

UNE RÈGLE « *DE MINIMIS* » POUR LES
INFRACTIONS AU DROIT DE L'UNION
EUROPÉENNE ?

Una regola «de minimis» per le infrazioni del diritto dell'Unione europea?

A «de minimis» rule for the infringements of the European Union law?

MASSIMO CONDINANZI*

SOMMARIO : 1. Le pouvoir discrétionnaire de la Commission européenne dans le domaine des manquements des États membres. – 2. Les infractions et les droits des particuliers. – 3. Les priorités politiques dans une procédure de contrôle juridictionnel. – 4. La sanction pécuniaire à l'épreuve de la proportionnalité.

1. Le pouvoir discrétionnaire de la Commission européenne dans le domaine des manquements des États membres

On connaît par cœur que la procédure en manquement est l'une de

* Professeur en Droit de l'Union européenne, Université de Milan. Coordinateur de l'unité pour les procédures d'infraction à la Présidence du Conseil des Ministres, Rome. L'article constitue une version élargie et partiellement modifiée du rapport intitulé « *Principe de minimis et appréciation de l'importance des manquements étatiques* » présenté au Colloque organisé par l'Université Paris-Panthéon-Assas, Centre de droit européen, sous la direction du Professeur Fabrice Picod, « *De minimis non curat praetor* », Paris, 8 décembre 2022.

« clés de voute »¹ du système juridique sui generis qu'est le droit de l'UE². Son existence figure parmi les principales caractéristiques qui le distinguent des systèmes de coopération les plus poussés du droit international classique³.

On s'est tellement familiarisé à la procédure en manquement qu'il est facile de perdre de vue le caractère extraordinaire d'une procédure judiciaire qui permet d'aboutir à une condamnation vis-à-vis d'un État souverain. Ce qui reste encore aujourd'hui extraordinaire⁴.

La Commission européenne est chargée d'une tâche essentielle par l'article 17 TUE : elle « veille » à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci et elle « surveille »

¹ Le terme est habituellement utilisé pour décrire le renvoi préjudiciel. Cf., par exemple, avis de la Cour, 8 décembre 2014, 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, ECLI:EU:C:2014:2454, point 176; arrêts de la Cour, 6 mars 2018, affaire C-284/16, *Slovakische Republik c. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158, point 37; 24 octobre 2018, affaire C-234/17, *XC*, ECLI:EU:C:854:2018, point 41; 24 juin 2019, affaire C-619/18, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2019:531, point 45. Comme il ressort de la jurisprudence citée, le juge de Luxembourg ne s'est exprimé que récemment (mais à plusieurs reprises) en ces termes. P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Leiden, 1972, réimprimée par Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 73, nous parle d'une « cohésion structurelle entre la Cour et l'exécutif communautaire, spécialement dans le domaine des recours pour manquement d'Etat ».

² Le système juridique de l'Union européenne a été défini comme un « nouvel ordre juridique » depuis le célèbre arrêt de la Cour, 5 février 1963, affaire 26/62, *Van Gend en Loos c. Nederlandse Administratie der Belastingen*, ECLI:EU:C:1963:1, p. 23.

³ Dès l'entrée en vigueur du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (« traité CECA »), le système du respect du droit « communautaire » par les États membres s'est caractérisé par l'existence d'un mécanisme dont la fonctionnalité allait bien au-delà des normes admises jusqu'alors en droit international classique pour assurer l'exécution des obligations des États : les traités ont en effet introduit une procédure qui, pour la première fois au sein d'une organisation internationale, a permis à un organisme spécifique d'intervenir contre un État contractant qui n'aurait pas rempli ses obligations conventionnelles. Dans la doctrine cf., *ex multis*, J-P. DELORME, *L'article 169 du Traité De Rome ; la constatation du manquement des États à leurs obligations communautaires*, Centre de documentation et de recherche européennes, Université Lyon, 1971, p. 174; J-V. LOUIS, *Le rôle de la Commission dans la procédure en manquement selon la jurisprudence récente de la Cour de justice*, F. CAPOTORTI, C-D. EHLERMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR (eds.), *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 387 et suiv. La Cour de justice s'était également exprimée en des termes similaires : cf. arrêt de la Cour, 15 juillet 1960, affaire 25/59, *Pays-Bas c. Haute Autorité*, ECLI:EU:C:1960:34, p. 734.

⁴ Dans la doctrine il a été écrit : « Il est peu courant de voir une institution d'une organisation internationale poursuivre un État pour la violation d'un traité, le droit international classique organisant le plus souvent un recours d'un État contre un autre État », T. MATERNE, *La procédure en manquement d'Etat. Guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2012, p. 3.

l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de Justice (en italien, nous trouvons le même verbe : *vigilare*)⁵.

L'obligation de surveillance, introduite par le Traité de Lisbonne, aurait dû entraîner une « contrainte » quant à la grande marge d'appréciation garantie à la Commission par le choix de décider : quand engager une procédure en manquement, la vitesse/les délais pour les différents passages (lettre de mise en demeure, lettre de mise en demeure complémentaire, avis motivé, avis motivé complémentaire, décision de recours, dépôt du recours au greffe de la Cour). Chaque passage est marqué par le plus grand choix discrétionnaire de la Commission⁶.

En effet, la CE semble n'avoir pas subi de grandes conséquences par l'ajout du devoir de veiller et de surveiller. Elle montre vouloir garder toute son pouvoir d'appréciation discrétionnaire et de gérer le choix des manquements à reprocher aux EM en dehors de tout contrôle, à la fois politique et juridictionnel.

Par ailleurs, la Cour a affirmé à plusieurs reprises dans sa jurisprudence l'impossibilité d'introduire à la fois un recours en annulation contre une initiative de la Commission, et un recours en carence en l'absence de son action⁷. Cela a évidemment des répercussions

⁵ Il a été précisé que la tâche de « vigilance » incombe, évidemment, à la Commission, alors que le véritable « surveillance » de la légalité de l'action des États membres est remis à la Cour de justice, cf. A. TIZZANO, *Commento all'art. 169*, R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, B. CONFORTI (eds.), *Commentario al trattato CEE*, Milano, 1965, p. 1213.

⁶ Sur le pouvoir discrétionnaire de la Commission, cf., *ex plurimis*, P. CAHIER, *Les articles 169 Et 171 du Traité instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, CDE, 1974, p. 3 et suiv.; A.C. EVANS, *The Enforcement Procedure of Article 169 EEC : Commission Discretion*, *E. L. Rev.*, 1979, p. 442 et suiv.; R. MASTROIANNI, *La procedura di infrazione e i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, *Riv Dir Intern*, 1994, p. 1021 et suiv.; A. BONNIE, *Commission discretion under Art.171(2) EC*, *E. L. Rev.*, 1998, p. 537 et suiv.; A. BOUVERESSE, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, 2010; E. VARNAY, *Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU Procedures*, *MJECL*, 2015, p. 836 et suiv.

⁷ En ce sens, par exemple, v. arrêt de la Cour, 14 février 1989, affaire C-247/87, *Star Fruit Company SA c. Commission*, ECLI:EU:C:1989:58, point 11, dont le recours avait été introduit à la fois en vertu de l'article 173 TCEE et au sens de l'article 175 TCEE. En ce qui concerne le seul recours en annulation, il a été affirmé que : « les particuliers ne seraient pas habilités à contester le refus de la Commission d'engager une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE, l'adoption par la Commission d'une position sur cette question n'étant pas un acte produisant des effets juridiques définitifs ». Cf. ordonnance du Tribunal, 13 novembre 1995, affaire T-126/95, *Dumex c. Commission*, ECLI:EU:T:1995:189, point 37; arrêt du Tribunal, 15 décembre 2005, affaire T-33/01, *Infront WM AG c. Commission*, ECLI:T:EU:2005:EU:WM:P:461, point 65. Uniquement en ce qui concerne le recours en carence, voir ordonnance de la Cour, 30 mars 1990, affaire C-371/89, *Emrich c. Commission*, ECLI:EU:C:1990:158; points 5-6; ordonnance du Tribunal, 29 novembre 1994, affaire T-479/93, *Giorgio Bernardi c. Commission*, ECLI:27-27:1994,

pratiques sur la marge d'appréciation avec laquelle la Commission agit (ou reste inerte), car elle est bien consciente que sa conduite ne peut en aucune cas être contrôlée. Toutefois, le raisonnement opposé et contraire doit également être reconnu sur ce point : jouissant d'un pouvoir discrétionnaire absolu, il serait inapproprié de soumettre son action à un contrôle juridictionnel⁸.

L'étendu du pouvoir de la CE est aussi une façon d'utiliser le manquement comme instrument au service des priorités politiques de la Commission. Le pouvoir discrétionnaire se traduit fondamentalement par la possibilité de décider – dans les limites légales qui s'imposent – s'il faut agir ou non, quand agir et de quelle manière⁹. D'une manière générale, l'exercice du pouvoir discrétionnaire ne dispense pas la personne chargée de la fonction publique de l'obligation de motiver les actes, ni n'exclut le contrôle juridictionnel de ces actes¹⁰. Par ailleurs, comme on l'a vu, la Commission, dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires dont elle jouit conformément aux articles 258 et 260 TFUE, semble être « insensible » à ces limites. La jurisprudence de la Cour de justice a non seulement déclaré à plusieurs reprises l'impossibilité de contester l'action et l'inaction de la Commission, mais elle a également précisé que « la Commission n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt à agir *ni à indiquer les motifs qui l'ont amenée à*

EU:277, points 30-31. Tout récemment, v. ord. Tribunal 2 février 2023, T-680/22, *Anita c. Commission*.

⁸ Il convient de signaler que, *mutatis mutandis*, dans le cadre de la responsabilité non contractuelle au titre des articles 268 et 340 TFUE, il est vrai que la Cour de justice a précisé que lorsque les institutions jouissent d'une large marge d'appréciation, elles ne peuvent être tenues responsables de leur action (« en agissant » donc licitement dans cette marge), mais il est également vrai que les juges ont également statué que ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé avec « diligence », cf., *ex multis*, arrêt du Tribunal, 16 septembre 2013, affaire T-333/10, *Animal Trading Company (ATC) BV c. Commission*, ECLI:EU:T:2013:451, point 84. Il s'agit d'une procédure différente, mais le principe qui y est énoncé pourrait également s'appliquer, avec le tempérament qui s'impose, à la procédure d'infraction.

⁹ Cf. E. VÁRNAY, *Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU Procedures*, cit., p. 838.

¹⁰ Il semble opportun de rappeler brièvement que, d'une manière générale, les traités prévoient que les actes juridiques de l'Union doivent être motivés (art. 296, alinéa 2, TFUE) et susceptibles d'un contrôle juridictionnel au sens de l'art. 263 TFUE, ainsi que l'abstention illégale de leur adoption peut faire l'objet d'une appréciation de la Cour au sens de l'art. 265 TFUE. Cela, évidemment, même dans les hypothèses où les institutions, organes ou organismes de l'Union jouissent d'un pouvoir discrétionnaire dans leur action. V., *amplius*, A. ALBANESE, *Il sindacato sulla discrezionalità nell'ordinamento europeo*, S. TORRICELLI (a cura di), *Eccesso di potere e altre tecniche di sindacato sulla discrezionalità*, Torino, 2018, p. 243.

introduire un recours en manquement » (soulignement ajouté)¹¹. Le seul acte qui, dans le cadre de la procédure d'infraction, doit être accompagné d'une motivation appropriée est, en effet, l'avis motivé, mais non pas tant pour assurer un devoir général de transparence ou de « bonne administration », mais dans le seul but de protéger les droits de la défense des États¹². Sur ce point, il est indéniable que la formulation de l'article 258 TFUE, notamment l'expression « Si la Commission estime » (« *quando reputi* » en italien), confère *de facto* à la Commission le pouvoir de déterminer en toute autonomie les situations qui constituent des infractions et celles qui ne le sont pas. Il en résulte, évidemment, que si la gardienne des traités ne considère pas un comportement comme une infraction, formellement ce comportement ne constitue pas un manquement (qu'il le soit ou non). Par conséquent, la formule « estime » donne à l'institution une très grande marge de manœuvre pour éluder les cas qu'elle ne souhaite en aucune manière poursuivre. Cela donne peut être raison à ceux qui ont avancé la thèse selon laquelle cette faculté n'est pas imputable *stricto sensu* au concept de « discrétion », mais elle est plutôt encadrée comme un « subjective judgement », en raison du fait que l'article 258 TFUE confère à la Commission une liberté de choix illimitée et non simplement le pouvoir d'apprécier entre des options définies et prédéterminées, ce qui impliquerait l'utilisation effective d'un pouvoir discrétionnaire¹³.

L'avocat général Paolo Mengozzi avait mis en lumière, sur ce point, que « la Commission doit être mise en mesure d'agir suivant un ordre de priorités qui tienne compte de la nature et de la gravité des infractions ainsi que de l'importance des effets qui s'y rattachent. Au regard de ces objectifs, l'application de critères souples se justifie dans le cadre de

¹¹ V. arrêt de la Cour, 3 mars 2016, affaire C-12/14, *Commission c. Malte*, EU:C:2016:135, point 26; ainsi que les conclusions de l'avocat général Juliane Kokott, 5 mars 2020, affaire C-66/18, *Commission c. Hongrie*, ECLI:EU:C:172:2020, point 82. Au même temps, elle n'est évidemment pas tenue de motiver le choix de ne pas introduire un recours en manquement (et, avant cela, l'activation de la procédure d'infraction). Voir, par exemple, arrêt de la Cour, 26 juin 2001, affaire C-70/99, *Commission c. Portugal*, ECLI:EU:C:2001:355, point 17 : « [...] la Commission apprécie librement l'opportunité d'engager ou non une action en manquement sans devoir justifier son choix, les considérations qui déterminent ce choix ne pouvant affecter la recevabilité de l'action ».

¹² Cf. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 62; considèrent qu'il devrait y avoir un « onere di motivazione adeguato rispetto ai diversi passaggi della procedura », G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 278.

¹³ Cf. M. SMITH, *Centralised Enforcement, Legitimacy and Good Governance in the EU*, London, 2012, p. 87.

l'appréciation du caractère raisonnable de la durée de cette période »¹⁴.

Et en effet, depuis le milieu des années 90, la Commission a formellement annoncé la définition des priorités dans le traitement des dossiers. Ce choix a coïncidé avec l'« augmentation spectaculaire »¹⁵ du nombre de décisions de mise en demeure qui a marqué ces années : le manque indéniable de ressources humaines et financières dont dispose la Commission pour faire face à un nombre potentiellement exponentiel d'infractions, l'oblige inévitablement à faire des choix de priorité¹⁶.

2. Les infractions et les droits des particuliers

Mais il ne faut pas oublier que, d'autre part, le manquement a été aussi un moyen de protection des droits individuels, chaque fois que l'action individuelle ne pouvait pas aboutir en raison de l'absence d'effet direct, des limitations de l'effet direct « horizontale » ou des contraintes qui découlent de l'action en réparation devant le juge national, notamment en ce qui concerne les limites de la preuve, les délais de prescription et les autres éventuelles limitations découlant de la procédure nationale. En effet, bien que la procédure d'infraction soit une procédure bilatérale ne concernant que les États membres et la Commission¹⁷, il est également vrai que, comme la Commission l'a elle-même reconnu¹⁸, les plaignants jouent un

¹⁴ Conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi, 16 novembre 2006, affaire C-523/04, *Commission c. Pays-Bas*, ECLI :EU:C:2006:717, par. 86.

¹⁵ Cf. *Quinzième rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit communautaire*, COM(1998) 317 final, 27 mai 1998, *JOUE*, C 250 du 10 août 1998, p. 1 et suiv., p. 8.

¹⁶ Cf. P. CAHIER, *Les articles 169 Et 171 du Traité instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, cit., p. 6; A. GIL IBAÑEZ, *The administrative supervision and enforcement of EC Law. Powers, Procedures and Limits*, Londra, 1999, p. 151 et suiv. et p. 204; T.C. HARTLEY, *The Foundations of European Community Law*, Oxford, 2003, p. 312.

¹⁷ Cf. la Communication de la Commission au Parlement européen et au médiateur européen concernant les communications avec les plaignants en matière d'infractions au droit communautaire, COM(2002) 141, *JOUE*, C 244 du 10 octobre 2002, p. 6, point 2; ainsi que les conclusions de l'avocat général Melchior Wathelet, 5 septembre 2013, affaires jointes C 514/11 P et C 605/11 P, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN) et Finlande c. Commission*, ECLI:EU:C:2013:738, par. 54; confirmées dans l'arrêt de la Cour, 14 novembre 2013, affaires jointes C 514/11 P et C 605/11 P, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN) et Finlande c. Commission*, ECLI:EU:C:2013:738, point 19. Par ailleurs, en ce qui concerne la bilatéralité de la relation, il convient de noter que, conformément à l'article 40 du statut de la Cour, les (autres) États membres peuvent évidemment intervenir en justice.

¹⁸ Les occasions où la gardienne des traités a reconnu l'importance du rôle des plaignants sont multiples. Par exemple, le *20ème Rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit communautaire* (2002), COM(2003) 0669 final, p. 6: « Sur un plan général, il convient

rôle essentiel dans l'application correcte du droit de l'Union, étant l'une des principales sources d'informations sur l'existence d'infractions commises par les États membres, et la procédure d'infraction constitue pour eux un moyen de « protection », bien que non juridictionnel.

La liaison entre *public enforcement* et *private enforcement* du droit de l'UE est aussi une caractéristique de l'ordre juridique européen, en tant que communauté de droit, qui s'impose de la même manière au particulier et aux EM¹⁹. On a ainsi assisté à des manquements que la CE s'est refusé, et encore se refuse, de clôturer tout en attendant que le plaignant soit tenu quitte et indemne ou que l'administration nationale soit en condition de s'arranger à l'amiable avec le plaignant.

Cette façon de gérer le manquement a été renforcée avec l'instrument EU-Pilot, souvent utilisé pour des affaires « mineures » ou bien « minimales »²⁰. Le Pilot, normalement, est le résultat d'une plainte par laquelle le particulier se plaint d'une violation de ses droits qui découlent de l'ordre juridique de l'Union européenne²¹.

Et, face à la plainte, la Commission elle va croiser les chemins : d'une part, elle prend les informations fournies par le particulier afin de soulever

toutefois de souligner que les plaintes constituent la source la plus importante de détection des infractions ».

¹⁹ Encore une fois, v. l'arrêt *Van Gend en Loos*.

²⁰ Les dernières communications ont établi que le Pilot serait principalement utilisé pour des violations techniques. Cela n'a pas toujours été le cas : à partir de fin 2011, son utilisation devint la règle. La raison principale en était la capacité reconnue du Pilot à « résoudre un problème plus rapidement que par la procédure d'infraction » (v. le rapport de la Commission d'évaluation du projet « EU Pilot », Bruxelles, 3 mars 2010 COM(2010) 70 def., p. 4). Cette pratique avait d'ailleurs été critiquée (et donc supprimée) : « there is no reason to delay the beginning of the formal procedure. The EU Pilot phase would be unlikely to bring any benefit and only prolong the procedure », v. L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2017, p. 361. Il faut toutefois souligner que d'autres auteurs ont soutenu une thèse différente, que l'on partage ici : « Some may also argue that the EU Pilot does nothing but prolong the existing procedures. In certain cases, in particular where a Member State is stubborn enough to maintain its position until the (sometimes) bitter end, this may be true. Yet, one should keep in mind that the EU Pilot is not a completely new thing. Even before it came to existence, the European Commission had a practice of sending the Member States the so-called “pre-226 letters” the purpose of which was to clarify the situation and, if appropriate, request more information from the Member State before an infringement procedure is launched. The EU Pilot simply replaces this practice (and only organizes it in a more systematic fashion) », v. D. HADROUŠEK, *Speeding up Infringement Procedures: Recent Developments Designed to Make Infringement Procedures More Effective*, *JEEPL*, 2012, p. 235 et suiv., spec. p. 252.

²¹ Sur les relations avec le plaignant dans le cadre du programme Pilot, cf. le document de la Commission “*EU Pilot: guidelines for the Member states*”, Secréariat-général, Unité 3 – *Implementation and enforcement of EU law*, juillet 2020.

des contestations à l'encontre d'un EM, d'autre part, elle soumet les justifications et les explications qu'elle reçoit des autorités nationales à l'appréciation du particulier : ainsi, comme il ressort de ce qui précède, la démarche est tout-à-fait favorable au particulier qui trouve dans la CE un avocat très puissant et, de surcroît, gratuit.

Depuis 2017, suite à la publication de la communication intitulée « Le droit de l'UE : une meilleure application pour de meilleurs résultats »²², la Commission européenne a introduit une nouvelle approche stratégique vis-à-vis la gestion des procédures d'infractions. Dans ce cadre, la Commission s'est engagée à poursuivre des cas prioritaires, tels que les cas dans lesquels les États membres n'ont pas communiqué leurs mesures de transposition ou dans lesquels ces mesures ont mal transposé les directives, les cas dans lesquels ils ont gravement porté atteinte aux intérêts financiers de l'UE ou enfreint les compétences exclusives de l'UE au sens de l'article 2, paragraphe 1, du TFUE en liaison avec l'article 3 de celui-ci, ou encore en cas d'infractions qui entravent les libertés et les valeurs fondamentales de l'UE.

Cette communication est particulièrement remarquable. La Commission avait commencé à fixer des priorités depuis les années 90, mais elle ne l'avait jamais fait en termes de « soustraction », mais seulement en termes d'accélération et de rationalisation du travail. En revanche, par cette communication, la Commission a pour la première fois non seulement indiqué les manquements qu'elle considérait comme prioritaires, mais également ceux qui n'auraient pas été systématiquement poursuivis ; tout cela dans une logique de « soustraction » et non plus seulement de « rationalisation » du travail²³.

3. Les priorités politiques dans une procédure de contrôle juridictionnel

Par conséquent, la Commission montre vouloir s'éloigner de la stratégie *one size fits for all*. Cette stratégie avait caractérisé la Commission conduite par Roy Jenkis (1977-1981), qui avait pris la décision de « prosecute infringements much more vigorously than in the past »²⁴, mais aussi les

²² In *JOUE*, C 18 du 19 janvier 2017, p. 10 et suiv.

²³ V. R. ADAM, *Una nuova Comunicazione della Commissione in materia di rispetto del diritto dell'Unione: "risultati migliori attraverso una migliore applicazione", ma con minor controllo?*, *dUE*, 2017, p. 1 et suiv., p. 2.

²⁴ Cf. A. DASHWOOD, R. WHITE, *Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC*, *E. L. Rev.*, 1989, p. 388 et suiv., p. 400.

Commissions présidées par Gaston Thorne (1981-1985) et Jacques Delors (1985-1989)²⁵.

Aujourd'hui, le manquement n'est réservé qu'aux grandes violations de la légalité européenne. Pour les petites violations c'est la dimension judiciaire nationale qui doit être suffisante. C'est la Commission elle-même, dans la communication de 2017 « Une meilleure application pour de meilleurs résultats » et dans la dernière communication « Faire appliquer le droit de l'Union pour permettre à l'Europe de tenir ses engagements » de fin 2022²⁶, qui a confié au juge national la tâche de « l'aider » à veiller à l'application correcte du droit de l'Union européenne²⁷. D'où l'importance accrue pour le bon fonctionnement de la justice nationale, qui est une règle de l'état de droit²⁸, mais aussi un moyen pour éviter de plus en plus la procédure en manquement pour les violations mineures.

Toutefois, le fait de réserver ce pouvoir aux autorités nationales – dans une sorte d'« estensione del principio di sussidiarietà all'enforcement »²⁹ – bien que formellement cela pourrait paraître correct, en réalité, en plaçant également la fonction de contrôleur dans les mains du contrôlé, il conduit à un chevauchement injustifié entre les deux entités.

En tout état de cause, veiller au bon fonctionnement du système judiciaire national implique, bien entendu, de veiller au bon déroulement du renvoi préjudiciel. C'est dans cette perspective qu'il est possible d'observer un phénomène récent : le changement d'approche de la Commission à l'égard des violations de l'article 267, alinéa 3, TFUE. En effet, la Commission a longtemps été « réticente »³⁰ à engager des procédures d'infraction contre les États membres dont les juridictions de dernière instance

²⁵ *Ibidem*, spec. p. 401.

²⁶ Communication du 13 octobre 2022, COM(2022) 518 final.

²⁷ Communication de 2017, p. 11; communication de 2022, pp. 7-8.

²⁸ Une récente jurisprudence de la Cour de justice – spécialement celle inaugurée avec l'arrêt 27 février 2018, affaire C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117, définie comme « ground-breaking », par sa portée historique, par M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary*, *EuConst*, 2018, p. 622 et suiv., p. 622. – a affirmé que l'article 19 TUE, qui concrétise la valeur de l'État de droit affirmé à l'article 2 TUE, confie la charge de garantir le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union non seulement à la Cour, mais aussi aux juridictions nationales.

²⁹ Cf. M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, *Federalismi*, 2020, p. 217 et suiv., p. 243.

³⁰ Cf. M. BROBERG, *National Courts of Last Instance failing to make a Preliminary Reference: the (possible) consequences flowing therefrom*, *EPL*, 2016, p. 243 et suiv., p. 251. V. aussi C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen: guide pratique*, Bruxelles, 2010, p. 53 et suiv.; M. TABOROWSKI, *Infringement proceedings and non-compliant national Courts*, *CMLR*, 2012, p. 1881 et suiv.; M. BROBERG, N. FENGER, *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, 2021, spec. p. 201 et suiv.

violeraient l'obligation de saisir la Cour de justice par le biais du mécanisme de renvoi préjudiciel. Certes, le fait que des violations du droit de l'Union puissent résulter du comportement des tribunaux nationaux fait depuis longtemps l'objet de la jurisprudence « communautaire »³¹, mais la Commission n'avait jamais saisi la Cour au titre de l'article 258 TFUE afin de faire constater un défaut de renvoi, au moins jusqu'à la célèbre arrêt *Commission c. France* du 4 octobre 2018³². La réticence de la Commission repose probablement (si repose-t-elle?) sur la volonté d'éviter des conflits qui pourraient compromettre la relation fiduciaire entre la Cour de justice et les juges communs nécessaire au succès du mécanisme d'*enforcement* décentralisé.

Pour ce qui concerne les cas EU Pilots, suivant la nouvelle approche, la Commission limite l'utilisation de cet outil aux cas de nature technique, ou lorsqu'elle souhaite recueillir les informations d'ordre factuel ou juridique, nécessaires pour mener son évaluation. Cependant, cet outil n'est pas utilisé lorsque l'infraction est bien documentée, évidente ou reconnue par l'État membre, ainsi que dans des affaires plus sensibles, dans lesquels les discussions au niveau technique sont moins susceptibles d'aboutir à un résultat positif. Toutefois, en cas de clôture négative du dossier EU Pilot, les services de la Commission devront toujours se conformer aux principes généraux afin d'apprécier s'il y a lieu de poursuivre le dossier dans le cadre d'une procédure formelle d'infraction.

En effet l'approche lancée en 2017 a été récemment confirmée et spécifiée dans ladite communication « Faire appliquer le droit de l'Union afin de permettre à l'Europe de tenir ses engagements » du 13 octobre 2022. Dans ce document, au sujet d'« un usage efficace des procédures d'infractions », la Commission souligne que « les procédures d'infraction se concentrent rarement sur des questions individuelles, mais plutôt sur des questions systémiques et structurelles touchant un grand nombre de personnes ou d'entreprises dans un État membre donné ou dans l'ensemble de l'Union »³³.

La Commission vise, donc, à remédier à de nombreux cas particuliers de mauvaise application dans le cadre d'une seule procédure d'infraction. À cet égard, les cas environnementaux sont particulièrement exemplaires de cette nouvelle approche. La Commission rappelle qu'elle avait pour ha-

³¹ Cf., par exemple, les célèbres arrêts de la Cour, 9 décembre 2003, affaire C-129/00, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2003:656; et 12 novembre 2009, affaire C-154/08, *Commission c. Espagne*, ECLI:EU:C:2009:695.

³² Cf. arrêt de la Cour, 4 octobre 2018, affaire C-416/17, *Commission c. France*, ECLI:EU:C:2018:811.

³³ Cf. p. 22 de la communication.

bitude d'ouvrir des dossiers individuels dans le cas d'une décharge particulière non conforme ou d'une agglomération qui ne se conformait pas à la législation sur les eaux urbaines résiduaires, alors que, désormais, elle se concentre sur les cas systémiques, qui parfois concernent des centaines d'agglomérations dans un seul dossier de traitement des eaux urbaines résiduaires ou à des dizaines de décharges dans des dossiers en matière de déchets.

Cette approche n'est pas entièrement nouvelle. Dans le passé, la Commission, afin de rationaliser la procédure d'infraction, avait « [...] “raggrupato” casi relativi allo stesso settore, avviando procedimenti “orizzontali” al fine di colpire problemi sistemici di cattiva implementazione »³⁴, mais cette attitude n'était pas systématique, mais plutôt « aléatoire ». En d'autres termes, la Commission, au lieu d'ouvrir de multiples procédures sur des cas similaires (par exemple, une procédure pour chaque décharge illégale présente sur le territoire d'un État membre), n'en ouvre qu'une seule en syndiquant un problème « général ». Il s'ensuit que, si la Commission le juge approprié, elle pourra, au fil du temps, « insérer » dans un seul dossier le plus grand nombre de cas. La conséquence fondamentale de cette pratique est que, pour la clôture de la procédure, il ne suffira pas à l'État d'éliminer une seule infraction (relative à un cas spécifique), mais il sera tenu d'éliminer toutes les infractions relatives à un secteur et, surtout, de les prévenir.

Par conséquent, selon la Commission, les cas isolés d'une éventuelle mauvaise application du droit de l'Union, qui ne soulèvent pas de questions de principe générales (telles que la transposition incorrecte d'une directive ou l'entrave à la procédure préjudicielle), l'absence de preuve d'une pratique générale ou de défaillances systémiques, sont traités plus efficacement par les juges nationaux, car ceux-ci peuvent offrir des solutions plus rapides et directes.

En plus, au-delà de la difficulté pour l'institution exécutive de l'UE d'enquêter sur de tels cas sur le terrain et de la longueur d'une procédure d'infraction au niveau de l'UE, la communication d'octobre 2022 souligne qu'un arrêt de la Cour de justice s'adresse à un État membre et ne peut répondre qu'indirectement au problème d'un particulier³⁵. Il est bien connu que, la Cour ne peut pas condamner l'État membre à verser des dommages et intérêts à un particulier lésé par une violation du droit de l'Union et, pour demander réparation ou obtenir l'annulation d'une me-

³⁴ Cf. A. GUAZZAROTTI, *Il contenzioso*, in G. DI COSIMO (eds.), *L'Italia inadempiente. La difficile attuazione del diritto europeo in materia ambientale*, Padova, 2012, p. 191 et suiv., p. 204.

³⁵ Cf. p. 23 de la communication.

sure nationale, les plaignants doivent en tout état de cause saisir une juridiction nationale. Cependant, cette approche présuppose l'existence de règles nationales prévoyant des procédures de recours efficaces en cas d'infraction au droit de l'Union, au moyen d'un système judiciaire indépendant et efficace.

Cependant, dans la pratique, la Commission ne respecte pas toujours les principes décrits ci-dessus, et leur application est parfois discutable. À cet égard, il peut être utile de présenter quelque cas emblématique dont il ressort que, parfois, la Commission poursuit des infractions que l'on pourrait définir comme minimales et qui, dans la plus parts des cas, concernent des situations individuelles.

On peut citer la procédure no. 2021/2075 « Transposition incomplète de la directive 2013/48/UE relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires », dans laquelle la Commission a contesté aux autorités italiennes de ne pas avoir pleinement mis en œuvre l'art. 5, alinéa 2, de la directive 2013/48/UE³⁶ – intitulé « Le droit d'informer un tiers de la privation de liberté » – parce qu'il n'avait pas été prévu d'informer un adulte, autre que le parent, de la privation de liberté personnelle d'un enfant, si l'information du parent était contraire aux intérêts de l'enfant. Dans un cas comme celui-ci, où la prévision d'une obligation spécifique, purement détaillée, faisait défaut pour l'essentiel, la Commission, pour se conformer à ses communications, aurait dû considérer que l'ouverture de la procédure n'était pas appropriée.

Il s'agit d'un cas particulier et exemplaire, même si l'on considère que la Commission a clôturé la procédure au début de cette année, bien avant l'accomplissement de l'Italie (qui n'a eu lieu qu'avec le tout récent décret « sauf infractions »³⁷). Cette décision, « risquée » puisque l'Italie aurait pu ne pas accomplir à son devoir, n'est pas conforme à la pratique de l'institution qui tend à archiver les procédures au moins après la publication de la loi de réforme au journal officiel.

Enfin, il convient d'observer que l'intention de la Commission de « maximiser les avantages concrets que ses efforts de mise en œuvre et de contrôle de l'application de la législation apportent aux citoyens de l'UE dans leur vie quotidienne » risque d'être contredite par l'application de sa nouvelle stratégie. En effet, l'intention de poursuivre les infractions généralisées, au détriment de celles individuelles, risque de priver les

³⁶ Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2011, L 294 du 6 novembre 2013.

³⁷ Décret-loi du 13 juin 2023, no. 69, *GURI* no. 136 du 13 juin 2023.

citoyens de l'action en indemnisation non contractuelle à l'encontre de l'État membre responsable. En revanche, puisque l'arrêt en manquement sur lequel s'appuie le recours en indemnité devant le juge national sanctionne une situation de non-respect généralisé, le requérant peut avoir de la difficulté à prouver l'existence d'un lien de causalité entre l'acte dommageable, imputable à un État membre, et le préjudice subi³⁸.

4. La sanction pécuniaire à l'épreuve de la proportionnalité

Le dernier point est bien celui de la sanction pécuniaire, somme forfaitaire et astreinte.

Il est évident que le facteur de gravité, qui est pris en compte lors de la quantification de la sanction³⁹, conduit à des petites sanctions pour des petites violations. Il s'agit également de respecter le principe de proportionnalité.

Par contre, la CJ n'est pas toujours d'accord d'appliquer l'astreinte de manière dégressive. La dégressivité de l'astreinte permet à la CE d'apprécier les efforts au maximum pour l'exécution de l'arrêt de la Cour.

Dans une affaire de recouvrement d'aides d'État, où la dégressivité de l'astreinte en principe s'impose, la CJ a estimé que l'état d'avancement de la récupération des aides en cause était significatif. L'Italie était donc en mesure de parvenir dans un court délai à une exécution complète de la décision de la Commission. Pour ces raisons, la demande de l'Italie à ce que l'astreinte soit dégressive a été rejetée.

Le cas d'espèce est la procédure no. 2012/2202 « Non-recouvrement des aides octroyées en faveur des entreprises sur le territoire de Venise et de Chioggia », qui a pour objet le non-respect de l'ordre de récupération des aides illégalement octroyées, sous forme d'allègements de charges sociales, en faveur des entreprises des territoires de Venise et de Chioggia, constaté par arrêt de la Cour du 6 octobre 2011⁴⁰.

³⁸ L'existence d'un arrêt en manquement n'est pas une condition nécessaire à l'action en réparation, cependant « dans l'application des règles internes de procédure, l'existence d'un tel arrêt peut avoir une importance : nous pensons tout particulièrement à la détermination du point de départ des délais de prescription. De plus, l'existence d'un arrêt de manquement devrait permettre d'engager plus facilement la responsabilité de l'État », cf. conclusions de l'avocat général Philippe Léger, 20 juin 1995, affaire C-5/94, *The Queen contre Ministry of Agriculture Fisheries and Food. Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, ECLI:EU:C:1995:193, par. 177.

³⁹ Sur la méthode de calcul des amendes au sens de l'article 260, alinéa 2, TFUE, v. la communication la plus récente en la matière : « *Sanctions pécuniaires dans les procédures d'infraction* », 2023/C 2/01, in *JOUE*, C 2 du 4 janvier 2023, p. 1 et suiv.

⁴⁰ Arrêt de la Cour, 6 octobre 2011, affaire C-302/09, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2011:634. Cf. aussi la décision 2000/394/CE du 25 novembre 1999 relative

Donc, si le montant à récupérer est faible, l'État membre doit être en mesure de le faire toute de suite dans la foulée. La Cour montre de ne pas considérer que parfois la difficulté de l'exécution arrive à la toute fin du procès : malgré la complexité des cas, les recours de droit national, les suspensions de l'activité de recouvrement, malgré la pandémie, la perception de l'astreinte (80.000 euros par jour) se fait strictement jusqu'au remboursement du dernier centime du capital et des intérêts

A mon avis, dans certains domaines, notamment la récupération d'aides d'état et les violations en matière d'environnement (déchets, qualité des eaux, etc.), on arrive à un certain moment où il y a si peu des choses à réparer, que l'astreinte non dégressive perd inévitablement sa proportionnalité.

Il est possible, par exemple, se référer à la procédure no. 2007/2195 « *Emergenza rifiuti in Campania* ». L'Italie, par arrêt du 16 juillet 2015⁴¹, a été condamnée à une astreinte fixe de 22 millions d'euros par semestre et à une astreinte journalière de 120.000 euros.

Bien que l'affaire ait été particulièrement grave et ait donné lieu à une « crise des déchets »⁴², avec de graves répercussions sur l'environnement et la santé humaine, il est également vrai que le cadre existant au moment de l'imposition de la sanction et la gravité même de la situation en Campanie ont aujourd'hui profondément changés. La sanction imposée par la Cour était en effet liée à la « capacité de traitement des déchets estimée encore nécessaire par la Commission par catégorie d'installations *au jour du prononcé* [2015] du présent arrêt sur la base des données objectives mises à disposition par la République italienne à cette fin dans un délai de 30 jours après la date dudit prononcé » (soulignement ajouté)⁴³. Aujourd'hui, le contexte factuel a objectivement changé, notamment en raison de l'approbation en 2016 du nouveau Plan régional de gestion des déchets⁴⁴. Toutefois, la Commission s'est abstenue de se prononcer sur l'adéquation du Plan, se contentant de constater que le système n'était pas encore pleinement opérationnel, ce qui ne justifiait donc pas une réduction de la sanction. En effet, tout en reconnaissant les efforts considérables déployés par

aux mesures d'aide en faveur des entreprises dans les territoires de Venise et de Chioggia prévues par les lois no. 30/1997 et no. 206/1995, concernant les allègements de charges sociales (*JOCE*, L 150 du 23 juin 2000, p. 50 et suiv.).

⁴¹ Arrêt de la Cour, 16 juillet 2015, affaire C-653/13, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2015:478.

⁴² Cf. arrêt de la Cour, 4 mars 2010, affaire C-297/08, *Commission c. Italie*, ECLI:EU:C:2010:115, point 12, commentée par C. FELIZIANI, *The Duty of Member States to Guarantee the Right to a Healthy Environment: A Consideration of European Commission v Italy (C-297/08)*, *JEL*, 2012, p. 535 et suiv.

⁴³ Cf. arrêt de la Cour, affaire C-653/13, *Commission c. Italie*, cit., point 84.

⁴⁴ Délibération no. 685 du 6 décembre 2016, *BURC* no. 85 du 12 décembre 2016.

la Région au cours de ces dernières années (par exemple, l'augmentation de la collecte sélective et la diminution de la mise en décharge), l'institution a estimé que l'infrastructure générale était encore insuffisante.

Ce n'est que récemment que la Commission a (pour la première fois en Italie) accordé une réduction du montant de l'astreinte (qui reste fixe mais d'un montant réduit). Par ailleurs, en raison précisément du changement de scénario factuel, il était indéniable que la sanction avait, au moins dans ce cas spécifique, perdu sa fonctionnalité par rapport à la poursuite des objectifs visés, en imposant à l'Italie un sacrifice économique disproportionné par rapport à la gravité actuelle de la situation, et donc peut-être même illégitime.

Sur la base de ces considérations, il semblerait possible de répondre à une question fondamentale, à savoir si la notion d'« infractions minimales » peut exister dans le cadre de la procédure d'infraction. Si, dans le passé, la réponse pouvait (ou plutôt devait) être négative, aujourd'hui, sur la base de l'analyse qui a été effectuée, il est possible, avec la prudence qui s'impose, de donner une réponse (tendanciellement) positive. Plus la violation est vraisemblablement insignifiante, plus il est probable que la Commission ne la contestera pas. On pourrait donc soutenir que l'absence de « quantité » de l'infraction constitue une sorte de « *de minimis* » dans la procédure d'infraction. Bien entendu, il s'agit d'un manque de pertinence difficilement quantifiable *ex ante* et donc difficilement prévisible. Il faut se rappeler, en effet, que la Commission, hors de ses proclamations de principe, n'est pas toujours cohérente avec ses déclarations et parfois ses choix sont imprévisibles et aléatoires, au détriment, en premier lieu, de la sécurité juridique et du droit de la défense des États membres.

ABSTRACT

La décision de la Commission européenne de poursuivre plus vigoureusement les violations systémiques et généralisées au détriment des violations mineures et individuelles, annoncée en 2017 et confirmée en 2022, conduit à réfléchir à l'application de la règle « *de minimis* » dans le cadre de la procédure d'infraction. L'article a donc pour objet d'analyser les décisions et la pratique de la Commission et d'apprécier si l'extension éventuelle de cette règle à la procédure prévue aux articles 258 et 260 du TFUE peuvent comporter des risques en termes de protection des droits des particuliers, de bon fonctionnement du système juridictionnel et de respect du principe de proportionnalité.

La decisione della Commissione europea di perseguire con maggior vigore le violazioni sistemiche e generalizzate a discapito di quelle minori e "individuali", annunciata nel 2017 e da ultimo confermata nel 2022, induce a riflettere attorno all'applicazione della regola "*de minimis*" nell'ambito della procedura di infrazione. Il contributo si propone, quindi, di analizzare le decisioni e la prassi della Commissione e di valutare se l'eventuale estensione di tale regola al procedimento di cui agli artt. 258 e 260 TFUE possa comportare dei rischi in termini di tutela dei diritti dei privati, corretto funzionamento del sistema giurisdizionale e rispetto del principio di proporzionalità.

The European Commission's decision to prosecute more vigorously systemic and generalized breaches at the expense of minor and individual ones, announced in 2017 and last confirmed in 2022, prompts reflection on the application of the rule "*de minimis*" as part of the infringement procedure. The paper is therefore intended to analyze the decisions and practice of the Commission and to assess whether the possible extension of this rule to the procedure referred to in Articles 258 and 260 TFEU could entail risks in terms of protection of individuals' rights, proper functioning of the judicial system and respect for the principle of proportionality.