selon le Conseil, cet arrêt n'est pas pertinent en l'espèce, parce que la solution retenue par la Cour serait en réalité imputable uniquement aux caractéristiques spécifiques de la procédure antidumping et ne modifierait donc pas par ailleurs la jurisprudence traditionnelle de sens opposé.

12. La requérante rétorque que, dans le système institué par l'article 104 CE, le vote par lequel le Conseil prend position sur la recommandation de la Commission visant à l'adoption de la constatation prévue au paragraphe 8 ou de la mise en demeure prévue au paragraphe 9 constitue en tout cas une décision — positive ou négative, selon le résultat — et donc un acte attaquant, conformément à la jurisprudence Eurocoton.

2 — Arrêt du 30 septembre 2003 (C-76/01 P, Rec. p. I-10091).

13. Le Conseil lui-même, dans son mémoire en défense, aurait implicitement souscrit à cette interprétation en affirmant que le vote négatif sur la recommandation de la Commission entraînerait la suspension de la procédure: s'il en était ainsi, poursuit la Commission, cela confirmerait qu'un tel acte produit des effets juridiques.

14. En outre, selon la Commission, en refusant de constater que la France et l'Allemagne n'ont adopté aucune mesure efficace, le Conseil a constaté en réalité, même si ce n'est que de manière implicite, qu'à son avis, et contrairement au point de vue de la Commission, ces deux pays avaient en réalité adopté des mesures efficaces. Mais s'il en avait été ainsi, il est évident que le Conseil n'aurait pas eu le pouvoir de décider les mesures prévues par l'article 104, paragraphe 9, CE; partant, le Conseil se serait prononcé sur ces mesures en l'absence de toute base légale.

15. Enfin, et toujours à l'appui de l'illégalité de la décision négative au titre de l'article 104, paragraphe 9, CE, la Commission soulève un argument supplémentaire. À son avis en effet, le vote négatif du Conseil sur ce point s'analyse en un acte produisant des effets juridiques, et donc en un acte attaquant, dans la mesure où il traduirait le refus de ce même Conseil d'aller plus avant dans la procédure prévue par le traité, bien que les conditions auxquelles cette étape ultérieure de la procédure est subordonnée soient réunies.

## 2) Appréciation

16. Il nous semble évident que l'exception en cause soulève avant tout un problème de qualification des faits soumis à l'appréciation de la Cour. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si la non-adoption des recommandations de la Commission au titre de l'article 104, paragraphes 8 et 9, CE constitue une *carence* du Conseil, susceptible en tant que telle d'être sanctionnée au moyen de la procédure spécifique prévue à l'article 232 CE, ou si, au contraire, elle peut être appréhendée sous l'angle d'une *décision implicite de rejet* et, partant, être qualifiée, du moins en principe, d'acte attaquant sur le fondement de l'article 230 CE.

17. Dans le premier cas, le recours en annulation intenté par la Commission serait naturellement sans objet et devrait donc être considéré comme manifestement irrecevable<sup>3</sup>. Dans le second cas en revanche, on partirait de la prémisse opposée, même s'il resterait ensuite à vérifier si les différentes conditions de recevabilité énoncées à l'article 230 CE sont réunies.

18. Cela dit, nous devons préciser que, sur ce point, le traité CE n'a pas repris la règle claire qui résultait de l'article 35, troisième

3 — Voir l'ordonnance du 21 juin 2000, France/Commission (C-514/99, Rec. p. I-4705, points 48 et suivants).

alinéa, du traité CECA<sup>4</sup>, et que, par ailleurs, la jurisprudence communautaire ne permet pas de trancher avec certitude le problème de qualification évoqué.

19. S'il est vrai que par le passé, la Cour a jugé que la non-adoption par le Conseil d'un acte proposé par la Commission constituait une abstention fautive, et donc une carence de l'institution susceptible d'être sanctionnée au moyen de la procédure prévue à l'article 175 du traité (devenu article 232 CE)<sup>5</sup>, cette conclusion ne semble pas compatible, en revanche, avec le récent arrêt Eurocoton, précité, dans lequel la Cour a qualifié la non-adoption d'un acte proposé par la Commission de décision implicite de rejet.

20. Cela dit, nous ne pensons pas par ailleurs qu'il soit indispensable de se lancer ici dans une exégèse de la jurisprudence susmentionnée et des limites que la spécificité indiscutable du cas examiné dans l'arrêt Eurocoton imposerait à sa portée. Il en est ainsi, à notre sens, en l'espèce, dans la mesure où les qualifications du comportement contesté du Conseil pourraient aboutir toutes deux au même résultat, c'est-à-dire à l'irrecevabilité du recours.

21. En effet, une telle irrecevabilité serait tout à fait patente, comme nous venons de le dire (point 17), si l'on concluait en ce sens que la non-adoption des décisions recommandées par la Commission devait être qualifiée de carence de la part du Conseil.

22. Toutefois, nous pensons que l'on serait amené à conclure à l'irrecevabilité du recours même si l'on voulait suivre la démarche de la Cour dans l'arrêt Eurocoton et considérer donc la non-adoption des actes recommandés par la Commission comme une décision implicite de rejet par le Conseil.

23. À cet égard, nous observerons tout d'abord que, dans cette jurisprudence, la Cour ne s'est pas bornée à assimiler purement et simplement une absence de délibération du Conseil à une décision négative et donc à un «acte» attaquant. Une telle assimilation automatique, prévue, nous le répétons, par le traité CECA (de surcroît après une procédure spécifique de mise en demeure) et non par le traité CE, aurait en effet abouti inévitablement à vider de son sens la procédure prévue par l'article 232 CE en cas de carence des institutions communautaires.

24. Au contraire, la Cour a effectué une analyse plus précise qui l'a amenée à définir certaines conditions nécessaires pour déter-

4 — En cas de mise en demeure, cette disposition prévoyait que «si, à l'expiration d'un délai de deux mois, la Haute Autorité n'a pris aucune décision ou formulé aucune recommandation, un recours peut être formé devant la Cour dans un délai d'un mois contre la décision implicite de refus qui est réputée résulter de ce silence» (c'est nous qui mettons en italiques).

5 — Arrêt du 22 mai 1985, Parlement/Conseil (13/83, Rec. p. 1513, en particulier les points 68 et 78).

miner si et à quelles conditions la non-adoption d'un acte dans les délais prévus peut être considérée non comme une carence illégale, mais comme un acte attaquant.

25. En particulier, si nous comprenons bien, pour déterminer si l'on est en présence d'un acte attaquant, il faut, selon la Cour, se demander si le Conseil a *pris position* sur la proposition ou sur la recommandation de la Commission (points 57 à 59); si cette prise de position négative est *définitive* (points 63 à 65) et, enfin, si elle *produit des effets juridiques* (points 66 et 67).

26. Pour appliquer ce critère au cas d'espèce, il faut d'abord déterminer si le Conseil, par son vote du 25 novembre 2003, a «pris position» sur les recommandations de la Commission relatives à l'adoption de la constatation prévue à l'article 104, paragraphe 8, CE et à la mise en demeure prévue à l'article 104, paragraphe 9, CE à l'égard, respectivement, de la France et de l'Allemagne.

27. Or, il nous semble que, lorsqu'une recommandation de la Commission a été inscrite à l'ordre du jour des réunions du Conseil et est mise aux voix, on peut affirmer que ce dernier a effectivement «pris position» sur cette recommandation, quel que soit le résultat du vote, et donc que celui-ci

ait abouti à l'adoption de l'acte recommandé ou que la recommandation ait été rejetée, comme en l'espèce<sup>6</sup>.

28. Par conséquent, il y a lieu de considérer en l'espèce que le vote du 25 novembre 2003 constitue une «prise de position» (négative) du Conseil sur les recommandations susmentionnées de la Commission.

29. Il est plus difficile de se prononcer sur le caractère «définitif» de la prise de position du Conseil, parce que la vérification de cette condition porte ici non sur un «acte», mais précisément sur une «prise de position» négative, c'est-à-dire sur la non-adoption de l'acte.

30. Dans le premier cas, on peut dire qu'en principe le caractère définitif doit être apprécié par rapport aux effets externes de l'acte et à leur incidence (précisément définitive) sur les situations juridiques qui en sont l'objet.

6 — Voir l'arrêt Eurocoton, précité (note 2), points 58 et 59, ainsi que le point 75 des conclusions de l'avocat général Jacobs dans la même affaire, point que nous citons ici intégralement: «la déclaration figurant au point 58 de l'arrêt attaqué ('si un vote positif constitue une modalité juridique par laquelle l'acte est adopté, en revanche, un vote négatif traduit seulement l'absence de décision') est erronée selon nous. Une 'absence de décision' signifie soit que le Conseil n'a pas examiné la question, soit que, l'ayant examinée, il ne s'est pas forgé d'opinion. Ces deux hypothèses sont contredites par l'existence d'un 'résultat négatif' décrit dans le communiqué de presse ... et par la constatation que la majorité nécessaire n'a pas été réunie».

31. Dans l'autre cas, comme il n'est évidemment pas possible, compte tenu de la nature de l'«acte», de se fonder sur le même critère, le caractère définitif des effets de la «prise de position» devra au contraire être défini sur d'autres bases et en particulier, à notre sens, par rapport à la procédure dans laquelle elle s'inscrit. En d'autres termes, cette «prise de position» peut être considérée comme définitive si elle constitue l'étape *ultime* de cette procédure, en ce sens qu'après la prise de position, la procédure doit être réputée achevée, et l'acte ne peut plus être adopté, sauf à reprendre la procédure depuis le début.

32. Dans le cas contraire, l'institution pourra être éventuellement sanctionnée pour carence illégale (bien entendu, toujours à condition que l'acte ait dû être adopté dans un délai déterminé), mais si elle conserve encore le pouvoir d'adopter valablement et utilement l'acte recommandé par la Commission, nous doutons que la «prise de position» puisse être réputée définitive et donc constitutive d'un acte attaquant.

33. Du reste, il nous semble que cette conclusion est corroborée notamment par le précédent célèbre relatif à la politique des transports<sup>7</sup>, où le Conseil a effectivement «pris position» en mettant aux voix les propositions de la Commission visant à la réalisation de la libre prestation des services,

mais n'a pas réuni les majorités nécessaires et n'a donc pas adopté les actes en cause<sup>8</sup>, bien que les articles 75 et suivants du traité (devenus articles 71 et suivants CE) aient fixé des délais précis en la matière.

34. Dans cette affaire, précisément, le Conseil n'a pas été condamné par la Cour pour avoir adopté des «prises de position» négatives, et donc des actes attaquant au sens de l'article 173 du traité (devenu article 230 CE), mais pour carence illégale, à laquelle il aurait dû remédier en adoptant — comme il l'a fait par la suite — les actes nécessaires. Et cela naturellement parce qu'il avait conservé le pouvoir de délibérer en la matière, même après l'expiration du délai prévu par le traité<sup>9</sup>.

35. D'autre part, si l'on envisage la jurisprudence Eurocoton dans cette perspective, on verra que l'appréciation de la Cour sur le caractère définitif de la «prise de position» contestée au Conseil dans cette affaire (c'est-à-dire la non-adoption de l'acte) était liée au fait que, comme la Cour elle-même le précise, «postérieurement à l'expiration du délai ... prévu [par les textes], le Conseil ne pouvait plus adopter [la] proposition du règlement» sur laquelle il avait été appelé vainement à délibérer (point 64). En effet, dans ce cas, la réglementation spécifique de la matière impliquait que l'expiration du délai imparti au Conseil pour délibérer, sans

8 — Arrêt du 22 mai 1985, précité, spécialement le point 73.

9 — Voir l'arrêt du 22 mai 1985, précité, notamment les points 70 et suivants.

7 — Qui a abouti à l'arrêt Parlement/Conseil, précité (note 5).

que l'acte ait été adopté, était assimilable à une décision implicite de rejet, entraînant *automatiquement* la clôture de la procédure antidumping et donc la nécessité de tout recommencer depuis le début<sup>10</sup>.

36. Nous signalons ensuite que le Tribunal lui aussi a précisé que «le seul silence d'une institution ne peut produire [des effets juridiques obligatoires susceptibles d'en faire un acte attaquant], sauf lorsque cette conséquence est expressément prévue par une disposition de droit communautaire»<sup>11</sup>. En effet, si «le droit communautaire prévoit, dans certains cas spécifiques, que le silence d'une institution a valeur de décision lorsque cette institution a été invitée à prendre position et qu'elle ne s'est pas prononcée à l'expiration d'un certain délai, [en revanche] en l'absence de telles dispositions expresses, fixant un délai à expiration duquel une décision implicite est réputée intervenir et définissant le contenu de cette décision, l'inaction d'une institution ne saurait être assimilée à une décision, sauf à mettre en cause le système des voies de recours institué par le traité»<sup>12</sup>.

37. Dans cette optique, il s'agit à présent de vérifier si, après les «prises de position» en cause, et bien que les délais prévus par le

règlement n° 1467/97 soient expirés, le Conseil conserve le pouvoir d'adopter utilement les actes recommandés par la Commission. S'il en était ainsi en effet, il serait douteux que ces «prises de position» puissent être considérées comme «définitives».

38. À ce propos, on peut relever à titre liminaire que l'article 104 CE a conféré au Conseil le pouvoir de se prononcer sur les recommandations de la Commission sans aucune limitation dans le temps et que c'est le règlement, donc un acte de droit dérivé, qui a fixé «des délais pour la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs afin de garantir sa mise en œuvre rapide et efficace» (douzième considérant).

39. Par ailleurs, la fixation de ces délais était prévue par la résolution du Conseil européen d'Amsterdam, laquelle constitue, conjointement avec le règlement précité, le «Pacte de stabilité»<sup>13</sup>, et qui en constitue donc à tout le moins une aide fondamentale à l'interprétation. Or, cette résolution précise justement que les délais en question sont destinés exclusivement à accélérer la procédure et se borne à «inviter instamment» (et n'oblige donc pas formellement) le Conseil à les respecter<sup>14</sup>.

10 — Voir l'article 6, paragraphe 9, et le considérant 15 du règlement (CE) n° 384/86 du Conseil, du 22 décembre 1995, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non-membres de la Communauté européenne (JO L 56 du 6 mars 1996, p. 1).

11 — Arrêt du 13 décembre 1999, Sodima/Commission (T-190/95 et T-45/96, Rec. p. II-3167, point 31).

12 — Ibidem, point 32.

13 — Aux termes du point III de cette résolution, «le pacte de stabilité et de croissance, qui a un objectif à la fois préventif et dissuasif, est constitué de la présente résolution et de deux règlements du Conseil, l'un relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, l'autre visant à accélérer et clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs».

14 — Voir le point 2 des orientations politiques adressées au Conseil par le Conseil européen d'Amsterdam dans la résolution relative au pacte de stabilité.

40. Par conséquent, on pourrait soutenir, sur cette base déjà, que la fixation de ces délais a pour seul but d'accélérer la procédure prévue par le traité, mais non d'entraîner la déchéance du pouvoir du Conseil d'adopter les actes recommandés par la Commission dans le cadre de cette procédure.

41. Mais des indications encore plus significatives conduisent à penser que, même après le vote du 25 novembre 2003, le Conseil reste saisi de la question des déficits excessifs de la France et de l'Allemagne, et peut encore procéder, dans des délais utiles et raisonnables, à l'adoption des actes recommandés par la Commission.

42. D'abord, cela a été reconnu par la Commission elle-même à l'audience et confirmé également au point 6 des «conclusions» litigieuses, dans lequel le Conseil déclare vouloir suspendre la procédure et se réserver la possibilité d'adopter ultérieurement les recommandations omises.

43. Mais cette interprétation semble corroborée également par l'article 10, paragraphe 2, du règlement n° 1467/97, en vertu duquel le Conseil «prend immédiatement une décision» — et donc même après l'expiration du délai prévu à l'article 5 — de mise en demeure en vertu de l'article 104, paragraphe 9, CE, lorsque les «mesures prises par l'État membre concerné en réponse aux recommandations adressées,

conformément à l'article [104], paragraphe 7» ne sont pas mises en œuvre «ou si, de l'avis du Conseil [elles] s'avèrent inadéquates».

44. Par ailleurs, soutenir le contraire serait en contradiction avec le but que ce même règlement assigne à la fixation des délais, et qui consiste, comme on l'a vu, dans la nécessité de garantir une «mise en œuvre efficace et rapide de la procédure» (douzième considérant). Toute autre solution imposerait en effet la nécessité de recommencer l'ensemble de la procédure.

45. Plus généralement, un critère de cohérence du système plaide en ce sens. Il serait en effet illogique de penser qu'un retard, même minime, du Conseil dans l'adoption d'un acte parce qu'il est impossible d'obtenir les majorités prescrites, puisse le déposséder du pouvoir d'adopter un acte si cela n'est pas expressément prévu par les textes. De toute évidence, cela risquerait de porter gravement atteinte à la vie communautaire elle-même, parce que l'éventualité que le Conseil ne parvienne pas à réunir les majorités nécessaires (sans même parler des cas où l'unanimité est requise!) fait davantage partie, dans une certaine mesure, de la physiologie du système que de sa pathologie.

46. Comme nous l'avons déjà dit, dans de tels cas, les conditions d'une carence illégale du Conseil seront éventuellement réunies,

mais ce dernier ne se verra pas interdire, en principe, l'exercice ultérieur de son pouvoir de décision.

47. Nous en déduisons donc que les «prises de position» contestées ici ne peuvent être considérées comme «définitives» et que, par conséquent, elles pourront être éventuellement attaquées en application de l'article 232 CE, mais non de l'article 230 CE. En effet, même si on entend demeurer dans l'optique de l'arrêt Eurocoton, l'une des conditions définies par la Cour manque pour que de telles «prises de position» puissent être considérées comme des «actes» attaquables au moyen d'un recours en annulation.

48. Nous ajouterons que cette conclusion vaut pour les deux hypothèses envisagées ici. En d'autres termes, cela vaut d'abord pour la constatation prévue à l'article 104, paragraphe 8, CE qui reste évidemment possible tant que l'État membre concerné n'a pas adopté de mesures nationales de nature à garantir le respect des recommandations du Conseil au titre du paragraphe 7 de la même disposition.

49. Mais on doit en dire tout autant de la mise en demeure de l'article 104, paragraphe 9, CE, comme la Commission elle-même — nous le répétons — l'a reconnu à l'audience et comme cela résulte également des «conclusions» litigieuses du 25 novembre 2003 (voir supra, point 42).

50. En effet, de deux choses l'une: ou l'État membre intéressé a respecté les recommandations adoptées par le Conseil en vertu du paragraphe 7, auquel cas il n'existe aucune raison de le mettre en demeure de prendre les mesures prévues au paragraphe 9, ou le déficit excessif persiste, et l'intérêt à l'adoption de ces mesures reste évidemment inchangé, même après l'expiration du délai dans lequel le Conseil aurait dû délibérer sur les recommandations de la Commission au titre du paragraphe 9.

51. Sur la première exception, nous estimons par conséquent pouvoir conclure en ce sens que le recours de la Commission doit être déclaré irrecevable dans la partie ayant pour objet la non-adoption de la constatation prévue à l'article 104, paragraphe 8, CE, ainsi que dans la partie ayant pour objet la non-adoption de la mise en demeure prévue à l'article 104, paragraphe 9, CE, à l'égard, respectivement, de la France et de l'Allemagne.

*B — L'exception relative aux «conclusions» du 25 novembre 2003*

#### 1) Position des parties

52. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, selon le Conseil, le recours de la Commission est irrecevable également dans la partie où

elle met en cause la légalité des «conclusions» adoptées par le Conseil le 25 novembre 2003 en ce qui concerne les procédures relatives aux déficits excessifs de la France et de l'Allemagne.

53. Selon le Conseil en effet, l'irrecevabilité découle ici du fait que le recours aurait en réalité pour objet des actes de nature purement politique, qu'il serait libre d'adopter ou non.

54. Par ailleurs, ces «conclusions» ne produiraient aucun effet juridique, et ne seraient donc pas attaquables en application de l'article 230 CE, parce qu'elles se borneraient à constater l'état d'avancement des procédures concernant les déficits excessifs de la France et de l'Allemagne, à la suite du vote intervenu au Conseil.

55. De même, la référence à la suspension de ces procédures figurant dans les conclusions susmentionnées revêtirait un caractère essentiellement politique et non juridique: en effet, le Conseil aurait pris acte d'une suspension qui, d'un point de vue juridique, découle nécessairement du résultat négatif du vote sur les recommandations de la Commission.

56. En tout cas, la suspension en question ne produirait pas d'effets juridiques contraignants, puisque la procédure concernant les déficits excessifs reste ouverte et que la

Commission peut à tout moment présenter au Conseil de nouvelles recommandations sur la base de l'article 104, paragraphes 7, 8 ou 9, CE.

57. La Commission rétorque que si, comme semble le soutenir le Conseil, la suspension des procédures relatives aux déficits excessifs de la France et de l'Allemagne avait été la conséquence automatique de la non-adoption des décisions recommandées par la Commission, on ne comprend pas pourquoi le Conseil a éprouvé le besoin de décider formellement une telle suspension, au point 6 des conclusions, au lieu de se borner à prendre acte d'une suspension accomplie et automatique.

58. Mais surtout, les «conclusions» litigieuses du Conseil constitueraient en réalité des recommandations *sui generis*, qui auraient pour principal effet juridique d'affranchir le Conseil et les États membres intéressés — en l'occurrence la France et l'Allemagne — du cadre juridique contraignant formé par l'article 104 CE et le règlement n° 1467/97, en y substituant de nouvelles lignes directrices relatives à l'application de l'article 104, paragraphe 9, CE, et un nouveau cadre de surveillance des déficits excessifs des États membres concernés.

59. Il serait donc évident que les «conclusions» en cause produisent des effets de droit et, partant, constituent des actes attaquables au sens de l'article 230 CE.

## 2) Appréciation

60. En abordant l'appréciation de ces arguments, nous devons rappeler tout d'abord qu'en vertu d'une jurisprudence désormais constante, le recours prévu à l'article 230 CE «tend à assurer, conformément aux prescriptions de l'article 164 [du traité, devenu article 220 CE], le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité»<sup>15</sup> et qu'il «serait contraire à cet objectif d'interpréter restrictivement les conditions de recevabilité du recours en limitant sa portée aux seules catégories d'actes visées par l'article 189 [du traité, devenu article 249 CE]»<sup>16</sup>. Il s'ensuit que «le recours en annulation doit donc être ouvert à l'égard de toutes dispositions prises par les institutions, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit»<sup>17</sup>.

61. Même une mesure atypique, telle que les «conclusions» en cause en l'espèce, peut donc être considérée comme un acte attaquant, à condition, bien entendu, qu'elle produise des effets de droit.

62. Mais telle est précisément l'appréciation à laquelle il convient de procéder à présent.

63. À cette fin, nous jugeons utile d'indiquer tout d'abord, très schématiquement, que dans ces «conclusions», le Conseil rappelle les éléments dont il a tenu compte dans l'évaluation de la situation budgétaire, en particulier le nouveau cadre économique pertinent (point 1); prend note des mesures adoptées par l'État membre concerné à la suite de la recommandation qui lui a été adressée en vertu de l'article 104, paragraphe 7, CE (point 2); se félicite de l'engagement public, pris par l'État membre intéressé, de ramener le déficit sous le seuil de 3 % du PIB en 2005 au plus tard (point 3); formule des recommandations relatives aux mesures à prendre pour atteindre cet objectif (point 4); fait savoir qu'il a décidé, à la lumière de ces recommandations et de l'engagement unilatéral de l'État membre concerné visé au point 3, de ne pas adopter les mesures proposées par la Commission sur la base de l'article 104, paragraphe 9, CE (point 5); décide de tenir en suspens la procédure relative aux déficits excessifs, en se disant toutefois prêt à prendre une décision en vertu de l'article 104, paragraphe 9, CE, sur la base de la recommandation de la Commission, si l'évaluation effectuée sur la base du point 7 faisait apparaître que l'État intéressé ne respecte pas les engagements qu'il a pris (point 6); invite enfin cet État à faire régulièrement rapport, tous les six mois, sur la mise en œuvre desdits engagements (point 7).

64. Aux fins qui nous intéressent ici, il n'est pas nécessaire d'examiner tous les points susmentionnés. Il suffira de s'arrêter sur le point 6, mais pas non plus sur la première partie de ce dernier, où est énoncée expressément la décision du Conseil de suspendre la procédure en cause («le Conseil décide de

15 — Arrêt du 31 mars 1971, Commission/Conseil (AETR) (22/70, Rec. p. 263, point 40).

16 — Arrêt Commission/Conseil, précité, point 41.

17 — Arrêt Commission/Conseil, précité, point 42.

tenir en suspens pour le moment la procédure»). En effet, il n'est pas certain, comme nous le verrons encore plus loin (au point 132) que le Conseil ait eu le pouvoir de décider une telle suspension, et qu'il ait obtenu le résultat recherché. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'aborder cette discussion maintenant.

65. En revanche, le passage qui nous semble décisif pour répondre à la question que nous nous sommes posée est le passage immédiatement postérieur de ce même point 6.

66. En effet, le Conseil y affirme se tenir prêt «à prendre une décision en vertu de l'article 104, paragraphe 9, sur la base de la recommandation de la Commission, si [l'État membre concerné n'agissait pas conformément aux engagements mentionnés dans les présentes conclusions, tel que cela ressortirait de l'évaluation visée au point 7 ci-dessous]<sup>18</sup>».

67. Or, l'«engagement» dont il est question dans ce passage n'est autre que l'*engagement unilatéral* mentionné au point 3 des «conclusions» attaquées, et que la France et l'Allemagne ont pris en dehors du cadre prévu par les recommandations du Conseil.

68. Il s'ensuit que l'appréciation du Conseil aux fins de la décision qu'il devrait prendre en vertu de l'article 104, paragraphe 9, n'aura plus comme paramètre de référence le contenu des recommandations du Conseil au titre de l'article 104, paragraphe 7, CE, mais précisément l'*engagement unilatéral* de l'État membre concerné.

69. En outre, en procédant de cette façon, et qui plus est au moyen d'un acte non prévu par le traité (c'est-à-dire précisément les «conclusions» attaquées), le Conseil a également modifié substantiellement la recommandation qu'il avait adoptée antérieurement en vertu de l'article 104, paragraphe 7, CE, en indiquant un processus d'assainissement des comptes publics nouveau et différent, calqué non sur ce que cette recommandation avait déjà prescrit, mais sur les engagements unilatéraux susmentionnés.

70. Par ces «conclusions» en effet, le Conseil a, d'une part, reporté la date ultime pour ramener le déficit public en-dessous du seuil de 3 % fixé à l'article 1<sup>er</sup> du protocole sur les déficits excessifs; d'autre part et en conséquence, il a modifié l'importance des mesures d'assainissement demandées.

71. En effet, dans le cas de la France, les «conclusions» reportent à l'exercice financier 2005 l'expiration du délai qui lui avait

18 — C'est nous qui soulignons.

été imparti pour réduire le déficit, et que la recommandation du Conseil adoptée sur le fondement de l'article 104, paragraphe 7, CE avait fixé au contraire à l'exercice financier 2004.

72. Par conséquent, les mesures devant être adoptées pour réaliser l'assainissement dans ce délai ont été elles aussi sensiblement modifiées. En effet, les «conclusions» recommandent de réaliser en 2004 une réduction du déficit, corrigé des variations conjoncturelles, égale à 0,8 % du PIB, suivie, en 2005, d'une nouvelle réduction de 0,6 % du PIB ou plus, le cas échéant, pour ramener finalement le taux susmentionné en-dessous du seuil fixé par le protocole. Au contraire, sur la base de la recommandation adoptée au titre de l'article 104, paragraphe 7, la France devrait réduire le déficit *au moins* de 1 % du PIB dès l'année 2004<sup>19</sup>.

73. De même, en ce qui concerne l'Allemagne, les «conclusions» reportent à l'exercice financier 2005 le délai imparti pour réduire le déficit, délai que la recommandation du Conseil au titre de l'article 104, paragraphe 7, CE fixait au contraire à

l'exercice financier 2003 (ou 2004 au plus tard)<sup>20</sup>, et modifient en conséquence dans une proportion très importante les mesures à adopter pour réaliser l'assainissement dans le délai.

74. En effet, pour respecter les recommandations précédentes du Conseil, l'Allemagne aurait dû réduire son déficit de 1,2 % à la fin de l'année 2003 au plus tard, c'est-à-dire en l'espace d'un peu plus d'un mois à compter de la réunion du Conseil du 25 novembre 2003<sup>21</sup>. Les «conclusions» adoptées ce même jour recommandent au contraire à l'Allemagne de réaliser en 2004 une réduction du déficit corrigé des variations conjoncturelles de 0,6 % du PIB, suivie, en 2005, d'une nouvelle réduction de 0,5 % du PIB ou plus, le cas échéant, pour ramener finalement le taux susmentionné en-dessous du seuil fixé par le protocole sur la procédure relative aux déficits excessifs.

75. Or, on peut certainement soutenir, comme le fait le Conseil, que les modifications susindiquées ont été une conséquence inévitable de l'absence de décision sur les

19 — La recommandation adoptée en vertu de l'article 104, paragraphe 7, recommande à la France de réduire le déficit au moins de 0,5 % du PIB, ou plus si nécessaire. En l'espèce, à la lumière des nouvelles conditions économiques, pour respecter cette recommandation, la France devrait en réalité procéder, au cours de l'année 2004, à une réduction du déficit de 1,5 % du PIB. Voir le point 2, paragraphe 6, de l'exposé des motifs de la recommandation de la Commission pour une décision du Conseil en application de l'article 104, paragraphe 9, CE, [SEC(2003) 1121 final] («La réduction totale du déficit corrigé des variations conjoncturelles nécessaire pour ramener le déficit nominal en-dessous de la barre des 3 % du PIB en 2004, s'élèverait donc à environ 1,5 point de pourcentage du PIB»).

20 — Les parties ont fait référence à l'exercice 2004 au cours de la présente procédure. Toutefois, il semble qu'il résulte des textes une référence directe à l'exercice 2003. La recommandation faite en application de l'article 104, paragraphe 7, recommande en effet aux autorités allemandes de «mettre en œuvre ... leurs plans budgétaires pour 2003 qui ... visent à ramener le déficit des administrations publiques à 2 % % du PIB en 2003» et en particulier de mettre en œuvre à cette fin les mesures annoncées, qui s'élevaient à 1 % du PIB, ainsi que les autres mesures compensatoires éventuellement nécessaires «pour faire en sorte que le déficit public diminue en 2003 comme prévu».

21 — En effet, sur la base des données disponibles en novembre 2003, le rapport entre le déficit et le PIB atteignait 4,2 % (voir la recommandation de la Commission pour une décision du Conseil en application de l'article 104, paragraphe 9, CE [SEC(2003) 1316 final, Exposé des motifs, paragraphe 7, sous «Ajustement budgétaire en 2003»]).

recommandations de la Commission, et que le Conseil, à ce stade, n'avait pas d'autre choix. Toutefois, ce qui compte, indépendamment de l'appréciation portée sur ces modifications quant au fond, c'est que l'on ne peut guère les ramener à de simples appréciations politiques, ni nier qu'elles comportent des effets de droit.

76. En conséquence, nous pensons que, dans la partie ayant pour objet les «conclusions» du Conseil, le recours de la Commission doit être déclaré recevable.

### III — Sur le fond

#### A — Examen des prises de position négatives

77. Nous en venons à présent au fond du recours de la Commission.

78. Nous précisons immédiatement à cet égard qu'en dépit des résultats de la précédente analyse et de la conclusion sur l'irrecevabilité de la première partie du recours, nous jugeons opportun, dans l'hypothèse où la Cour ne partagerait pas notre position, d'examiner tous les griefs de la Commission.

#### 1) Position des parties

79. Cela dit, en ce qui concerne le premier point du recours, nous observons que l'institution requérante conteste la légalité des décisions négatives qui résultent de la non-adoption des mesures recommandées en application de l'article 104, paragraphe 8, en faisant valoir que le Conseil ne jouit d'aucun pouvoir discrétionnaire pour décider d'adopter ou non la constatation prévue par cette disposition du traité.

80. Le Conseil devrait en effet se borner à vérifier, d'un point de vue objectif, si une action suivie d'effet a été prise dans le délai prescrit en réponse aux recommandations adoptées en vertu de l'article 104, paragraphe 7. Si tel n'est pas le cas, il serait tenu de le constater expressément.

81. À supposer même que le Conseil jouisse à cet égard d'une marge de discrétion, l'article 253 CE l'obligerait en tout cas à motiver ses décisions de ne pas procéder à la constatation prévue à l'article 104, paragraphe 8, à l'égard de la France et de l'Allemagne, respectivement. Une telle motivation ferait clairement défaut en l'espèce.

82. Quant aux décisions négatives relatives aux mesures à prendre en application de l'article 104, paragraphe 9, CE, le Conseil aurait violé le traité en procédant à un vote

sur les mesures recommandées par la Commission sans avoir adopté au préalable la constatation prévue au paragraphe 8 de ce même article. En outre, ces décisions négatives seraient elles aussi dépourvues de motivation suffisante de nature à garantir le respect de l'article 253 CE.

83. Pour sa part, le Conseil fait valoir essentiellement que, même après l'adoption des décisions prévues à l'article 104, paragraphes 6 et 7, CE, le traité ne l'oblige nullement à adopter les propositions contenues dans les recommandations de la Commission au titre des paragraphes 8 et 9 dudit article: au contraire, ainsi qu'il résulte de la lettre et de l'esprit de ces dispositions, il jouirait à cet égard d'un large pouvoir discrétionnaire.

84. Le Conseil conteste en outre que l'adoption d'une décision en application de l'article 104, paragraphe 8, CE soit une condition nécessaire pour le vote et l'adoption éventuelle d'une décision aux fins du paragraphe 9.

85. Enfin, sur la prétendue violation de l'obligation de motivation, le Conseil fait valoir que, à propos de la non-adoption des décisions recommandées par la Commission, une telle obligation n'existe pas pour la simple raison qu'il n'était pas tenu d'agir.

86. Mais quand bien même on admettrait l'existence d'une obligation de motivation, le Conseil réplique que ses conclusions du 25 novembre 2003 constituent une motivation suffisante pour la non-adoption des recommandations de la Commission.

## 2) Appréciation

87. Nous examinerons séparément les griefs de la Commission relatifs à la non-adoption de la constatation prévue par l'article 104, paragraphe 8, CE, et ceux relatif à la violation de l'article 104, paragraphe 9, CE.

### a) L'article 104, paragraphe 8, CE

88. Nous rappellerons tout d'abord qu'aux termes de l'article 104, paragraphe 8, CE, *«lorsque le Conseil constate qu'aucune action suivie d'effets n'a été prise en réponse à ses recommandations dans le délai prescrit, il peut rendre publiques ses recommandations»*.

89. Or, il nous semble, à la lecture de cette disposition, que l'on peut clairement discerner deux étapes distinctes.

90. En effet, le Conseil est d'abord invité à «constater» si les recommandations adoptées en application de l'article 104, paragraphe 7, ont été ou non suivies d'effet; ensuite, si le constat est négatif, il doit décider si le contenu des recommandations est publié, en réagissant de cette manière à l'inertie de l'État membre concerné.

91. Nous précisons d'emblée qu'aux fins de la présente affaire, il n'est pas nécessaire de se demander si le Conseil est ou non tenu d'adopter la décision de publier les recommandations, parce qu'en l'espèce, cette publication n'a été recommandée ni en ce qui concerne la France ni en ce qui concerne l'Allemagne.

92. En revanche, ce qui est en cause ici, ce sont les conditions auxquelles est soumise «la constatation» dont il est fait état dans le premier membre de phrase du paragraphe 8; en particulier, il faut en déterminer l'objet et rechercher si le Conseil est ou non tenu d'y procéder lorsque la Commission lui a adressé une recommandation en ce sens.

93. Sur le premier point, nous devons dire que l'on ne saisit pas très clairement quel est exactement l'objet de l'examen du Conseil, parce qu'une comparaison entre les différentes versions linguistiques de la disposition en cause permet d'accréditer deux interprétations divergentes.

94. Selon la version française du paragraphe 8, mentionnée ci-dessus, l'objet de la constatation du Conseil est l'absence de *toute* action effective<sup>22</sup>. Telle est précisément l'interprétation soutenue par le Conseil dans la présente procédure.

95. D'autres versions, en revanche<sup>23</sup>, sembleraient accréditer l'idée d'un jugement global sur les mesures mises en œuvre par l'État en cause. En d'autres termes, le Conseil serait invité à constater si l'État membre concerné a ou non adopté des mesures qui, *dans leur ensemble*, sont jugées propres à assurer la réalisation des objectifs d'assainissement fixés par la recommandation prise en vertu de l'article 104, paragraphe 7, CE.

96. De même, les versions anglaise<sup>24</sup> et portugaise<sup>25</sup> semblent se concilier mieux avec cette seconde interprétation, que la

22 — Il semble que la version allemande de cette disposition soit similaire: «Stellt der Rat fest, daß seine Empfehlungen innerhalb der gesetzten Frist keine wirksamen Maßnahmen ausgelöst haben, so kann er seine Empfehlungen veröffentlichen».

23 — Voir par exemple les versions italienne: «Il Consiglio, qualora determini che nel periodo prestabilito non sia stato dato seguito effettivo alle sue raccomandazioni, può rendere pubbliche dette raccomandazioni»; espagnole: «Cuando el Consejo compruebe que no se han seguido efectivamente sus recomendaciones en el plazo fijado, el Consejo podrá hacerlas públicas», et néerlandaise: «Wanneer de Raad vaststelt dat binnen de voorgeschreven periode geen effectief gevolg aan zijn aanbevelingen is gegeven, kan hij zijn aanbevelingen openbaar maken».

24 — «Where it establishes that there has been no effective action in response to its recommendations within the period laid down, the Council may make its recommendations public».

25 — «Sempre que verificar que, na sequência das suas recomendações, não foram tomadas medidas eficazes no prazo estabelecido, o Conselho pode tornar públicas as suas recomendações».

Commission a d'ailleurs fait sienne au cours des procédures relatives aux déficits de la France et de l'Allemagne, et qu'elle a défendue ensuite dans le débat qui s'est déroulé devant la Cour.

97. Pour notre part, nous devons dire que, bien que, sur la base des textes, les deux interprétations semblent plausibles, des considérations d'ordre systématique nous conduiraient néanmoins à pencher plutôt pour l'interprétation retenue par la Commission.

98. Cependant, nous n'estimons pas devoir approfondir ici la question, parce qu'il nous semble que la Commission soutient à juste titre que, dans l'un ou l'autre cas, le Conseil est tenu en tout état de cause, si la Commission lui demande, de se prononcer conformément au paragraphe 8 pour constater si l'État intéressé a pris des mesures efficaces ou s'il ne l'a pas fait (en tout ou en partie).

99. Sur le fond, bien entendu, il pourra même s'écarter de la recommandation de la Commission; en revanche, ce qu'il ne peut pas faire, à notre avis, c'est de s'abstenir, comme il l'a fait en l'espèce, d'effectuer une appréciation des mesures prises par l'État membre concerné au moment où le délai indiqué dans la recommandation du paragraphe 7 expire.

100. La raison en est qu'une telle appréciation constitue, dans le système de l'article 104 CE, une étape importante permettant aux institutions communautaires de réagir rapidement à l'insuffisance éventuelle (ou pire, à l'absence) des mesures prescrites à l'État membre concerné.

101. Il s'ensuit que le défaut de constatation par le Conseil doit être considéré comme une violation de l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 104, paragraphe 8, CE, conformément aux buts et aux exigences de la procédure concernant les déficits excessifs, ainsi qu'au rôle assigné au Conseil dans la gestion de cette procédure.

102. Par conséquent, subsidiairement à nos conclusions sur l'irrecevabilité du recours sur ce point, nous estimons que le grief de la Commission relatif à l'article 104, paragraphe 8, CE, est fondé.

b) L'article 104, paragraphe 9, CE

103. Comme nous l'avons déjà indiqué, la Commission soutient que la décision négative relative à ce paragraphe est viciée parce que le Conseil l'a adoptée sans constater au préalable que l'État membre concerné n'avait entrepris «aucune action suivie d'effet», conformément à l'article 104, paragraphe 8, CE.

104. En effet, cette constatation serait une étape nécessaire de la procédure concernant les déficits excessifs, destinée à sauvegarder les droits de la défense de l'État membre concerné. Dans le cas contraire en effet, cet État serait privé de la possibilité, avant l'adoption éventuelle d'une mise en demeure en application du paragraphe 9, de faire valoir son point de vue afin d'établir que les mesures qu'il a prises sont efficaces.

105. Toutefois, nous devons avouer qu'une interprétation aussi rigide des rapports entre les paragraphes 8 et 9 de l'article 104 ne nous convainc pas.

106. En premier lieu en effet, il pourrait exister des situations dans lesquelles l'étape du paragraphe 8 est manifestement superflue. Que l'on pense par exemple au cas d'un État membre qui, après avoir reçu une recommandation en vertu du paragraphe 7, annonce dès avant l'expiration du délai qu'elle avait fixé, ne pas être en mesure d'adopter les mesures recommandées, ou annonce des mesures sûrement impropres à ramener le déficit dans les limites prescrites.

107. Pour ces cas, c'est le règlement n° 1467/97 lui-même qui indique la solution possible, puisque son article 10, paragraphe 2, permet au Conseil d'adopter «immédiatement», et donc sans passer par le paragraphe 8, les mesures prévues au paragraphe 9. De même si l'inobservation [des

recommandations du Conseil] a été véritablement «délibérée», la dernière phrase de l'article 7 du règlement précité prévoit «une procédure accélérée», ce qui conduira certainement à réduire les délais, mais également, selon nous, à sauter certaines étapes procédurales.

108. Dans tous ces cas en effet, étant donné également que la publicité des recommandations prises en application du paragraphe 7 intervient désormais indépendamment d'une décision du Conseil, la constatation requise par le paragraphe 8 se réduirait à une obligation purement formelle, dépourvue de toute utilité, et qui aboutirait uniquement à retarder inutilement le cours de la procédure.

109. Mais des doutes quant à la nécessité de cette étape pourraient surgir également dans des cas (tels que ceux en cause en l'espèce, à notre avis) où l'application du paragraphe 8 s'impose certainement. Dans de tels cas, l'omission du Conseil constituerait sûrement, comme nous l'avons dit antérieurement (voir supra, point 99), une violation du traité qui pourrait donc être sanctionnée par la voie juridictionnelle. Toutefois, il convient de se demander si cette omission conduirait nécessairement aussi à exclure les étapes ultérieures de la procédure concernant les déficits excessifs.

110. À notre avis, celui qui voudrait répondre positivement à cette interrogation devrait réfléchir aux conséquences excessives et

déraisonnables auxquelles aboutirait une défense aussi formaliste de la séquence chronologique, qui subordonnerait l'application du paragraphe 9 au respect de l'étape prévue au paragraphe 8. En effet, il ne fait aucun doute que si l'on adoptait cette solution, on arriverait au résultat paradoxal de bloquer purement et simplement le déroulement de la procédure concernant les déficits excessifs, et ce précisément à un moment essentiel de cette procédure, à savoir la mise en demeure au titre du paragraphe 9.

111. Or, il nous semble franchement difficile de soutenir que cette solution soit conforme au système institué par le traité. Nous ne contestons pas, répétons-le, que le respect du paragraphe 8 constitue une obligation du Conseil; mais nous pensons que s'il manque à cette obligation, la conséquence ne saurait être la paralysie de toute la procédure, mais au contraire l'éventuelle constatation de l'illégalité de l'omission du Conseil.

112. Par ailleurs, eu égard à ce que nous avons déjà dit au sujet de la publicité des recommandations, nous ne voyons pas de raisons sérieuses de soutenir que l'omission de l'étape prévue au paragraphe 8 porte atteinte d'une façon substantielle au bon déroulement de la procédure. Le seul argument valable évoqué à ce sujet ne nous paraît en effet pas insurmontable. Il a trait, comme on l'a vu, aux droits de la défense de l'État concerné et consiste dans l'objection selon laquelle, en l'absence de cette étape, l'État membre serait privé du droit à être entendu avant l'adoption d'une décision au titre du paragraphe 9.

113. Or, il nous semble qu'en réalité, la sauvegarde de ce droit n'exige pas nécessairement l'application du paragraphe 8. En effet, même si le Conseil devait apprécier l'efficacité des mesures nationales directement sur la base du paragraphe 9, l'État membre concerné pourrait en tout état de cause défendre ces mesures au cours de la discussion qui précède l'adoption de la mise en demeure prévue par ledit paragraphe.

114. Enfin, on ne pourrait pas non plus invoquer contre la thèse que nous avons exposée le fait que ce paragraphe fasse référence à une inobservation [des recommandations] qui «persiste». L'utilisation de ce verbe, objecte-t-on, suppose que l'on a procédé à une vérification préalable en application du paragraphe 8, parce que ce n'est qu'après une telle vérification que cela aurait un sens de parler de «persistance» de l'inobservation, au cas où précisément celle-ci perdurerait.

115. Toutefois, cet argument ne nous semble pas décisif. Il est clair en effet que les rédacteurs du texte ont choisi ce verbe en ayant à l'esprit l'hypothèse, pour ainsi dire normale, où l'étape du paragraphe 8 est respectée. Mais à supposer qu'il en aille différemment, ce qui compte aux fins de l'application du paragraphe 9, c'est de vérifier si l'État a exécuté ou pas les recommandations au titre du paragraphe 7, et non si l'inexécution a déjà été constatée et est donc «persistante».

116. En conséquence, on peut confirmer sans aucun doute que la constatation prévue par l'article 104, paragraphe 8, CE est une étape importante du contrôle exercé par les institutions sur le respect des recommandations du paragraphe 7. Cependant, elle ne peut être considérée comme une condition nécessaire et sine qua non pour l'adoption d'une mise en demeure à l'État membre intéressé, aux fins de l'article 104, paragraphe 9, CE.

117. Nous en déduisons, pour ce qui concerne la présente affaire, que le Conseil pouvait procéder à un vote sur la recommandation présentée par la Commission en application du paragraphe 9, même en l'absence de constatation préalable au titre du paragraphe 8.

118. Subsidiairement à nos conclusions sur l'irrecevabilité du recours sur ce point, nous proposons donc à la Cour de déclarer non fondé le recours de la Commission contre la décision négative prise par le Conseil en application de l'article 104, paragraphe 9, CE.

*B — Sur les «conclusions» du 25 novembre 2003*

#### 1) Position des parties

119. La Commission fait valoir tout d'abord que la décision de suspendre la procédure

concernant les déficits excessifs, contenue dans les «conclusions» attaquées, est illégale au motif qu'elle viole l'article 9 du règlement n° 1467/97. En effet, seules les hypothèses de suspension expressément prévues par cette disposition seraient admissibles, mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

120. En outre, la décision de suspendre ces procédures ne comporterait pas non plus l'indispensable motivation.

121. Par ailleurs, et plus généralement, les «conclusions» en question auraient été adoptées en violation des règles applicables en matière de vote. En effet, le Conseil a constaté l'adoption de ces conclusions en vertu de la majorité requise pour adopter les décisions au titre de l'article 104, paragraphe 9, CE, alors que, eu égard au contenu des «conclusions» et du stade auquel se trouvait la procédure concernant les déficits excessifs, il aurait dû se conformer aux modalités de vote applicables aux décisions prises en application de l'article 104, paragraphe 7, CE.

122. Enfin, la Commission soutient qu'en choisissant d'intervenir par le biais d'un acte atypique, tel que les «conclusions» attaquées, le Conseil a violé le traité, et en particulier son article 104.

123. S'il est vrai que le Conseil peut, en certaines occasions, adopter des actes non prévus expressément par le traité, cela ne serait pas possible lorsque, comme en l'espèce, le Conseil est juridiquement tenu d'adopter une décision, c'est-à-dire un acte contraignant.

124. Selon la Commission en effet, le pouvoir discrétionnaire dont jouit le Conseil dans l'application de l'article 104, paragraphe 9, CE, se limiterait au choix des mesures que l'État membre concerné est mis en demeure d'adopter, et à la fixation du cadre temporel dans lequel ces mesures doivent être adoptées. En revanche, le Conseil ne jouirait d'aucun pouvoir discrétionnaire quant à l'instrument juridique à utiliser lors de son intervention.

125. Pour sa part, le Conseil rétorque que les «conclusions» du 25 novembre sont des actes de nature exclusivement politique et non juridique, qu'il serait donc libre d'adopter ou pas.

126. Ensuite, leur adoption aurait été rendue nécessaire en l'espèce parce que les recommandations adoptées par le Conseil en application de l'article 104, paragraphe 7, étaient devenues obsolètes en raison du nouveau contexte économique. Dans ces conditions, et en l'absence de proposition de la Commission visant à modifier ces

recommandations, le Conseil n'aurait pas eu d'autre choix que d'adapter ses indications aux États membres concernés à travers l'adoption d'un acte non contraignant, de nature essentiellement politique.

127. En effet, le silence du Conseil aurait compromis la crédibilité du pacte de stabilité et créé une situation d'incertitude aux conséquences néfastes.

128. S'agissant enfin de la prétendue violation de l'article 9 du règlement n° 1467/97, qui découlerait de la suspension de la procédure, «décidée» par les conclusions attaquées, le Conseil observe que cette disposition se borne à prévoir la suspension dans deux circonstances déterminées, mais n'exclut pas complètement qu'une suspension puisse intervenir également dans d'autres cas.

129. En l'espèce, la suspension serait donc la conséquence automatique de la non-adoption de la décision au titre de l'article 104, paragraphe 9, CE, et les conclusions se borneraient à en prendre acte.

## 2) Appréciation

130. Nous avons déjà abordé, lors de l'examen de la recevabilité du présent recours, certaines des questions que nous venons d'évoquer (voir les points 64 et suivants). Nous y revenons à présent pour les approfondir dans le cadre des griefs soulevés par la Commission sur le fond.

131. À cette fin, il convient de se demander tout d'abord si le Conseil avait le pouvoir de suspendre la procédure en cause, ainsi que de modifier les recommandations adoptées antérieurement sur la base de l'article 104, paragraphe 7, CE, bien que la Commission lui ait déjà recommandé d'agir en application du paragraphe 9 dudit article.

132. Sur le premier point, nous rappellerons qu'il n'apparaît pas tout à fait clairement si, en l'espèce, le Conseil pouvait suspendre la procédure concernant les déficits excessifs. Cependant, nous pencherions plutôt pour une réponse affirmative. S'il est vrai que le règlement ne prévoit que deux cas de suspension, il nous semble raisonnable de considérer que cela n'exclut pas d'autres possibilités de suspension, rigoureusement motivées par des exigences imprévisibles et conformes aux finalités du traité et du règlement.

133. En revanche, c'est avec davantage de conviction que nous partageons la thèse du Conseil selon laquelle il a le pouvoir de modifier, dans la situation que nous venons de décrire, les recommandations qu'il a adoptées en vertu de l'article 104, paragraphe 7, CE.

134. Nous observons tout d'abord que, en vertu d'un principe général, le pouvoir des institutions d'adopter un acte déterminé comporte nécessairement le pouvoir de modifier cet acte, dans le respect, bien entendu, des dispositions relatives à l'exercice de sa compétence.

135. La conclusion contraire ne s'imposerait à notre sens que si l'on démontrait que l'acte dont la modification est envisagée s'inscrit dans le cadre d'une procédure strictement réglementée et caractérisée par l'obligation, pour l'institution investie du pouvoir d'agir, d'adopter l'acte suivant de la chaîne procédurale dans un délai déterminé, l'institution en question perdant son pouvoir décisionnel une fois ce délai expiré.

136. Or, comme nous avons cherché à le démontrer plus haut (points 38 et suivants, 41 et suivants), l'expiration des délais prescrits par le règlement pour l'adoption des mesures prévues dans le cadre de la procédure concernant les déficits excessifs n'entraîne pas la perte du pouvoir décisionnel du Conseil.

137. Par ailleurs, on ne peut pas non plus soutenir que, une fois saisi d'une recommandation de la Commission au titre du paragraphe 9, le Conseil doit se prononcer sur cette dernière et ne puisse plus, lorsque les conditions sont réunies, modifier les recommandations qu'il a adoptées en application du paragraphe 7.

138. En effet, il résulte clairement du paragraphe 9 que le Conseil n'est nullement tenu de se conformer aux recommandations formulées par la Commission au titre dudit paragraphe et donc d'adopter la décision qu'elle sollicite. Il en est ainsi même lorsque le Conseil — à la différence de ce qui s'est passé en l'espèce — a procédé à la constatation mentionnée au paragraphe 8.

139. En se bornant à habiliter le Conseil à exercer un pouvoir décisionnel<sup>26</sup>, le paragraphe 9 lui confère en effet une large marge discrétionnaire pour décider si et comment il exerce ce pouvoir. On pourra alors discuter éventuellement sur le point de savoir si ce pouvoir discrétionnaire a été exercé dans les limites que la jurisprudence communautaire a fixées pour des cas similaires, mais on ne peut en nier l'existence dans son principe.

140. Soutenir le contraire reviendrait à dire que le pouvoir discrétionnaire en la matière est en réalité entièrement réservé à la Commission, et que le Conseil reste confiné dans un rôle purement «notarial», parce qu'il devrait se limiter à apposer son cachet sur les recommandations de la Commission. Mais une telle prétention serait manifestement en contradiction avec les équilibres institutionnels définis par le traité, ainsi qu'avec le système mis en place par la réglementation spécifique en cause.

141. Enfin, on ne pourrait pas objecter non plus que l'article 10, paragraphe 2, du règlement n° 1467/97 prévoit que, si les mesures prises par l'État en réponse à la recommandation qui lui a été adressée conformément à l'article 104, paragraphe 7, CE sont insuffisantes, le Conseil «prend immédiatement une décision» au titre du paragraphe 9. En effet, il est évident que cette disposition vise, au regard de la situation qu'elle envisage, à sauter certaines étapes procédurales antérieures à la décision du Conseil au titre du paragraphe 9. Toutefois, même dans ce cas, cela n'empêche pas le maintien des conditions prévues pour l'adoption de cette décision — comme le confirme précisément la référence au paragraphe 9 —, y compris naturellement celles relatives aux pouvoirs susmentionnés du Conseil.

142. Par conséquent, si le Conseil n'est pas tenu de donner suite aux recommandations formulées par la Commission au titre du

26 — Comme on le sait, la disposition prévoit que: «il Consiglio può decidere»; «peut décider»; «podrá decidir»; «pode decidir»; «may decide»; «kann der Rat beschließen»; «kan de Raad besluiten»; etc.

paragraphe 9, il faut en déduire que, même après la présentation de ces recommandations, il conserve en principe le pouvoir de modifier les recommandations qu'il a prises en vertu du paragraphe 7.

143. Bien entendu, ce pouvoir devra toutefois être exercé dans le respect des formes et des procédures prévues à cet égard par le traité, ces dernières devant être — cela va de soi — identiques à celles prévues pour l'adoption de l'acte dont la modification est envisagée.

144. Or, l'acte en question, comme nous l'avons vu plus haut (aux points 69 et suivants) est la recommandation adoptée en application de l'article 104, paragraphe 7, CE; partant, c'est à cette disposition qu'il faut se référer.

145. En l'espèce, par conséquent, il faudra d'abord qu'il existe une recommandation de la Commission qui propose l'adoption d'une nouvelle recommandation du Conseil au titre du paragraphe 7 (voir l'article 104, paragraphe 13, CE).

146. En second lieu, la modification ainsi recommandée devra revêtir la forme de l'acte spécifique mentionné dans les textes, c'est-à-dire la forme d'une «recommandation» du Conseil.

147. Enfin, cette modification devra être approuvée dans le respect des règles de vote applicables à l'acte modifié, c'est-à-dire à la majorité des deux tiers des voix des États membres de la Communauté, les voix du représentant de l'État membre concerné étant exclues (article 104, paragraphe 13, CE).

148. Or, les pièces du dossier font apparaître qu'en l'espèce, les «conclusions» du Conseil ont été adoptées en l'absence d'une recommandation de la Commission, et qu'elles l'ont été, de surcroît, non sous la forme d'une «recommandation», mais sous la forme d'un acte atypique.

149. Quant aux règles de vote, il est constant que les «conclusions» ont été approuvées sans que la majorité des deux tiers des voix des États membres nécessaire pour l'adoption d'une recommandation du Conseil au titre de l'article 104, paragraphe 7, CE, ait été obtenue.

150. On ne pourrait pas davantage prétendre — comme le fait le Conseil — qu'au stade auquel était arrivée la procédure, la majorité nécessaire ait été celle prévue par le paragraphe 9, c'est-à-dire une majorité dont le mode de calcul exclut les voix normalement attribuées aux États membres qui ne participent pas à la troisième phase de l'Union économique et monétaire<sup>27</sup>.

27 — Voir article 122, paragraphes 3 et 5, CE.

151. Une telle prétention constituerait en effet un détournement de procédure manifeste, dans la mesure où, comme on l'a vu antérieurement, le Conseil, en adoptant les «conclusions» litigieuses, n'a pas effectué la mise en demeure du paragraphe 9 relative aux mesures visant à réduire le déficit, mais a entrepris de rectifier des recommandations déjà en vigueur en application du paragraphe 7.

152. Eu égard aux éléments qui précèdent, il nous paraît alors évident que l'adoption des «conclusions» du Conseil du 25 novembre 2003 a été viciée par l'inobservation des formes substantielles requises par le traité.

153. Nous en déduisons donc que, dans la mesure où il a pour objet lesdites «conclusions», le recours de la Commission doit être accueilli.

#### **IV — Considérations finales**

154. Pour conclure, nous estimons que le recours doit être déclaré irrecevable tant en ce qui concerne la non-adoption de la constatation prévue à l'article 104, paragraphe 8, CE qu'en ce qui concerne la non-adoption de la mise en demeure prévue à l'article 104, paragraphe 9, CE, à l'égard, respectivement, de la France et de l'Allemagne.

155. À titre subsidiaire, le recours doit être déclaré fondé en ce qui concerne la non-adoption de la constatation prévue au paragraphe 8 de ce même article, et non fondé en ce qui concerne la non-adoption de la mise en demeure prévue au paragraphe 9.

156. En revanche, le recours doit être déclaré recevable et fondé en ce qui concerne les «conclusions» du 25 novembre 2003 relatives à la France et à l'Allemagne.

#### **V — Sur les dépens**

157. Aux termes de l'article 69, paragraphe 3, du règlement de procédure, si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, la Cour peut décider que chaque partie supporte ses propres dépens.

158. Comme le recours doit être déclaré en partie irrecevable et en partie recevable et fondé, nous estimons que le Conseil et la Commission doivent supporter tous deux leurs propres dépens.

## VI — Conclusion

159. À la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de déclarer:

«1. Le recours de la Commission est irrecevable en ce qui concerne la non-adoption de la constatation prévue à l'article 104, paragraphe 8, CE, et la non-adoption de la mise en demeure prévue à l'article 104, paragraphe 9, CE, à l'égard, respectivement, de la France et de l'Allemagne;

à titre subsidiaire, le recours est

- fondé en ce qui concerne la non-adoption de la constatation prévue au paragraphe 8, de ce même article, et
  
- non fondé en ce qui concerne la non-adoption de la mise en demeure prévue au paragraphe 9.

2. Le recours est recevable et fondé en ce qui concerne les «conclusions» du 25 novembre 2003 relatives à la France et à l'Allemagne.

Par conséquent, ces «conclusions» doivent être annulées.

3. Le Conseil et la Commission supportent chacun ses propres dépens».