

Somssich, Réka\*

## La méthamorphose des procédures d'infractions

### ABSTRACT

Infringement procedures have undergone substantial changes over the last years. Not only was this procedure used to detect new forms of breaches but at the same time the consequences of non-compliance with judgments delivered in infringement procedures became more severe. The toolbox of the Commission has also been considerably enlarged allowing it to speed up the procedure or to gather information. This paper aims to identify those aspects which have led to the transformation of the nature and relevance of infringement procedures.

**KEYWORDS:** infringement procedures, lump sum, penalty payment, rule of law, general principles of EU law, preliminary references

### I. INTRODUCTION

En 2004, la communauté universitaire, ainsi que les experts en droit européen et les gouvernements nationaux, ont été surpris d'apprendre que la Commission européenne a entamé une procédure d'infraction contre le gouvernement suédois pour la violation de l'Article 267 paragraphe 3 TFUE au motif du non-respect systématique de l'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la Cour) par ses deux cours suprêmes. Aux cours suprêmes suédoises il était reproché d'avoir basé leur décisions trop souvent sur la doctrine d'acte clair et d'interpréter le droit européen d'une manière trop autonome sans consulter l'organe européen qui possède le monopôle du droit d'interprétation en droit de l'Union.<sup>1</sup> Cette affaire avait été cloturée bien avant qu'elle soit référée à la Cour<sup>2</sup> mais c'était effectivement la première fois que le moyen suivant était soulevé induisant que les actes du pouvoir juridictionnel peuvent déclencher une

---

\* Somssich, Réka, Professeure, Département du droit international privé et du droit économique européen, ELTE Faculté de Droit.

<sup>1</sup> L'avis motivé de la Commission No C(2004)3899.

<sup>2</sup> La législation pertinente avait été modifiée en vue de prévoir une obligation de motivation pour la Cour suprême dans le cas où elle refuserait de procéder à un renvoi préjudiciel si un tel renvoi est sollicité par une des parties.

procédure d'infraction.<sup>3</sup> La nature et l'étendue de la procédure d'infraction a beaucoup évolué depuis. Mais pour que la responsabilité relative à la violation des obligations des organes judiciaires soit tranchée par la Cour, il a fallu attendre jusqu'à 2018. Dans cet arrêt une seule l'absence de saisine par le Conseil d'État français a suffi à déclencher la responsabilité de l'État sans qu'un tel comportement soit systématique et répétitif. La Cour a estimé que lorsqu'une juridiction a omis de procéder à une saisine de la Cour dans un cas où l'application correcte du droit de l'Union dans ses arrêts ne s'imposait pas avec une telle évidence qu'elle ne laissait place à aucun doute raisonnable, le manquement au droit européen doit être établi.<sup>4</sup> Par cette décision, un nouveau type d'infraction a émergé et ajouté à la liste des infractions dont les contours ont déjà été esquissés au cours des dernières décennies.

Récemment, la nature et le visage de la procédure d'infraction ont beaucoup changé, tant au niveau de la procédure que des conséquences et du fond. De nouveaux types d'affaires apparaissent à l'horizon. Cette étude vise à donner un échantillon de cette évolution.

Mise en place en 1957 avec le traité de Rome, la procédure d'infraction avait été envisagée plutôt comme une procédure technique, généralisée et centralisée visant à garantir que les règles du droit européen soient observées.<sup>5</sup> La gestion de la procédure et la représentation des intérêts de l'Union étaient confiées à la Commission, qui – en vertu de l'Article 17 TUE – veille à l'application du droit de l'Union. Pendant longtemps – comme souligne Aleksandros Tsadiras – la procédure ressemblait alors plutôt à un « jeu de marchandage élitiste et bipolaire » entre la Commission et l'État membre en défaut.<sup>6</sup> Bien que la possibilité d'un recours par un État membre ait toujours été ouverte, jusqu'à récemment, cette procédure était quasi inexistante.

L'objet de la procédure, est d'établir que l'État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des traités.<sup>7</sup> Toutefois, ces obligations doivent être comprises dans un sens large incluant non seulement les violations de dispositions spécifiques des traités, mais aussi les violations d'actes adoptés par les institutions, les violations d'accords internationaux conclus par l'UE et la méconnaissance des principes généraux du droit de

<sup>3</sup> E. Várnay, Az előzetes döntéshozatali eljárás – nemzetközi kitekintés, in *Az Európai Unió jogának alkalmazása: az előzetes döntéshozatali eljárások kezdeményezésének tapasztalatai elnevezésű joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye*, (Kúria, Budapest, 2013) 51.

<sup>4</sup> CJUE, 4 octobre 2018, C-416/17 Commission c. France (ECLI:EU:C:2018:811). Voire, à cet égard A. Turmo, A Dialogue of Unequals – The European Court of Justice Reasserts National Courts' Obligations under Article 267(3) TFEU, (2019) 15 (2) *European Constitutional Law Review*, 340–358., <https://doi.org/10.1017/S1574019619000117>

<sup>5</sup> A. Tsadiras, Garder les gardien : Les « plaintes au titre de l'article 258 TFEU » présentées au Médiateur européen, (2015) 81 (3) *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 659–677., 660., <https://doi.org/10.3917/risa.813.0659>

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> K. Lenaerts, I. Maselis et K. Gutman, *EU Procedural law*, (OUP, Oxford, 2015) 159.

l'Union.<sup>8</sup> Il est tout de même important de souligner que la Commission dispose d'un très large pouvoir discrétionnaire pour engager la procédure et la poursuivre tout au long de la phase administrative.<sup>9</sup> Dans sa Communication d'octobre 2022, La Commission a formulé sa nouvelle approche stratégique selon laquelle les procédures d'infraction seront, dans le future, rarement axées sur des questions individuelles, mais plutôt sur des problèmes systémiques et structurels touchant un grand nombre de personnes.<sup>10</sup> Cela signifie que les infractions individuelles doivent essentiellement être protégées par d'autres voies. Comme le souligne la Commission, cette approche stratégique exige que les règles nationales prévoient des procédures de recours efficaces en cas d'infraction au droit communautaire, par le biais d'un système judiciaire indépendant.<sup>11</sup> Cela indique deux choses. D'une part, une protection juridique nationale efficace est en soi essentielle à la bonne mise en œuvre du droit communautaire et peut donc donner lieu à des procédures d'infraction. D'autre part, elle vise à donner un rôle plus important au système judiciaire national – et donc même aux procédures préjudicielles – qui peut ainsi devenir un acteur plus actif dans la détection des violations.

Pendant très longtemps les jugements rendus dans le cadre des procédures d'infraction n'étaient pas exécutoires à l'encontre des États membres.<sup>12</sup> Jusqu'à 1993, l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, la Cour n'était pas compétente pour infliger des sanctions pécuniaires sur l'État condamné. Donc il s'agissait prioritairement de conséquences indirectes des décisions touchant les États comme la répétition de l'indu ou la responsabilité envers les particuliers pour les dommages qu'ils auraient subis en raison d'une violation du droit européen par l'État. À l'aube du millénaire la procédure subissait plusieurs changements. La boîte à outil de la Commission s'est agrandie lui permettant de recourir aux nouvelles formes d'intervention et simultanément la nature des violations s'est aussi transformée. Le nombre des cas de non-transposition est largement tombé au cours des dernières années et même si cas dominant encore la procédure, l'infraction des dispositions spécifiques des actes européens, voire du traité – très souvent en combinaison avec certains article de la Charte des droits fondamentaux, qui a acquis force contraignante en 2009 – est devenue une forme de violation plus

---

<sup>8</sup> Ibid., 160.

<sup>9</sup> N. Rubio, L'opportunité dans le recours en manquement en droit de l'Union européenne, in R. Le Bœuf et O. Le Bot, *L'application du droit*, (DICE Edition, 2020) 169–180., <https://doi.org/10.4000/books.dice.12107>

<sup>10</sup> Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Enforcing EU law for a Europe that delivers, COM(2022)518 final, 20.

<sup>11</sup> COM(2022)518 final, 21.

<sup>12</sup> B. Jack, Article 260(2) TFEU : An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgments ?, (2013) 19 (3) *European Law Journal*, 404–421., 404., <https://doi.org/10.1111/eulj.12030>

fréquente.<sup>13</sup> Dans un article publié en 2021 Prete et Smulders maintenaient que la procédure a finalement atteint l'âge de la maturité.<sup>14</sup>

## II. LA NOUVELLE BOÎTE À OUTILS DE LA COMMISSION

Depuis les années 2000 la Commission s'est dotée de nouveaux moyens qui visaient à renforcer l'efficacité de la procédure. Une partie des mesures prises grâce à ces nouveaux moyens étaient réalisées à l'initiative de la Commission elle-même et ne nécessitaient pas d'autorisation, d'autres étaient dû aux modifications des traités tandis que certaines étaient rendues possibles par la jurisprudence de la Cour.

Premièrement, la possibilité de déposer des plaintes concernant les violations alléguées a considérablement élargi la palette des sources de violations disponibles à la Commission. Par ses communications<sup>15</sup> – adoptées sur recommandation du Médiateur européen<sup>16</sup> – la Commission a institutionalisé et réglé la possibilité des particuliers de canaliser les informations sur les prétendues violations vers la Commission en établissant un formulaire de plainte et en prévoyant des garanties procédurales pour ces particuliers. Ainsi la procédure est devenue quasi triangulaire,<sup>17</sup> même si juste une petite proportion (3-5%) de ces plaintes abouties en une mise en demeure.<sup>18</sup>

Deuxièmement, la possibilité de sanctionner la violation a donné à la procédure un caractère plus marqué et a augmenté son prestige. Cette autorisation insérée dans l'article 260 paragraphe 2 TFUE a été encore renforcée par la Cour qui – en 2005 dans une décision concernant la France – a approuvé l'imposition combinée de deux sanctions : l'astreinte et la somme forfaitaire.<sup>19</sup> L'arrêt a encouragé la Commission à faire un usage réel du potentiel des sanctions. Cela se reflète dans les communications qu'elle a faites à la suite de l'arrêt et qui ont été continuellement mises à jour depuis lors.<sup>20</sup> Avec

<sup>13</sup> Tandis qu'en 2011 le nombre des cas de non-transposition était de 1200, en 2019 il s'est abaissé à 400 plus encore en 2020 il n'a pas dépassé 600. En revanche, les procédures pour mauvaise transposition, qui étaient habituellement inférieures à 200, ont atteint la barre des 300 en 2019, tout comme les procédures pour la violation des traités ou des règlements ont été les plus nombreuses cette année, avec près de 200 cas. COM(2022)518 final, 24.

<sup>14</sup> L. Prete et B. Smulders, *The Age of Maturity of Infringement Procedures*, (2021) 58 (2) *Common Market Law Review*, 285–332., <https://doi.org/10.54648/COLA2021021>

<sup>15</sup> Communication de la Commission – Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats (2017/C 18/02).

<sup>16</sup> Tsadiras, *Garder les gardien : Les « plaintes au titre de l'article 258 TFEU » présentées au Médiateur européen*, 662.

<sup>17</sup> *Ibid.*, 659.

<sup>18</sup> En 2019 150 procédures avaient été ouvertes sur la base des 3813 plaintes déposées. En 2020 ces chiffres étaient 190 sur 3207, en 2021 117 sur 4398. *Accompanying the document Report from the Commission Monitoring the application of European Union law 2021 Annual Report* [COM(2022)344 final], 23.

<sup>19</sup> CJUE, 12 juillet 2005, C-304/02 *Commission c. France* (ECLI:EU:C:2005:444).

<sup>20</sup> SEC(2005) 1658 (JO C 126 du 7.6.2007), p. 15. La dernière mise à jour date de 2019 (2019/C 309/01).

l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le champ d'application des sanctions pécuniaires s'est élargi. Le nouveau paragraphe 3 de l'article 260 TFUE permet – en cas de non-transposition – l'imposition des sanctions déjà dans le premier jugement sans attendre la non-exécution de celui-ci. Même si cette disposition n'a pas encore été souvent utilisée, la Cour semble lui attribuer une interprétation extensive.<sup>21</sup>

Troisièmement, dans les dix dernières années on témoigne de plus en plus souvent – dans les affaires plus délicates – le raccourcissement des délais de réponse de deux mois<sup>22</sup> à un mois ce qui est un défi considérable pour les administrations concernées pour donner une réponse bien élaborée et argumentée.<sup>23</sup>

Quatrièmement, la Cour s'est récemment recouru à de nouveaux moyens d'incitation – à sa disposition mais rarement utilisés – dans le cadre d'une procédure d'infraction en cours quand elle a énoncé à la demande de la Commission des mesures provisoires<sup>24</sup> auxquelles l'État membre défendant était tenu de se conformer et en infligant à défaut de l'adoption de ces mesures sur elle une astreinte journalière.<sup>25</sup>

Il convient également de noter que tous les nouveaux instruments n'ont pas toujours été jugés adéquats par la Commission pour atteindre ses objectifs et devaient être modifiés dans les années à venir. Une telle ambivalence peut être observée dans le mécanisme dit *EU Pilot* mis en place en 2007,<sup>26</sup> qui était un moyen essentiellement informel pour la Commission d'essayer d'amener un État membre à se conformer à ses obligations en droit européen avant la phase administrative. Malgré son succès

---

<sup>21</sup> Dans l'affaire CJUE, 8 juillet 2019, C-543/17 *Commission c. Royaume Belgique* (ECLI:EU:C:2019:573) la Cour a précisé par quelles mesures les états membres doivent remplir leur obligations d'information concernant la transposition d'une directive. Elle a souligné que « cette communication doit donc contenir des informations suffisamment claires et précises quant au contenu des normes nationales qui transposent une directive. Ainsi, cette communication, qui peut être accompagnée d'un tableau de correspondance, doit indiquer sans ambiguïté quelles sont les mesures législatives, réglementaires et administratives au moyen desquelles l'État membre considère avoir rempli les différentes obligations que lui impose cette directive. Or, en l'absence d'une telle information, la Commission n'est pas en mesure de vérifier si l'État membre a réellement et complètement mis la directive en application ». Il ressort de cette argumentation que la non-fourniture de certaines informations, comme d'un tableau de correspondance par exemple, va être considéré comme non-transposition.

<sup>22</sup> Le fait que le délai de réponse soit généralement de deux mois n'est donné qu'à titre indicatif sur le site web de la Commission: [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure_fr) (consulté le 30.12.2022).

<sup>23</sup> Voir, pour la Hongrie la phase précontentieuse de l'affaire C-179/14 *Commission c. Hongrie* (l'émission de bons de vacances, loisirs et repas chauds et froids), de l'affaire C-66/18 *Commission c. Hongrie* (Enseignement supérieur), les affaires jointes C-715/17 *Commission c. Pologne*, C-716/17 *Commission c. Hongrie* et C-717/07 *Commission c. République tchèque etc.* De même, la Commission a accordé au Royaume-Uni un délai d'un mois dans le cadre de sa procédure pour violation de l'accord de retrait.

<sup>24</sup> Ordonnance de la vice-présidente de la Cour du 14 juillet 2021, C 204/21 R *Commission c. Pologne* (EU:C:2021:593).

<sup>25</sup> Ordonnance de la vice-présidente de la Cour du 27 octobre 2021, C 204/21 R *Commission c. Pologne* (EU:C:2021:878).

<sup>26</sup> 'A Europe of results' [COM(2007)502].

initial, la Commission a indiqué clairement dans son rapport annuel sur l'application du droit européen en 2018<sup>27</sup> que le recours à *EU Pilot* ne devrait pas ajouter une longue étape à la procédure d'infraction. Elle a déclaré qu'elle envisage dans le futur de lancer des procédures d'infraction sans recourir au mécanisme *EU Pilot*, à moins que le recours à *EU Pilot* ne soit jugé utile dans un cas donné.<sup>28</sup> Les rapports ultérieurs et les communications de la Commission montrent que cette dernière a explicitement cherché une place pour ce mécanisme après 2018. Dans son rapport 2021, elle a constaté que le dialogue *EU Pilot* s'est révélé utile dans les cas où une solution rapide dans un court délai semble réalisable ou lorsque la Commission entend recueillir les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission.<sup>29</sup> La nouvelle communication de la Commission de 2022 ne montre plus aucun signe de rupture avec le mécanisme *EU Pilot*, mais plutôt que la Commission entend utiliser cet instrument de manière efficace, et en particulier dans les cas techniques ou pour lesquels la coopération informelle promet une solution plus rapide. Elle n'est pas utilisée lorsque la violation est bien démontrée, évidente ou reconnue par l'intéressé lui-même, ni pour des questions plus sensibles où les discussions au niveau technique ont moins de chances d'aboutir à un résultat positif.<sup>30</sup>

### III. NOUVEAUX TYPES D'INFRACTIONS – ÉMANCIPATION DES PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DES DROITS FONDAMENTAUX

Non seulement l'encadrement de la procédure a changé, mais en même temps de nouveaux types d'infractions sont apparus, quelques-uns seulement progressivement, pas à pas. Cette approche prudente signifie que les procédures de test par lesquelles la Commission trace la voie pour de nouveaux types d'infraction n'atteignent en général pas la phase contentieuse, elles sont cloturées à un stade plus précoce et ce n'est que quelques années et quelques procédures plus tard qu'une affaire va finalement être tranchée par la Cour. La décision contre la France pour la violation de l'obligation de renvoi par le Conseil d'Etat était aussi précédée de recours en manquement contre d'autres états, lesquels étaient finalement classés.

Nous pouvons observer ce phénomène plus récemment dans le cas des décisions des cours constitutionnelles qui ont déclenché des procédures d'infraction. Les

---

<sup>27</sup> *Monitoring the application of European Union law 2018 Annual Report*, Part I: general statistical overview, 2018.

<sup>28</sup> Alors qu'en 2014 elle a lancé 1208 cas pilotes, 526 en 2016, en 2018, elle n'a en fait lancé que 110 cas. et en 2021 246. Toutefois, ce nombre a recommencé à augmenter en 2020 (212 cas) et 2021 (246 cas) et la Commission est apparemment revenue à une utilisation plus active du mécanisme pilote.

<sup>29</sup> *Monitoring the application of European Union law 2021 Annual Report*, Part I: general statistical overview, 2021, 25.

<sup>30</sup> COM(2022)528 final, 19.

décisions des gardiens de la constitutionnalité – même si elles ont été critiquées – n'ont pas jusqu'à présent provoqué l'action de la Commission. Il est également vrai que les réserves constitutionnelles, jusqu'alors essentiellement conditionnelles et flottantes, ne sont devenues un véritable rejet de la primauté du droit communautaire qu'en mai 2020. C'était effectivement ce mois-là que la cour constitutionnelle allemande a rendu un acte de la Banque centrale européenne relatif au programme d'achats d'actifs du service public et l'arrêt de la Cour de justice approuvant la validité de cet acte comme *ultra vires*. Suite à la décision des juges constitutionnels ces mesures étaient donc dépourvues d'effet en Allemagne. Lors de la conférence de presse tenue le lendemain du prononcé de l'arrêt, le porte-parole de la Présidente de la Commission a très explicitement annoncé que l'Union envisagerait la possibilité d'entamer une procédure d'infraction contre l'Allemagne. La procédure administrative a en effet commencé en juin 2021 pour violation des principes fondamentaux du droit de l'Union en particulier les principes d'autonomie, de primauté, d'effectivité et d'application uniforme du droit de l'Union, ainsi que le respect de la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne en vertu de l'article 267 TFUE.<sup>31</sup> Par ce dernier argument la Commission a reproché à la cour constitutionnelle d'avoir ignoré la décision de la Cour qu'elle a rendue à sa propre demande.<sup>32</sup> Mais les efforts de la Commission n'ont pas poussé l'affaire très loin : en décembre 2021 la Commission a cloturé la procédure en affirmant qu'elle se contentait des engagements fermes pris par les autorités allemandes pour le respect des principes constitutifs de l'Union, des valeurs énoncées à l'article 2, TUE et de l'autonomie de la Cour de justice. De plus le gouvernement allemand s'engageait à utiliser tous les moyens à sa disposition pour éviter, à l'avenir, la répétition d'une constatation de situation *ultra vires* et à jouer un rôle actif à cet égard.<sup>33</sup> La procédure contre l'Allemagne peut être considérée comme une procédure test, un précurseur de la procédure suivante, celle contre la Pologne ouverte en décembre 2021 à cause de la décision de sa cour constitutionnelle du 8 octobre 2021.<sup>34</sup> Cette décision est allée plus loin que celle de son homologue allemand en remettant en cause le principe de la primauté de manière générale et trouvant certains articles du traité TUE incompatible avec la Constitution polonaise. Dans la lettre de mise en demeure les mêmes reproches avaient été formulés contre la Pologne et contre l'Allemagne. Mais cette deuxième procédure – contrairement à la procédure de test – est en fait entrée dans sa deuxième phase, un avis motivé avait

<sup>31</sup> Communiqué de presse du 21 juin 2021, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/INF\\_21\\_2743](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/INF_21_2743) (consulté le : 30.12.2022).

<sup>32</sup> CJUE, 11 décembre 2018, C-483/17 Weiss (ECLI:EU:C:2018:1000).

<sup>33</sup> Communiqué de presse du 2 décembre 2021, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/inf\\_21\\_6201](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/inf_21_6201) (consulté le : 30.12.2022).

<sup>34</sup> J. Ziller, Commission européenne c. Cour constitutionnelle : les procédures d'infraction contre l'Allemagne et contre la Pologne sont-elles comparables ?, *Justice en ligne*, 19.11.2021., <https://www.justice-en-ligne.be/Commission-europeenne-c-Cour> (consulté le : 30.12.2022).

été adressé au gouvernement polonais en juillet 2022. Une saisine peut donc suivre très bientôt.

La primauté du droit européen n'est pas le seul principe fondamental du droit européen la violation duquel est apparu dans les griefs plaidés par la Commission ces dernières années. Le non-respect du principe de la coopération loyale ou du principe de la solidarité était également invoqué, soulevé. Le premier se retrouve assez souvent dans des recours en manquement mais ces recours étaient rarement axés sur lui. Récemment il apparaît dans une procédure contre la Slovénie concernant des documents liés à l'accomplissement des missions du Système européen de banques centrales et de l'Eurosystème et de l'inviolabilité des archives de la BCE.<sup>35</sup> Cette affaire est d'autant plus intéressante que la violation du principe de la coopération loyale était le grief principal et non seulement un grief secondaire ce qui montre une tendance à l'émancipation des principes structurels du droit européen. Tandis que la violation alléguée du principe de la solidarité était soulevée par l'Avocate général Sharpston dans ses conclusions dans les affaires concernant le non respect du règlement sur l'afflux soudain de ressortissants de pays tiers sur le territoire de certains États membres qui seront cités plus tard.<sup>36</sup>

Un processus d'émancipation similaire peut être observé pour certaines dispositions de la Charte des droits fondamentaux au cours des dernières années. Depuis que la Charte s'est dotée de force contraignante en 2009, ses articles étaient souvent invoqués par la Commission dans ses griefs en combinaison avec les dispositions spécifiques du droit primaire ou dérivé. Pourtant, comme le souligne l'Avocat général dans ses conclusions dans l'affaire C-235/17 *Commission c. la Hongrie*, cette affaire était « la première d'une série de recours dans lesquels la Commission demande à la Cour, dans un premier grief, de se prononcer sur la compatibilité d'une réglementation d'un État membre avec les libertés de circulation garanties par le traité FUE puis, dans un grief distinct, un examen de la même réglementation au titre de la Charte ». <sup>37</sup> Il fait remarquer que la Commission a sollicité d'obtenir un constat autonome de manquement à la Charte hors de la mise en oeuvre du droit européen ou de l'invocation d'une justification pour défendre sa dérogation d'une liberté fondamentale dans les domaines où la Charte était applicable en vertu de son article 51.<sup>38</sup> Pourtant la position de l'Avocat général était ferme sur ce point : un tel examen n'est pas possible, voir il serait « une dénaturation de la jurisprudence constante de la Cour ». <sup>39</sup> Dans leur article

<sup>35</sup> CJUE, 17 décembre 2020, C-316/19 *Commission c. Slovénie* (ECLI:EU:C:2020:1030). Voire, Prete et Smulders, *The Age of Maturity of Infringement Procedures*, 292.

<sup>36</sup> Conclusions de l'Avocate générale Eleanor Sharpston dans les affaires jointes C-715/17 *Commission c. Pologne*, C-718/17 *Commission c. Hongrie*, C-719/17 *Commission c. République tchèque* (ECLI:EU:C:2019:917).

<sup>37</sup> *Ibid.*, 36., paragraph 65.

<sup>38</sup> *Ibid.*, 36., paragraph 75.

<sup>39</sup> *Ibid.*, 36., paragraph 95.

Prete et Smulders offrent un panorama des affaires qui s'inscrivent dans cette série de recours analysant la seule affaire à ce jour où finalement certaines dispositions de la Charte étaient tout de même examinées par la Cour à leur propre droit.<sup>40</sup> Dans l'affaire C-66/18 *Commission contre la Hongrie* c'étaient la liberté des arts et des sciences, la liberté de créer des établissements d'enseignement et la liberté d'entreprise, qui étaient finalement examinées indépendamment des violations du droit substantiel.<sup>41</sup>

La possibilité d'invoquer la violation du principe de l'État de droit inscrit dans l'article 2 TUE est étroitement liée à ce phénomène d'émancipation des principes généraux et à l'individualisation des droits fondamentaux. Pourtant pendant très longtemps on ne retrouve pas cette notion parmi les griefs présentés dans ces affaires, mêmes si ces affaires étaient dans le discours public clairement associées au principe de l'État de droit. De plus, très souvent elles étaient plutôt liées aux libertés économiques ou à d'autres dispositions classiques des traités (comme par exemple l'article 72, TFUE).

Cet aspect a également été souligné par Avocat général Sharpston dans une de ses dernières conclusions rendue dans les procédures d'infraction contre la République tchèque, la Pologne et la Hongrie concernant le manquement de ces États à mettre en oeuvre le règlement sur l'afflux soudain de ressortissants de pays tiers sur le territoire de certains États membres. Dans ses conclusions elle considérait qu'au delà de la violation de certains articles spécifiques du traité les affaires pendantes soulevaient « des interrogations fondamentales sur les paramètres de l'ordre juridique de l'Union et des devoirs incombant aux États membres ».<sup>42</sup> Elle a nommé trois constituants relevant de ces catégories : le principe de l'État de droit, l'obligation de coopération loyale et le principe de solidarité et elle a procédé à leur examen malgré le fait que la Commission n'a pas formulé une telle demande dans son recours. Dans cet examen elle a donné un sens large à la notion de l'État de droit. Selon elle le respect de l'État de droit implique de se conformer à ses obligations et écarter ces obligations « constitue un premier pas dangereux vers l'anéantissement d'une société ordonnée et structurée régie par l'État de droit ».<sup>43</sup>

La première affaire où la violation du principe de l'État de droit était en effet plaidée par la Commission, fût lancée en 2018 et concernait le fonctionnement des chambres disciplinaires à la cour suprême polonaise.<sup>44</sup> Dans cette affaire et dans les affaires suivantes, l'État de droit était vu à travers le prisme de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa TUE<sup>45</sup> qui a pour but de garantir une protection juridictionnelle effective

---

<sup>40</sup> Ibid., 14., 290–293.

<sup>41</sup> CJUE, 6 décembre 2020, C-66/18 *Commission c. Hongrie* (ECLI:EU:C:2020:792).

<sup>42</sup> Ibid., 36., paragraphe 238.

<sup>43</sup> Ibid., 36., paragraphe 241.

<sup>44</sup> CJUE, 5 novembre 2019, C-192/18 *Commission c. Pologne* (ECLI:EU:C:2019:924).

<sup>45</sup> Selon ce libellé « Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».

dans les domaines couverts par le droit de l'Union et qui – selon la Cour – visait aussi à concrétiser la valeur de l'État de droit affirmée à l'article 2, TUE.<sup>46</sup> Dans son arrêt dans l'affaire C-791/19, *Commission c. la Pologne* la Cour a estimé que c'était au prix d'une régression de la protection de la valeur de l'État de droit dans cet État membre que la Pologne a manqué aux obligations de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE.<sup>47</sup> Dans cette lecture, la violation de l'État de droit est le corollaire d'une violation primaire du traité. Pareillement, dans l'affaire C-619/18, *Commission c. la Pologne* l'État de droit apparaissait comme une valeur, dont la protection doit être garantie par le respect de l'exigence d'indépendance des juridictions en vertu de l'article 19, TUE.

Pour mieux démontrer combien la Commission avait été prudente de baser ses recours directement sur les éléments constitutifs du principe de l'État de droit, il suffit de comparer les griefs et les plaintes présentés dans deux affaires similaires introduites à six ans d'intervalle. Toutes les deux affaires – l'une contre la Hongrie introduite en 2012<sup>48</sup> et l'autre contre la Pologne déposée en 2018<sup>49</sup> – concernaient l'abaissement immédiat de l'âge du départ à la retraite des juges, dans le premier cas par huit ans, dans le deuxième par cinq ans. Il est vrai que l'affaire polonaise était plus nuancée étant donné qu'elle n'affectait que les juges de la cour suprême et que la nouvelle législation prévoyait la possibilité au Président de la République d'autoriser de continuer à y exercer ses fonctions. En dépit du fait qu'à l'exception de ces différences mineures les circonstances des deux affaires étaient similaires, la Commission a cherché à faire constater une infraction au droit communautaire sur une base juridique différente et en se fondant sur une infraction différente.

Dans la procédure contre la Hongrie c'était uniquement la directive 2000/78/CE du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, donc un instrument du droit dérivé, dont la violation était reprochée à l'État et aucun aspect associé aux valeurs figurant dans l'article 2, TUE n'était soulevé ou même mentionné. Cependant dans l'affaire polonaise où la législation avait été adoptée avec la même célérité la directive n'était pas invoquée. Au contraire, on y trouve l'article 19, TUE et l'article 47 de la Charte ainsi que la protection juridictionnelle effective uniquement bien sûr dans les domaines couverts par le droit de l'Union, les principes d'inamovibilité et d'indépendance des juges et l'État de droit. Des griefs qui n'étaient pas présentés dans l'affaire hongroise. On témoigne donc un passage du droit dérivé technique et spécifique vers les principes de substance variable.

---

<sup>46</sup> Ibid., 44., paragraph 98.

<sup>47</sup> Ibid., 44., paragraph 113.

<sup>48</sup> CJUE, 6 novembre 2012, C-286/12 *Commission c. Hongrie* (ECLI:EU:C:2012:687).

<sup>49</sup> CJUE, 11 juillet 2019, C-619/18 *Commission c. Pologne* (ECLI:EU:C:2019:615).

#### **IV. UN EFFET STIMULANT DES NOUVEAUX TYPES DE PROCÉDURES D'INFRACTION SUR LES RENVOIS PRÉJUDICIELS**

Le recours plus fréquent à l'article 19 TUE par la Commission dans les procédures d'infraction avait un effet stimulant sur les procédures préjudicielles, il a provoqué un afflux des renvois provenant, d'une part des pays qui n'étaient pas touchés par les procédures d'infraction concernant les techniques et les pratiques de la nomination et de la délégation des juges ou leur habilitation, et d'autre part des pays ciblés par telles procédures mais où les tribunaux relevaient d'autres aspects que ceux déjà examinés. Un renvoi maltais, un renvoi polonais et deux groupes de renvois roumains peuvent être inclus dans ces références. Trois des quatre saisines ont abouti, car elles ont démontré l'incompatibilité de certaines règles ou pratiques nationales avec le droit de l'UE, en réponse aux questions posées par le juge national. Cela signifie que ces affaires ont eu le même impact, en termes de résultat, que les jugements rendus dans les procédures d'infraction. L'affaire C-896/19, *Repubblika* qui concernait la pratique de la nomination des juges à Malte est la seule dans laquelle la législation nationale avait été approuvée. La Cour a jugé que l'article 19, TUE ne s'oppose pas à des dispositions nationales qui confèrent au Premier Ministre de Malte un pouvoir décisif dans le processus de nomination des juges, tout en prévoyant l'intervention, dans ce processus, d'un organe indépendant chargé, notamment, d'évaluer les candidats à un poste de juge et de fournir un avis à ce Premier ministre. L'affaire C-83/19 *Asociația « Forumul Judecătorelor din România »* et les six affaires jointes concernant les mêmes questions et envoyées par les juridictions roumaines relatives à la responsabilité personnelle des juges au titre des dommages causés par une erreur judiciaire. Dans cette affaire la référence a abouti en non-conformité. La Cour a trouvé que l'article 19, TUE ne s'oppose pas à une réglementation qui régit cette responsabilité et définit la notion d'« erreur judiciaire » en des termes généraux et abstraits. Pourtant il s'oppose à une réglementation qui prévoit que le constat de l'existence d'une erreur judiciaire s'impose dans le cadre de la procédure liée à une action persecutoire qui ne comporte pas, d'une manière générale, les garanties nécessaires pour éviter qu'une telle action soit utilisée comme instrument de pression sur l'activité juridictionnelle et pour assurer le respect des droits de la défense du juge concerné afin que se trouve écarté, tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité des juges à l'égard d'éléments extérieurs susceptibles d'orienter leurs décisions et exclue une absence d'apparence d'indépendance ou d'impartialité de ces juges de nature à porter atteinte à la confiance que la justice doit inspirer à ces mêmes justiciables dans une société démocratique et un État de droit. Dans cette décision, il y a une référence claire à l'État de droit, mais elle est présentée comme une composante des principes protégés par l'article 19, sans référence spécifique à l'article 2 TUE dont

l'interprétation n'avait pas été sollicité. Dans un autre renvoi des juridictions roumaines qui date de 2021 la Cour était déjà invitée à interpréter l'article 19 en combinaison avec l'article 2 TEU (sur les valeurs de l'Union parmi lesquelles figure l'État de droit) et l'article 4 (coopération loyale) en relation des deux normes nationales liés. Une partie de ces dispositions impliquait que les juridictions d'un État membre ne sont pas habilitées à examiner la compatibilité avec le droit de l'Union d'une législation nationale que la cour constitutionnelle a jugée conforme à une disposition constitutionnelle nationale et l'autre partie de ces normes permettait d'engager la responsabilité disciplinaire d'un juge national qui a appliqué le droit de l'Union en s'écartant d'une jurisprudence de la cour constitutionnelle de l'État membre concerné incompatible avec le principe de primauté du droit de l'Union. Dans l'affaire C-430/21 *RS* elle a trouvé que les articles invoqués ne tolèrent pas de telles règles ou pratiques nationales. Il est important de souligner que les dispositions nationales examinées dans les deux décisions préjudicielles roumaines n'ont pas été soumises à la Cour sous la forme de procédures d'infraction, et que leur incompatibilité a donc été déclarée à la demande de la juridiction nationale. En outre, le fonctionnement du système judiciaire roumain n'a généralement pas fait l'objet de procédure d'infraction. Le renvoi par un juge était donc le seul moyen de faire juger ces questions par la Cour. Enfin, la Cour a été saisie d'une autre question concernant la nomination des juges polonais, cette fois était prévue la possibilité du ministre de la Justice de déléguer des juges auprès de juridictions de degré supérieur et de révoquer ces délégations. Dans les affaires jointes C-748/19 à C-754/19 l'article 19 TUE, de nouveau à la lumière de l'article 2 TUE, la Cour avait estimé qu'il y avait opposition aux dispositions nationales pertinentes.

Les cas présentés ci-dessus illustrent que le changement d'attitude de la Commission dans les procédures d'infraction peut en effet être perçu dans les renvois effectués par les juges nationaux, la procédure préjudicielle pouvant devenir une sorte de voie juridique parallèle, qui suit, pour ainsi dire, le changement de direction dans les procédures d'infraction.

## **V. INTENSIFICATION DES PROCÉDURES ÉTAT MEMBRE CONTRE ÉTAT MEMBRE**

L'article 259, TFUE permet à un État membre d'engager une procédure d'infraction contre un autre État membre. Toutefois, l'introduction d'une telle action n'est pas inconditionnelle. En vertu du même article, avant qu'un État membre n'introduise, contre un autre État membre, un recours fondé sur une prétendue violation des obligations qui lui incombent en vertu des traités, il doit en saisir la Commission. La Commission examinera les arguments avancés par l'État membre plaignant et, si elle les juge fondés, reprendra la procédure et l'ouvrira de son propre chef. Si la Commission

émet un avis négatif, c'est-à-dire qu'elle conclut qu'il n'y a pas eu de violation des obligations, l'État membre est libre à décider d'intenter ou non l'action contre l'autre État membre. La conditionnalité de la procédure est l'une des raisons pour lesquelles, dès le début, peu d'États membres ont décidé de saisir eux-mêmes la Cour de justice lorsque la Commission n'a pas repris la procédure. Jusqu'en 2004, la Cour a été saisie de deux affaires de ce type au total, en 1978 et en 1985.<sup>50</sup> Toutefois, depuis 2004, quatre affaires de ce type ont été introduites, puis entre 2010 et 2018, trois États ont engagé une action contre un autre État membre devant la Cour de justice.<sup>51</sup>

L'expérience montre que les États membres ont commencé à utiliser cet instrument juridique, non sans succès. Alors que, dans les cas précédents, l'arrêt de la Cour confirmait l'appréciation juridique de la Commission et ses raisons de ne pas poursuivre l'affaire, dans le cas de l'affaire C-591/17 opposant l'Autriche à l'Allemagne au sujet de la redevance d'utilisation des infrastructures pour les véhicules automobiles particuliers, le plaignant a obtenu gain de cause. Cette victoire pourrait préfigurer la possibilité que les États membres décident d'engager encore plus de procédures d'infraction à l'avenir, malgré l'éventuelle réticence de la Commission.

## VI. LE RECOURS EFFECTIF AUX SANCTIONS FINANCIÈRES

La métamorphose des procédures d'infraction ne peut pas être mieux illustrée qu'en présentant les chiffres soutenant l'efficacité des sanctions financières depuis l'arrêt Commission contre la France en 2005 qui a dévoilé le potentiel de ces sanctions. Tandis qu'entre 1993 et 2005 la Commission n'a sollicité l'astreinte qu'à deux reprises, l'arrêt confirmant la possibilité d'infliger les deux types de sanctions en même temps, a largement changé l'approche de la Commission. Dans sa Communication de 2005 sur la mise en œuvre de l'article 228 du traité CE<sup>52</sup> elle s'engage à abandonner sa pratique de ne pas demander à la Cour le paiement d'une somme forfaitaire dans les cas où l'État se conforme finalement à l'arrêt rendu au cours de la procédure l'article 258 TFUE mais avant que l'arrêt en vertu de l'article 260 du traité TFUE soit prononcé. La Commission estimait que sans recourir à l'astreinte, les régularisations tardives avant le deuxième

<sup>50</sup> CJCE, 4 octobre 1979, 141/78 *France c. Royaume Uni* (ECLI:EU:C:1979:225) ; CJCE, 16 mai 2000, C-388/95 *Royaume Belgique c. Royaume Espagne* (ECLI:EU:C:2000:244).

<sup>51</sup> CJUE, 12 septembre 2006, C-145/04 *Espagne c. Royaume Uni* (ECLI:EU:C:2006:543) ; CJUE, 16 octobre 2012, C-364/10 *Hongrie c. République Slovaque* (ECLI:EU:C:2012:630) ; CJUE, 18 juin 2019, C-591/17 *République d'Autriche contre République fédérale d'Allemagne* (ECLI:EU:C:2019:504) ; CJUE, 31 janvier 2020, C-457/18 *République de Slovaquie contre République de Croatie* (ECLI:EU:C:2020:65).

<sup>52</sup> SEC/2005/1658.

arrêt n'entraînent aucune sanction et ne sont dès lors pas efficacement découragées.<sup>53</sup> Pour éviter de telles situations, la Commission déclare qu'elle accompagnera ses requêtes à la Cour, de l'indication écrite d'une astreinte par jour de retard postérieur à l'arrêt rendu en vertu de l'article 258, et du paiement d'une somme forfaitaire sanctionnant la continuation de l'infraction entre le premier arrêt en manquement et l'arrêt rendu en vertu de l'article 260.<sup>54</sup> De plus, elle n'exclut pas la proposition, dans des cas très particuliers, du paiement d'une seule somme forfaitaire.<sup>55</sup> Cela peut être pertinent dans les cas où la régularisation par l'État membre a eu lieu après la saisine de la Cour et avant l'arrêt rendu au titre de l'article 260, TFUE.

Le tableau suivant montre le changement d'attitude de la Commission après 2005 et le recours plus fréquent, voire régulier aux sanctions, souvent appliquées par la Cour simultanément. Il faut pourtant souligner que la Cour est tout à fait libre à déterminer le type et le montant des sanctions même si la proposition de la Commission a un effet considérable sur cette décision.

*Tabelle 1.* Sanctions financières imposées par la Cour de justice dans les procédures d'infraction

Année	Immatriculation de l'affaire	Type et montant de la sanction imposée
2006	C-177/14, Com/France	astreinte journalière – 31 650 EUR
2008	C-70/06, Com/Portugal	astreinte journalière – 19 392 EUR
2009	C-568/07, Com/Grèce	somme forfaitaire – 1 million EUR
2009	C-369/07, Com/Grèce	astreinte journalière – 16 000 EUR
2009	C-109/08, Com/Grèce	somme forfaitaire – 3 millions EUR
2011	C-407/09, Com/Grèce	somme forfaitaire – 3 millions EUR
2011	C-496/09, Com/Italie	somme forfaitaire – 30 millions EUR
2012	C-374/11, Com/Irlande	astreinte journalière – 12 000 EUR + somme forfaitaire – 2 millions EUR
2012	C-279/11, Com/Irlande	somme forfaitaire – 1,5 millions EUR
2012	C-610/10, Com/Espagne	astreinte journalière – 50 000 EUR + somme forfaitaire – 20 millions EUR

<sup>53</sup> Par. 10.1. de la Communication de la Commission.

<sup>54</sup> Par. 10.3. de la Communication de la Commission.

<sup>55</sup> Par. 10.5. de la Communication de la Commission.

<b>Année</b>	<b>Immatriculation de l'affaire</b>	<b>Type et montant de la sanction imposée</b>
2013	C-270/11, Com/Suède	somme forfaitaire – 3 millions EUR
2013	C-241/11, Com/R. Tchéque	somme forfaitaire – 250 000 EUR
2014	C-196/13, Com/Italie	astreinte par semestre – 42 millions EUR + somme forfaitaire – 40 millions
2014	C-378/13, Com/Grèce	astreinte par semestre – 14 millions EUR + somme forfaitaire – 10 millions EUR
2014	C-76/13, Com/Portugal	astreinte journalière – 10 000 EUR + somme forfaitaire – 3 millions EUR
2014	C-184/11, Com/Espagne	somme forfaitaire – 30 millions EUR
2014	C-243/13, Com/Suède	astreinte journalière – 4000 EUR + somme forfaitaire – 2 millions EUR
2015	C-167/14, Com/Grèce	somme forfaitaire – 3 600 000 millions EUR
2015	C-653/13, Com/Italie	astreinte journalière – 120 000 EUR + somme forfaitaire – 20 millions EUR
2016	C-584/11, Com/Grèce	astreinte journalière – 30 000 EUR + somme forfaitaire – 10 millions EUR
2016	C-557/14, Com/Portugal	astreinte journalière – 5000 EUR + somme forfaitaire – 3 millions EUR
2018	C-328/16, Com/Grèce	astreinte par semestre – 3 276 000 EUR + somme forfaitaire – 5 millions EUR
2018	C-626/16, Com/Slovaquie	astreinte journalière – 5000 EUR + somme forfaitaire – 1 million EUR
2018	C-93/17, Com/Grèce	astreinte par semestre – 7 294 000 EUR + somme forfaitaire – 10 million EUR
2018	C-205/17, Com/Espagne	astreinte par semestre – 10 952 000 EUR + somme forfaitaire – 12 million EUR
2018	C-241/11, Com/R. Tchéque	somme forfaitaire – 250 000 EUR
2018	C-251/07, Com/Italie	astreinte par semestre – 10 952 000 EUR + somme forfaitaire – 12 million EUR
2019	C-549/18, Com/Roumanie	somme forfaitaire – 3 millions EUR
2019	C-550/18, Com/Italie	somme forfaitaire – 3 millions EUR

Année	Immatriculation de l'affaire	Type et montant de la sanction imposée
2019	C-576/18, Com/Italie	astreinte journalière – 80 000 EUR + somme forfaitaire – 7 500 000 EUR
2019	C-261/18, Com/Irlande	astreinte journalière – 15 000 EUR + somme forfaitaire – 5 millions EUR
2020	C-842/19, Com/Belgique	somme forfaitaire – 2 millions EUR
2020	C-298/19, Com/Grèce	somme forfaitaire – 3 500 000 EUR
2021	C-658/19, Com/Espagne	astreinte journalière – 89 000 EUR + somme forfaitaire – 15 millions EUR

Le tableau montre bien que le nombre des arrêts adoptés sur la base de l'article 260, TFUE varie chaque année entre un et six. On y retrouve toutes sortes de combinaisons: imposition simultanée des deux sanctions, imposition d'une astreinte encourageant l'État en défaut de se conformer au droit européen le plus vite possible et imposition d'une somme forfaitaire punissant l'État. Entre 2006 et 2021 la somme forfaitaire comme sanction unique était appliquée à dix reprises. Dans ces cas l'infraction était déjà interrompue par l'État où elle était de telle nature à ne pas rendre possible l'exécution de la décision. L'astreinte à la double sanction a eu lieu à dix sept reprises. Le pays le plus concerné par les sanctions en général était la Grèce par dix condamnations, suivie par l'Italie avec six décisions. Avec cette intensité d'application, les sanctions remplissent très certainement leur rôle dans la prévention des futures violations, et remplissent leur effet clairement dissuasif.

Un autre aspect important des sanctions est que la possibilité de sanctions immédiates en cas de non-transposition – imposition donc des sanctions dès le premier jugement –, introduite par le traité de Lisbonne, est devenue ces dernières années une pratique commune. Elle a été appliquée pour la première fois en 2019, dans l'affaire contre la Belgique mentionnée ci-dessus, en donnant une interprétation très large à l'absence de transposition. La Cour a précisé que le régime de sanction de l'article 260, paragraphe 3, TFUE peut également être appliqué en cas de manquement partiel à l'adoption et à la communication des mesures de transposition. Après, deux arrêts du même type ont été rendus en 2021 et de nouveau en 2020.<sup>56</sup> Dans ces dernières affaires, les défendeurs s'étaient entre-temps conformés à leurs obligations de transposition, mais la Cour leur a néanmoins imposé une amende forfaitaire. La Cour de justice a souligné qu'une somme forfaitaire ne cesse pas de produire ses effets du seul fait que

<sup>56</sup> CJUE, 25 février 2021, C-658/19 *Com c. Royaume Espagne* (ECLI:EU:C:2021:138) ; CJUE, 12 février 2021, C-628/18 *Com c. Slovaquie* (ECLI:EU:C:2021:1) ; CJUE, 16 juillet 2020, C-550/18 *Com c. Irlande* (ECLI:EU:C:2020:564) ; CJUE, 16 juillet 2020, C-549/18 *Com. c. Roumanie* (ECLI:EU:C:2020:563).

la partie défenderesse, après l'introduction de l'action, s'est conformée à l'obligation d'information.<sup>57</sup>

## VII. CONCLUSIONS

La transformation des procédures d'infraction présente de multiples facettes. Le fait que la procédure soit utilisée pour sauvegarder les valeurs de l'article 2, TUE, parmi lesquelles le principe de l'état de droit est une des valeurs à observer, est juste l'un de ses visages. D'autres initiatives et préoccupations visant à rendre la procédure plus efficace, plus démocratique, plus transparente et plus dissuasive contribuent aussi à sa métamorphose.

---

<sup>57</sup> *Monitoring the application of European Union law 2020 Annual Report*, 29.

