CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. G. FEDERICO MANCINI

présentées le 24 mai 1988 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par recours inscrit au rôle le 20 juillet 1987, la Commission des Communautés européennes vous demande de constater que la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité de Rome. En effet, elle n'aurait pas adopté dans le délai imparti les mesures internes nécessaires pour mettre en œuvre la décision 85/276/CEE de la Commission, du 24 avril 1985, relative à l'assurance en Grèce des biens publics et des crédits accordés par les banques publiques helléniques (JO L 152, p. 25).

Les faits. L'article 13 de la loi n° 1256/82 des 28 et 31 mai 1982, qui a modifié les articles 31, paragraphe 1, et 54, paragraphe 1, de la loi n° 400/970, des 13 et 17 janvier 1970, dispose que: a) tous les biens publics, y compris ceux des entreprises publiques grecques, doivent être assurés exclusivement par des compagnies du secteur public; b) les banques publiques doivent recommander par écrit à leurs clients de s'assurer auprès de compagnies dépendant du secteur bancaire public et contrôlées par celui-ci.

Convaincue que cette disposition est contraire à l'article 90, paragraphe 1, lu à la lumière des articles 52, 53, 5, alinéa 2, et 3, sous f), du traité, la Commission a notifié le 30 mai 1985 au gouvernement d'Athènes la décision 85/276/CEE en lui enjoignant d'informer la Commission dans un délai de deux mois des mesures prises pour faire cesser ladite incompatibilité. Par lettre du 30 septembre 1985, le délai a été prorogé au 18 octobre, mais ce n'est que le 29 suivant que la Grèce a répondu à l'institution en assurant que les modifications demandées interviendraient rapidement. Comme cette promesse n'a été suivie d'aucun acte, la Commission a engagé le 8 avril 1986 la procédure d'infraction en adressant à la République hellénique la traditionnelle lettre de mise en demeure et, quelques semaines plus tard (26 mai), un rappel.

Le 11 juillet 1986, la Grèce a confirmé que la disposition litigieuse allait être modifiée et que le projet de loi correspondant allait être présenté sous peu au Parlement. Cet engagement a été réitéré tant lors de la rencontre au niveau ministériel qui s'est déroulée à Athènes les 28 et 29 juillet suivant que dans la lettre du 4 novembre 1986 par laquelle la Grèce a répondu à un nouveau rappel que la Commission lui avait adressé le 13 octobre. L'exécutif a pris acte de ces assurances (1er décembre) et s'est déclaré disposé à suspendre la procédure d'infraction si le gouvernement hellénique avait adressé « aux instances concernées » une circulaire qui « enjoindrait aux banques publiques et aux compagnies d'assurances de se conformer immédiatement aux dispositions ... modifiant la loi n° 1256/82 dans l'attente de l'approbation formelle du texte par le Parlement ».

Aucune circulaire n'a cependant été arrêtée. En conséquence, la Commission a émis, le 17 février 1987, l'avis motivé prescrit invi-

* Traduit de l'italien.

tant la Grèce à adopter les mesures requises dans un délai de deux mois à compter de sa notification. Le gouvernement d'Athènes n'a pas répondu et la Commission a introduit le recours sur lequel vous êtes appelés à statuer.

2. La défense de l'État défendeur se fonde sur deux arguments: a) le caractère non obligatoire et b) l'illégalité de la décision 85/276/CEE.

Sous l'angle de l'argument avancé sub a), la Grèce affirme, d'une part, que la Commission a pour la première fois utilisé l'article 90, paragraphe 3, du traité comme base juridique d'une décision et, d'autre part, que la nature de cet acte n'est pas évidente: une doctrine autorisée s'est en effet avancée jusqu'à y voir un avis, fut-il doté d'un considérable « poids moral » (Pappalardo, « Régime de l'article 90 du traité CEE — Les aspects juridiques dans l'entreprise publique et la concurrence, les articles 90 et 37 du traité CEE et leurs relations avec la concurrence », *Semaine de Bruges, 1968*, Bruges, 1969, p. 81). Le fait qu'il n'ait pas été attaqué n'implique donc aucune reconnaissance de sa validité et n'empêche pas qu'il puisse être contesté devant la Cour. Une solution différente priverait les États membres de la protection que l'article 169 leur garantit sur le plan précontentieux et juridictionnel dans une mesure plus large que ne le fait la procédure « sommaire » résultant des dispositions combinées des articles 90 et 173.

Sous le second aspect, le gouvernement hellénique soutient que le grief d'incompatibilité formulé contre l'article 13 de la loi n° 1256/82 ne se fonde pas sur une analyse réaliste et objective du marché national des assurances: en particulier, la Commission n'aurait pas prouvé que la disposition entrave le commerce intracommunautaire, le libre jeu de la concurrence ou l'établissement en Grèce des compagnies d'assurances d'autres États membres et, par conséquent, enfreint les articles 3, sous f), 5, alinéa 2, 52 et 53 du traité. La mesure adoptée semble enfin méconnaître le principe de proportionnalité.

3. A notre avis, les arguments ainsi résumés doivent être rejetés. Nous observons, en premier lieu, que la légalité de la décision 85/276/CEE n'est pas contestable ici. Pour le démontrer, il est cependant superflu de se prononcer sur la recevabilité de l'exception de l'article 184 dans le cadre d'une procédure en manquement (pour un tableau exhaustif de la doctrine et de la jurisprudence sur ce sujet voir, en tout cas, Kovar, « Contentieux de la légalité — L'exception d'illégalité », *Jurisclasseur de droit international*, 1981, fasc. 161-C, troisième partie, paragraphes 19 à 25). Il suffit, en effet, de relever que selon votre jurisprudence cette exception ne peut pas être invoquée à l'égard des décisions individuelles sauf dans l'hypothèse limite de leur contradiction avec un principe constitutionnel (arrêts rendus le 10 décembre 1969 dans les affaires jointes 6 et 11/69, Commission/France, Rec. p. 523; le 12 juillet 1973 dans l'affaire 70/72, Commission/République fédérale d'Allemagne, Rec. p. 813; le 12 octobre 1978 dans l'affaire 156/77, Commission/Belgique, Rec. p. 1881, et les conclusions des avocats généraux MM. Roemer et Mayras dans les deux premières procédures).

Cela dit, nous notons, pour reprendre les termes de l'arrêt rendu dans les affaires jointes 6 et 11/69, que la décision 85/276/CEE ne manque « pas de ... base juridique dans l'ordre communautaire »

(attendu 13). Eneffet, aux termes de l'article 90, paragraphe 3, « la Commission veille à l'application des dispositions ... (en matière d'entreprises publiques) et adresse ... les directives ou *décisions* appropriées aux États membres » (souligné par nous). Naturellement, la mesure aurait pu être attaquée dans le délai prévu par l'article 173. Nous savons cependant que la Grèce a laissé s'écouler cette période sans agir et il n'est pas concevable qu'elle puisse remédier à son inertie de 1985 deux années après. La raison en est évidente. Le délai précité vise à éviter que les actes communautaires soient remis en question ad infinitum. Il s'agit donc d'une application du premier et du plus important des principes — celui de la sécurité juridique — dont s'inspire le système des voies de recours institué par le traité (voir, par rapport aux décisions visées à l'article 93, paragraphe 2, alinéa 1, l'arrêt, précité, du 12 octobre 1978, attendu 24).

4. Ce résultat étant acquis, nous examinerons seulement dans le souci d'être complet les arguments que le gouvernement grec a invoqués à l'encontre de la décision.

Le fait que dans l'application de l'article 90 la décision n'ait pas de précédent (et — ajouterons-nous — qu'elle connaisse une seule réplique: la décision du 22 juin 1987, relative aux réductions de tarifs des transports aérien et maritime réservées exclusivement aux résidents espagnols dans les îles Canaries et Baléares; JO L 194, p. 28) est exact, mais également tout à fait sans importance du point de vue juridique. En revanche, il est certainement erroné de contester qu'elle puisse être réduite au modèle de l'article 189 et, partant, qu'elle puisse être présentée comme un acte pleinement obligatoire pour le destinataire. En particulier, la référence que la Grèce fait au point de vue de M. le professeur Pappalardo est sans pertinence. En effet, dans l'ouvrage cité, ce juriste a affirmé que le pouvoir conféré à la Commission ne doit pas être exagéré parce que, « si l'État en cause ne se conforme pas à ... la décision, il ne reste que le recours à l'article 169 ». La comparaison, au demeurant pas très heureuse, qu'il établit entre l'acte prévu par l'article 90, paragraphe 3, et l'avis doit être appréhendée dans ce contexte.

Mal fondées sont ensuite les critiques que l'État défendeur émet contre la motivation de la décision pour démontrer l'illégalité de celle-ci. La Commission a examiné d'une manière approfondie tous les obstacles que la disposition litigieuse met tant à la concurrence des assureurs privés, et, en particulier, des agences, succursales et filiales appartenant aux compagnies d'autres États membres, qu'au droit d'établissement. L'article 13 de la loi n° 1256/82 empêche, en pratique, ces entreprises d'assurer les biens publics pour lesquels sont payées des primes dont le montant est égal à un quart du marché national de l'assurance.

Nous dirons enfin que la décision en cause est loin de violer le principe de proportionnalité. Elle constitue plutôt un des instruments que le traité met à la disposition de la Commission pour qu'elle exerce le pouvoir de surveiller les dispositions nationales en matière d'entreprises publiques.

5. A la lumière des considérations qui précèdent, nous vous proposons de déclarer que, en n'ayant pas adopté dans le délai imparti les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la décision 85/276/CEE, de la Commission, du 24 avril 1985, relative à l'assurance en Grèce des biens publics et des crédits accordés par les banques publiques grecques, la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE.

Nous vous suggérons, en outre, de mettre les dépens à la charge de la partie qui succombe.