



COMMISSION EUROPÉENNE

SERVICE JURIDIQUE  
Le Directeur général

Bruxelles, le 12 mars 2012  
sj.ddg.dir(2012)318008

**NOTE A L'ATTENTION DE M. STEFANO MANSERVISI  
DIRECTEUR GENERAL, DG HOME**

**Objet: Infractions engagées contre l'Allemagne (2011/2091), la Roumanie (2011/2089) et la République tchèque (2011/1143) pour non-transposition de la directive 2006/24/CE sur la conservation des données de téléphonie**

**Réf.:** Vos notes du 13/02/2012 (home.a.3(2012)168005), Ares(2012)162111 et home.a.3(2012)200990, Ares(2012)186189

Par les notes mentionnées sous objet, vous proposez, dans le cadre des procédures engagées contre l'Allemagne et la Roumanie, de procéder à l'envoi d'avis motivés complémentaires afin que lesdites procédures fassent désormais une référence explicite à l'article 260.3.TFUE, ainsi que de maintenir la référence audit article dans le projet d'avis motivé concernant la République tchèque.

Par décision du 27 octobre le Collège a décidé de ne pas appliquer cet article dans les cas contre l'Allemagne et la Roumanie.

Le souhait de la DG HOME de revenir sur cette décision du Collège serait dû essentiellement à deux raisons:

- 1- la carence continue des deux Etats membres concernés: volonté persistante de la Roumanie de ne pas communiquer un calendrier précis d'adoption des mesures de transposition, et inertie de l'Allemagne qui ne manifesterait aucune volonté d'adopter de telles mesures;
- 2- l'égalité de traitement des Etats membres: la République tchèque se serait trouvée dans la même situation que la Roumanie et l'Allemagne, suite à la décision de sa Cour constitutionnelle. La Commission lui aurait pourtant notifié une lettre de mise en demeure incluant une référence à l'article 260.3 TFUE.

La question posée appelle les observations qui suivent.

1. Selon le paragraphe 17 de la Communication sur la mise en œuvre de l'art. 260.3 TFUE<sup>1</sup>, *"dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire la Commission*

<sup>1</sup> JO C 12 du 15.01.2011, point 16

*estime approprié de recourir à l'instrument de l'article 260, paragraphe 3, par principe dans toutes les affaires concernant les manquements visés par cette disposition, qui concerne la transposition de directives adoptées conformément à une procédure législative".*

La Communication précise toutefois que "**la Commission n'exclut pas que des cas particuliers puissent surgir dans lesquels une demande de sanctions au titre de l'article 260, paragraphe 3, lui paraîtrait inappropriée**", conformément au large pouvoir discrétionnaire que les articles 258 et 260 TFUE reconnaissent à la Commission en matière de procédures d'infractions.

2. Dans sa décision du 27 octobre le Collège, eu égard aux **particularités** des cas concernant la Roumanie et l'Allemagne, a décidé de ne pas demander de sanctions à la Cour au sens de la Communication sur la mise en œuvre de l'article 260.3 TFUE. Ainsi qu'il résulte notamment des fiches d'infraction concernées, la Commission a pris une telle décision, au bénéfice des arguments suivants:

*"COM considers that it is appropriate to depart from these general criteria and not to use the Article 260(3) instrument due to several reasons linked to the specificity of the present case:*

*1) Germany had notified the national transposition measures, which subsequently have been annulled by the German Constitutional Court.*

*2) It is not certain that the Court of Justice will follow the interpretation by the Commission of the application of Article 260(3) in an exceptional situation of annulment a posteriori of the transposition measures."*

*3) The transposition of the Data Retention Directive is particularly complex due to the fact that the general obligation to retain data requires adoption of national measures whose implementation may raise sensitive questions linked to fundamental rights, in particular the right to data protection."*

3. Les motifs ainsi retenus par le Collège soulignent, entre autres, les **risques juridiques** qui seraient liés à une demande de sanctions conformément à l'article 260.3, étant donné la situation exceptionnelle qui est à la base des infractions sous objet. Il en est d'autant plus ainsi que la nouvelle procédure établie par le Traité de Lisbonne est encore dans sa phase initiale de mise en œuvre, la Cour de justice n'ayant pas eu encore à se prononcer sur le principe, les conditions et les modalités du recours à cette procédure.

Or, les éléments sur lesquels s'appuie la proposition de la DG HOME ne changent rien quant au caractère exceptionnel de la situation relevé par la Commission, résultant de l'annulation *a posteriori* par une Cour constitutionnelle des mesures de transposition d'une directive, déjà adoptées et notifiées à la Commission, au motif que le législateur national aurait violé des droits fondamentaux dans le cadre de la marge discrétionnaire que lui reconnaît la directive.

Ainsi, les éléments évoqués par la DG HOME ne sont pas à ce stade de nature à diminuer les risques juridiques pris en compte par le Collège quant à l'usage de l'article 260.3 dans les présents cas d'espèce.

4. S'agissant du cas tchèque et de la nécessaire cohérence d'approche par rapport aux deux cas précités, la République tchèque s'est trouvée confrontée à l'annulation

partielle de sa législation de transposition par arrêt de sa Cour constitutionnelle en date du 31.03.2011.

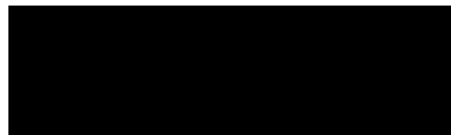
La Commission a décidé d'envoyer, par procédure d'habilitation, une lettre de mise en demeure avec référence à l'art. 260.3 TFUE, selon le format standard des lettres de mise en demeure par habilitation.

Toutefois, l'utilisation de ce modèle standard ne peut en rien préjuger le choix ultérieur de la Commission de ne pas se prévaloir du pouvoir de demander l'application de sanctions conformément à l'art. 260.3 TFUE.

Selon les dispositions combinées des articles 258 et 260.3 TFUE, en cas de non communication des mesures de transposition d'une directive, ce n'est qu'au **stade de la saisine** de la Cour que la Commission décide définitivement si elle fait usage de son pouvoir de demander d'infliger des sanctions ou si, au contraire, elle souhaite se prévaloir uniquement de l'art. 258 TFUE.

Nonobstant une telle référence, la Commission a donc le choix de ne pas appliquer l'article 260.3 dans la suite de la procédure et d'aligner son approche sur celle des cas contre l'Allemagne et la Roumanie où, eu égard à la situation exceptionnelle, elle a déjà clairement exprimé, par ses décisions du 16 juin et du 27 octobre 2011, sa volonté de ne pas appliquer de sanctions sur base de l'article 260.3.

5. Eu égard à ce qui précède, le Service Juridique recommande:
- i) pour les cas contre l'Allemagne et la Roumanie, de maintenir la décision de poursuivre la procédure uniquement sur le fondement de l'article 258 TFUE, et
  - ii) si les circonstances qui caractérisent le cas tchèque sont les mêmes, d'aligner la procédure envers la République tchèque sur l'approche retenue par la Commission pour les deux cas précités, en supprimant la référence à l'article 260.3 dans le projet d'avis motivé.



Luis ROMERO REQUENA

Cc :

