

Vingt-cinq ans d'interprétation conforme : un principe encore en quête de définition?

Luigi DANIELE, *Professeur ordinaire de Droit de l'Union européenne*
Faculté de droit – Université de Rome – Tor Vergata

Cela fait désormais vingt-cinq ans que la Cour de justice rendit son célèbre arrêt dans l'affaire *von Colson*¹, par lequel l'obligation dite d'interprétation conforme fut posée pour la première fois.

Aux termes de cet arrêt, «*en appliquant le droit national, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter la directive 76/207, la juridiction nationale est tenue d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par l'article [249], paragraphe 3*», du Traité².

A partir de l'arrêt *von Colson*, la Cour de justice a ainsi chargé les juridictions nationales d'une nouvelle obligation : s'efforcer de donner aux règles internes qu'elles sont appelées à appliquer dans le cadre de leur compétence une interprétation aussi conforme que possible aux exigences du droit communautaire.

Depuis lors, et malgré une jurisprudence riche d'une trentaine de décisions au moins, le principe de l'interprétation conforme est devenu un instrument précieux pour assurer l'efficacité du droit communautaire mais demeure un objet quelque peu mystérieux. L'obscurité du principe est liée en effet à sa nature ambivalente. Parfois il se présente uniquement comme une méthode d'interprétation téléologique, fondée sur l'objet de la règle nationale à interpréter. D'autres fois, il apparaît comme l'une des manifestations de la suprématie de la règle communautaire sur le droit national et dévoile partant une forte

analogie avec les principes de l'effet direct et de la primauté.

L'alternative tracée ci-dessus constituera le fil conducteur de cette étude. Dans les pages qui suivent, je me propose en effet d'analyser les solutions que la jurisprudence a données aux nombreuses questions soulevées par l'interprétation conforme, dans le but de déceler dans chacune d'elle les traces d'une vision simplement interprétative du principe ou bien le signe que l'interprétation conforme n'est qu'une forme d'effet direct déguisé.

Après un bref rappel des expériences provenant d'autres contextes normatifs qui ont très probablement servi d'exemple à la Cour de justice (I), je m'attacherai à étudier le fondement sur lequel le principe de l'interprétation conforme s'appuie (II) ainsi que la question du moment à partir duquel une telle interprétation devient obligatoire (III). Ensuite la portée du principe formera l'objet de quelques approfondissements : on verra, d'une part, quelles règles communautaires et de l'Union européenne jouissent du privilège de l'interprétation conforme (IV), et d'autre part, quelles règles nationales sont soumises à une telle interprétation (V). Après, j'aborderai la question fondamentale des limites de l'interprétation conforme : l'interdiction des interprétations *contra legem* (VI), le respect des principes généraux du droit communautaire (VII), l'exclusion de l'aggravation de la responsabilité pénale des particuliers (VIII). Cela me conduira à étudier le rôle respectif que la jurisprudence reconnaît à la Cour de justice et aux juridictions nationales dans le contexte de l'interprétation conforme (IX). En guise de conclusion, j'essaierai de souligner les diffé-

¹ CJCE, 10 avril 1984, *von Colson*, aff. 14/83, *Rec.* p. 1891.

² Point 26.

rences et les points communs à l'interprétation conforme et autres méthodes de solution des antinomies entre droit communautaire et droit national (X).

I. Les précédents nationaux de l'interprétation conforme

En général, l'interprétation conforme en tant que méthode à appliquer par l'interprète lorsqu'il est confronté à deux ou plusieurs règles se présentant comme non conciliables, présuppose qu'entre les règles en cause existe une hiérarchie, c'est-à-dire qu'une de ces règles possède une force majeure par rapport aux autres. Dans ce cas, l'interprète est censé vérifier s'il est possible d'attribuer à la règle de rang inférieur une signification qui conduise à éliminer toute contradiction par rapport à la règle de rang supérieur. Ce n'est que si une telle opération ne réussit pas que l'interprète est appelé à accorder la primauté à la règle de rang supérieur, selon le système défini par l'ordre juridique à l'intérieur duquel il agit.

Par exemple, dans les ordres juridiques nationaux connaissant un contrôle de constitutionnalité des lois pouvant aboutir à une déclaration d'inconstitutionnalité, avant de parvenir à une telle déclaration il est parfois nécessaire que la possibilité ait été exclue de donner à la loi une interprétation qui la rendrait compatible avec la Constitution. C'est le cas en Allemagne, où le principe de la «*verfassungskonforme Auslegung*» est très bien connu³, ainsi qu'en Italie. Ici le principe qu'on appelle de l'«*interpretazione adeguatrice*» est considéré comme obligatoire tant pour le juge ordinaire que pour la Cour constitutionnelle. Non seulement celle-ci pourrait déclarer non fondée une exception d'inconstitutionnalité si elle devait estimer possible d'interpréter la loi en cause de manière conforme à la Constitution. La Cour arrive parfois même à imposer aux juges ordinaires, qui, dans le système italien, ont le pouvoir de soulever une exception d'inconstitu-

tionnalité, de motiver, sous peine de déclarer l'exception irrecevable, pourquoi ils considèrent impossible une interprétation conforme à la Constitution⁴.

Une méthode d'interprétation présentant plusieurs analogies avec celle de l'interprétation conforme à la Constitution a pour objet les traités internationaux et leurs relations avec les lois internes. Que cela découle des clauses insérées dans les Constitutions nationales établissant l'obligation pour le législateur d'observer les engagements internationaux de l'État ou bien de la présomption que le législateur n'a pas voulu manquer à ces engagements, la jurisprudence des juridictions de nombreux États, appelées à appliquer une loi interne dont le contenu contredit apparemment celui d'un traité international en vigueur pour l'État, considèrent qu'il leur incombe d'interpréter la loi interne en conformité avec le traité international, de manière à éviter tout conflit entre les deux sources de droit⁵.

La raison d'être de ces deux méthodes d'interprétation étant d'assurer le respect d'une règle supérieure de nature constitutionnelle ou internationale, celles-ci demandent aux juridictions nationales un effort très spécial dans le but de concilier la loi interne à la Constitution ou au traité international et les autorisent à adopter une interprétation de la loi interne à laquelle elles ne seraient pas parvenues grâce aux seuls critères ordinaires d'interprétation.

Avant de terminer sur ce point, il faut ajouter que le principe que les règles de rang supérieur commandent, dans une certaine mesure, l'interprétation des règles de rang inférieur vaut aussi à l'intérieur de l'ordre juridique communautaire en ce qui concerne les rapports entre les différentes sources de ce droit. Ainsi la Cour de justice a parfois évité de déclarer invalide un acte de droit dérivé contesté pour violation d'un principe général de droit communautaire, considérant qu'une interprétation de l'acte en conformité avec le principe géné-

³ Pour un bref aperçu de droit comparé en la matière S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 2^{ème} éd., 2005, pp. 181 et s.

⁴ E. MALFATTI, S. PANIZZA et R. ROMBONI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2^{ème} éd., 2007, pp. 310 et s., A. RUGGERI et A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 4^{ème} éd., 2009, pp. 182 et s.

⁵ Pour une récente description de la manière dont la jurisprudence italienne applique cette présomption v. F. SALERNO, *Diritto internazionale - Principi e norme*, Padoue, CEDAM, 2008, pp. 356 et s.

ral était bien possible et devait partant prévaloir sur toute autre interprétation⁶.

II. Le fondement du principe de l'interprétation conforme

C'est très probablement à la lumière de ces expériences que, dans l'arrêt *von Colson* et dans la jurisprudence ultérieure, la Cour de justice a posé le principe de l'interprétation conforme.

Toutefois, si l'on s'en tient au fondement du principe tel que défini par la jurisprudence, l'analogie avec les expériences nationales décrites ci-dessus n'apparaît pas très marquée et l'interprétation conforme en droit communautaire se configure comme répondant à une logique propre à ce droit.

Dans l'arrêt *von Colson* ainsi que dans la plupart des décisions successives, en effet, le fondement du principe est défini d'une manière très claire. L'obligation d'interpréter la législation interne en conformité avec la directive en cause découle de l'obligation générale de coopération (art. 10 CE) ainsi que de l'obligation spéciale de donner exécution à une directive (art. 249, al. 3, CE), obligations que, pour la première fois, la Cour considère comme s'adressant aux juridictions nationales également. Celles-ci deviennent partant les destinataires d'une sous-obligation spéciale : interpréter le droit interne «à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par l'article [249], paragraphe 3»⁷.

C'est donc une vision des juridictions nationales que l'on pourrait qualifier d'«organique»⁸, fondée sur l'appartenance de celles-ci à l'organisation des États membres à l'instar de toute autre autorité nationale, qui justifie, selon la Cour, que les juridictions nationales soient tenues de faire de leur mieux pour que les objectifs voulus par les directives soient atteints.

En revanche, la Cour ne semble pas vouloir ériger l'interprétation conforme en un effet du

rang supérieur de la règle communautaire par rapport à la règle nationale.

La vision «organique» sur laquelle le principe de l'interprétation conforme repose est confirmée par certains arrêts successifs dans lesquels la Cour mentionne un autre fondement complémentaire. Il s'agit d'une présomption d'après laquelle «toute juridiction nationale doit présumer que l'État a eu l'intention d'exécuter pleinement les obligations découlant de la directive concernée»⁹. En tant qu'autorités faisant partie de l'organisation de l'État membre, les juridictions nationales n'ont pas à craindre d'excéder leurs pouvoirs, du moment qu'en interprétant le droit interne en conformité avec la directive, elles ne font rien d'autre que suivre la volonté présumée de l'État.

Plus récemment, toutefois, la Cour paraît être prête à jeter une lumière différente sur le principe et à y voir une manifestation de la suprématie de la règle communautaire. Dans une série d'arrêts¹⁰, la Cour a répété le passage suivant : «L'exigence d'une interprétation conforme du droit national est inhérente au système du traité en ce qu'elle permet à la juridiction nationale d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la pleine efficacité du droit communautaire lorsqu'elle tranche le litige dont elle est saisie».

La qualification du principe comme inhérent au système du traité¹¹ et le lien que le passage établit entre l'interprétation conforme et la «pleine efficacité du droit communautaire» semblent non seulement témoigner de l'importance croissante que la Cour assigne au principe, mais aussi marquer un rapprochement de l'interprétation conforme par rapport au principe de l'effet direct.

L'impression est confirmée par un autre passage de l'arrêt *Pfeiffer*, où la Cour reprend le principe selon lequel «c'est en effet aux juri-

⁶ CJCE, 13 juillet, 1989, *Wachauf*, aff. 5/88, *Rec.* p. 2609.

⁷ Point 26 de l'arrêt *von Colson*.

⁸ Par rapport à la vision autonome typique d'arrêts tels *Van Gend & Loos* (CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *Rec.* p. 3) et *Simmenthal* (CJCE, 9 mars 1978, aff. 106/77, *Rec.* p. 629).

⁹ CJCE, 16 décembre 1993, *Wagner Miret*, aff. C-334/92, *Rec.* p. 6911, point 20. V. aussi CJCE, 3 octobre 2004, *Pfeiffer*, aff. jointes C-397 et 403/01, *Rec.* p. I-8834, point 112.

¹⁰ Point 114 de l'arrêt *Pfeiffer*; CJCE, 4 juillet 2006, *Adeneler*, aff. C-212/04, *Rec.* p. I-6057, point 109; CJCE, 15 avril 2008, *Impact*, aff. C-268/06, *Rec.* p. I-2483, point 99.

¹¹ Il s'agit de la même formule utilisée dans CJCE, 19 novembre 1991, *Franovich*, aff. jointes C-6 et 9/90, *Rec.* p. I-535, point 35, à propos de la responsabilité des États membres vis-à-vis des particuliers pour violation du droit communautaire.

dictions nationales qu'il incombe en particulier d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables des dispositions du droit communautaire et de garantir le plein effet de celles-ci»¹².

L'évocation de la nécessité d'assurer la protection juridique des justiciables, dans un contexte où, tout au plus, on aurait pu attendre de la juridiction nationale qu'elle interprète la législation nationale en conformité avec une directive prouve que l'interprétation conforme, dans la vision actuelle de la Cour, paraît ne représenter qu'une des différentes modalités pour le droit communautaire d'attribuer des droits aux particuliers que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder.

III. | Portée temporelle

La solution retenue par la Cour en ce qui concerne la définition du moment à partir duquel l'interprétation conforme devient obligatoire pour les juridictions nationales paraît aussi confirmer l'analogie entre l'interprétation conforme et l'effet direct.

La question se pose surtout pour les directives, s'agissant ici de choisir entre la date d'entrée en vigueur, celle d'expiration du délai accordé aux États membres pour la transposition et la date d'entrée en vigueur de la législation nationale de transposition.

Après avoir laissé la porte ouverte à une solution permettant d'anticiper l'interprétation conforme au délai de transposition¹³, la Cour de justice a nettement viré vers la solution opposée.

D'abord, dans une série d'arrêts, elle s'est donnée la peine de préciser que l'obligation d'interprétation conforme devait s'appliquer en l'espèce du moment que les faits du litige au principal étaient «*postérieurs au délai de transposition*» de la directive en cause¹⁴.

Ce n'est toutefois qu'avec l'arrêt *Adeneler* qu'une position définitive a été prise sur la question. Selon la Cour en effet «*en cas de transposition tardive d'une directive, l'obligation générale, qui incombe aux juridictions nationales, d'interpréter le droit interne d'une manière conforme à la directive n'existe qu'à partir de l'expiration du délai de transposition de celle-ci*»¹⁵.

La Cour a ainsi fait application à l'interprétation conforme d'une solution identique à celle qu'elle avait retenue à propos de l'effet direct des directives.

Il est toutefois à souligner que la Cour a admis l'existence d'une sorte d'obligation d'interprétation anticipée au délai de transposition. Elle a jugé que les juridictions nationales doivent «*s'abstenir dans la mesure du possible d'interpréter le droit interne d'une manière qui risquerait de compromettre sérieusement, après l'expiration du délai de transposition, la réalisation de l'objectif poursuivi par cette directive*»¹⁶.

Certes, il s'agit d'une obligation d'interprétation moins contraignante que l'obligation d'interprétation conforme traditionnelle, ainsi que d'une obligation dont l'efficacité reste toute à prouver. Ce qui compte néanmoins est qu'une obligation d'interprétation a été établie qui surgit à un moment où aucun effet direct n'existe encore.

IV. | Règles communautaires bénéficiant de l'interprétation conforme

Le principe de l'interprétation conforme demande que les règles nationales soient interprétées à la lumière du texte et de la finalité de la règle communautaire. Il faut partant établir, d'une part, quelles règles de droit communautaire peuvent se prévaloir d'un tel privilège d'interprétation et, d'autre part, quelles règles de droit national y sont soumises.

Le terrain d'élection du principe de l'interprétation conforme est indéniablement celui des directives. En effet, la plus grande partie des arrêts où le principe de l'interprétation conforme a été appliqué ou évoqué ont pour

¹² Point 111 : v. aussi CJCE, 22 mai 2003, *Connect Austria*, aff. C-462/99, *Rec. p. I-5197*, point 42.

¹³ CJCE, 8 octobre 1987, *Kolpinghuis*, aff. 80/86, *Rec. p. 3969*, point 15.

¹⁴ Point 117 de l'arrêt *Pfeiffer*; CJCE, 27 juin 2000, *Océano*, aff. jointes C-240 et 244/98, *Rec. p. I-4941*, point 31; CJCE, 13 juillet 2000, *Centroteel*, aff. C-456/98, *Rec. p. I-6007*, point 17.

¹⁵ Point 116. Comparez avec CJCE, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement*, aff. C-129/96, *Rec. p. I-7411*, point 45.

¹⁶ Point 123.

objet de tels actes. Cela s'explique aisément si l'on considère qu'en général l'interprétation conforme est utilisée comme une alternative par rapport à l'effet direct, dans des situations où il n'est pas possible de recourir à un tel principe. Ce qui est souvent le cas, comme on le sait, pour les directives¹⁷.

C'est dans cette lignée que s'inscrit le célèbre et controversé arrêt *Pupino*¹⁸. Certes, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et l'abolition de la malheureuse notion de décisions-cadres du Troisième pilier, la portée révolutionnaire de cet arrêt relèvera du passé, quoique d'un passé très proche. Cependant la surprenante décision de la Cour d'appliquer le principe de l'interprétation conforme au-delà des frontières du pilier communautaire, malgré l'exclusion textuelle de l'effet direct décrétée par l'article 34, b), du traité UE, pourrait s'expliquer exclusivement en présumant que, selon la Cour, effet direct et interprétation conforme sont des manifestations tout à fait distinctes et séparées au point que l'une peut être admise dans un domaine où l'autre est *a priori* exclue.

D'autre part, la jurisprudence de la Cour offre aussi des exemples où le principe a été évoqué dans des contextes impliquant l'application des dispositions du Traité sur la libre circulation des travailleurs¹⁹, c'est-à-dire de règles communautaires ayant un effet direct.

Cela conduirait à conclure que l'interprétation conforme ne constitue pas toujours une solution à suivre lorsque l'effet direct fait défaut, mais peut parfois fonctionner comme alternative complémentaire à celui-ci.

V. Règles nationales soumises à l'interprétation conforme

Concernant la question de savoir quelles règles nationales seraient soumises au principe de

l'interprétation conforme, il faut partir de la constatation que dans l'arrêt *von Colson*, ainsi que dans un bon nombre d'autres décisions de la Cour²⁰, il s'agissait d'une directive ayant fait l'objet d'une transposition non correcte en droit interne.

Cette constatation n'a rien de surprenant. Lorsqu'un État membre a adopté une législation ayant pour but d'exécuter une directive, il est tout à fait naturel que l'on rappelle aux juridictions nationales leur devoir d'interpréter cette législation de manière à la rendre autant que possible conforme à la directive, c'est-à-dire à sa raison d'être.

La Cour toutefois a eu plusieurs occasions de faire application du principe de l'interprétation conforme dans des situations où aucune transposition n'avait eu lieu dans le délai²¹. L'interprétation conforme peut ainsi avoir pour objet des règles internes qui n'ont rien à voir avec la directive et, très probablement, ont été adoptées à une époque où la directive n'existait même pas.

Dans des situations de ce type, l'interprétation conforme est moins naturelle et acquiert une valeur voisine de l'effet direct. L'obligation d'interpréter n'importe quelle règle interne à la lumière du texte et de la finalité d'une directive ne peut s'expliquer comme une nécessité logique mais se présente plutôt comme l'expression de la suprématie de la règle communautaire.

Cette vision est renforcée par le passage de l'arrêt *Pfeiffer* où la Cour exige de la juridiction nationale de prendre en considération, «lorsqu'elle applique les dispositions du droit interne adoptées aux fins de transposer les obligations prévues par une directive», «l'ensemble des règles du droit national» et de les interpréter, «dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte ainsi que de la finalité de cette directive pour aboutir à une solution conforme à l'objectif poursuivi par celle-ci»²². C'est dire que, même en présence

¹⁷ Au point 113 de l'arrêt *Adeneler*, la Cour évoque les deux situations typiques d'absence d'effet direct d'une directive non transposée en droit interne : «soit que la disposition pertinente n'est pas suffisamment claire, précise et inconditionnelle pour produire un tel effet, soit que le litige oppose exclusivement des particuliers».

¹⁸ CJCE, 16 juin 2005, *Pupino*, aff. C-105/03, *Rec. p. I-5285*.

¹⁹ CJCE, 5 octobre 1994, *Van Munster*, aff. C-165/91, *Rec. p. 4661*, point 32; CJCE, 26 septembre 2000, *Engelbrecht*, aff. C-262/97, *Rec. p. I-7321*, points 37 à 40.

²⁰ Arrêt *Wagner Mivet*, CJCE 25 février 1999, *Carbonari*, aff. C-131/97, *Rec. p. I-1103*; arrêts *Pfeiffer*, *Adeneler et Impact*.

²¹ Entre autres, CJCE, 11 novembre 1990, *Marleasing*, aff. C-106/89, *Rec. p. I-4135*; CJCE, 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, aff. C-91/92, *Rec. p. I-3325*; CJCE, 26 septembre 1996, *Arca*, aff. C-168/95, *Rec. p. I-4705*; arrêt *Océano*.

²² Point 119.

d'une législation interne ayant pour objet la transposition d'une directive, l'interprétation conforme agit comme un impératif de portée globale, qui touche l'ordre juridique national dans son ensemble.

Parmi les règles nationales concernées, les règles de procédure ne font pas exception. On peut citer à ce propos le point 60 de l'arrêt *Lucchini*²³, qui a pour objet les règles nationales consacrant le principe de la chose jugée. Dans ce passage, la Cour demande aux juridictions nationales « d'interpréter les dispositions du droit national dans toute la mesure du possible d'une manière telle qu'elles puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre du droit communautaire ». Il est vrai qu'il s'agit d'un simple *obiter dictum*, la Cour ayant fondé sa décision sur le principe de la primauté²⁴. Toutefois le fait de trouver le principe de la primauté et celui de l'interprétation conforme l'un à côté de l'autre renforce l'idée qu'il existe une grande proximité entre les deux.

VI. L'interdiction des interprétations *contra legem*

Il appartient à la logique même du principe, que l'interprétation conforme ne puisse constituer une obligation absolue et que la possibilité de la pratiquer dépende des règles nationales auxquelles une telle interprétation est appelée à s'appliquer. C'est ainsi que la Cour a toujours inséré dans ses décisions des passages où le principe est défini en des termes impliquant un degré de flexibilité. Dans l'arrêt *von Colson*, la Cour a précisé que le principe de l'interprétation conforme oblige la juridiction nationale « dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée »²⁵. À partir de l'arrêt *Marleasing*²⁶, une formulation standardisée a été utilisée, que l'on retrouve dans tous les autres arrêts²⁷ : l'obligation à la

charge de la juridiction nationale y est qualifiée d'obligation d'interpréter le droit interne « dans toute la mesure du possible » à la lumière du texte et de la finalité de la directive.

En d'autres termes, l'obligation d'interpréter conformément le droit national s'analyse plutôt comme une obligation de moyens que de résultat : pour se décharger, il suffit aux juridictions nationales de faire « tout ce qui relève de leur compétence »²⁸ pour parvenir à une solution qui permette d'atteindre la finalité de la directive ou de respecter les exigences du droit communautaire. Si une telle solution n'est pas possible, les juridictions nationales ne peuvent rien.

La Cour admet de façon explicite le caractère non absolu de l'obligation dans un passage très significatif de l'arrêt *Pupino*. Selon la Cour « l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre dans l'interprétation des règles pertinentes de son droit national cesse lorsque ce dernier ne peut pas recevoir une application telle qu'il aboutisse à un résultat compatible avec celui visé par cette décision-cadre. En d'autres termes, le principe d'interprétation conforme ne peut servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national »²⁹.

Certes, avant de se considérer déchargées de leur obligation, les juridictions nationales doivent tout essayer. Elles ne peuvent se limiter à examiner la législation adoptée pour transposer une directive mais doivent « considérer, le cas échéant, l'ensemble du droit national »³⁰ et faire « application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci aux fins de garantir la pleine effectivité de la directive en cause et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci »³¹. Toutefois

²³ CJCE, 18 juillet 2007, *Lucchini*, aff. C-119/05, *Rec.* p. I-4321.

²⁴ Points 61 et 62.

²⁵ Point 28.

²⁶ Point 8.

²⁷ Arrêts *Wagner Miret*, point 20; *Faccini Dori*, point 26; *Arcaro*, point 41; *Océano*, point 30; *Centrosteeel*, point 16; *Connect Austria*, point 38; *Pfeiffer*, point 113; *Pupino*, point 43; *Adeneler*, point 108; *Lucchini*, point 60; *Impact*, point 98; *Van Munster*, point 34; *Engelbrecht*, point 39. V. aussi CJCE,

14 septembre 2000, *Collino*, aff. C-343/98, *Rec.* p. I-6659, point 21; CJCE, 27 février 2003, *Santex*, aff. C-327/00, *Rec.* p. I-1877, points 62-63; CJCE, 23 février 1999, *BMW*, aff. C-63/97, *Rec.* p. I-905, point 22; CJCE 14 juillet 2005, *Aslami-dou*, aff. C-142/04, *Rec.* p. I-7181, point 36; CJCE, 25 octobre 2005, *Schulte*, aff. C-350/03, *Rec.* p. p. I-9215, point 102; CJCE, 24 septembre 1998, *Evobus*, aff. C-111/97, *Rec.* p. I-5411, point 18; CJCE, 4 mars 1999, *HI*, aff. C-258/97, *Rec.* p. I-1405, point 25.

²⁸ Arrêts *Impact*, point 101 et *Pfeiffer*, points 118 et 119.

²⁹ Point 47. V. aussi le point 103 de l'arrêt *Impact*.

³⁰ Point 47 de l'arrêt *Pupino*. V. aussi arrêts *Pfeiffer*, point 115 et *Adeneler*, point 108.

³¹ Point 101 de l'arrêt *Impact*.

il se peut que malgré tout ces efforts, le droit national ne permette pas d'atteindre le résultat voulu. En ce cas, l'obligation de l'interpréter conformément au droit communautaire cesse.

La nature non absolue du principe et le fait que les limites de sa portée dépendent, en fin de compte, du droit national et de son contenu prouvent apparemment qu'une distance très nette sépare l'interprétation conforme des principes de l'effet direct et de la primauté. En effet, si la Cour n'avait pas interdit les interprétations *contra legem* du droit interne, on ne serait plus en mesure de tracer aucune distinction. La question est donc de savoir de quel degré d'autonomie les juridictions nationales jouissent pour décider que l'interprétation conforme se traduirait en une interprétation *contra legem*. Cette question sera l'objet du paragraphe IX ci-dessous.

VII. Le respect des principes généraux du droit communautaire

Dans l'arrêt *Berlusconi*³², la Cour a, à juste titre, considéré qu'un principe général (en l'espèce le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère) résultant des traditions constitutionnelles communes aux États membres «doit être considéré comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire que le juge national doit respecter lorsqu'il applique le droit national adopté pour mettre en œuvre le droit communautaire et, en l'occurrence, plus particulièrement, les directives sur le droit des sociétés».

Il est évident que les principes généraux du droit communautaire doivent être respectés à plus forte raison lorsque la juridiction nationale cherche à interpréter son droit national en conformité avec le droit communautaire et une directive en particulier.

C'est ainsi qu'une seconde limite au principe de l'interprétation conforme réside justement dans l'impossibilité de parvenir à une interprétation qui violerait un principe général. La limite du respect des principes généraux a été admise déjà dans un des premiers arrêts où il

était question d'interprétation conforme. Au point 13 de l'arrêt *Kolpinghuis* la Cour a jugé que l'«obligation pour le juge national de se référer au contenu de la directive lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites dans les principes généraux de droit qui font partie du droit communautaire, et notamment dans ceux de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité».

Ce passage, y compris la référence au principe de la sécurité juridique et à celui de la non-rétroactivité, a été repris dans les arrêts *Adeneler*³³, et *Impact*³⁴, sans que la Cour ait éprouvé le besoin d'y consacrer des considérations supplémentaires.

Dans l'arrêt *Pupino* par contre, la Cour, après avoir repris, sans le citer, le précédent *Kolpinghuis*³⁵, s'est penchée sur le respect du droit fondamental à un procès équitable et a précisé qu'«il incombe à la juridiction de renvoi de s'assurer que, à supposer que le recours à la procédure incidente d'administration anticipée de la preuve et l'audition selon des modalités particulières prévues par le droit italien soient en l'occurrence possibles, compte tenu de l'obligation d'interprétation conforme du droit national, l'application de ces mesures ne soit pas de nature à rendre la procédure pénale dirigée contre M^{me} Pupino, considérée dans son ensemble, inéquitable au sens de l'article 6 de la convention, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme»³⁶.

Celle du respect des principes généraux, demeure partant une limite dont les potentialités sont très grandes mais qui n'a pas encore été appliquée souvent.

VIII. Interprétation conforme et responsabilité pénale des particuliers

Une application plus fréquente a reçu par contre une autre limite évoquée dans l'arrêt *Kolpinghuis*³⁷ et confirmée par l'arrêt *Arcaro* : l'«obligation pour le juge national de se référer

³² CJCE, 3 mai 2005, aff. jointes C-387, 391 et 403/02, *Rec.* p. I-356, point 69.

³³ Point 111.

³⁴ Point 100.

³⁵ Point 44.

³⁶ Point 60.

³⁷ Points 13 et 14.

rer au contenu de la directive lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites lorsqu'une telle interprétation conduit à opposer à un particulier une obligation prévue par une directive non transposée ou, à plus forte raison, lorsqu'elle conduit à déterminer ou à aggraver, sur la base de la directive et en l'absence d'une loi prise pour sa mise en œuvre, la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions»³⁸.

L'aspect problématique du passage repris ci-dessus est son extrême généralité. Si l'on s'en tient à son texte, il semblerait que la Cour ait voulu s'inspirer de sa jurisprudence en matière d'effet direct des directives et tout simplement faire application des mêmes solutions dans un contexte où la seule interprétation conforme était en jeu. Elle aurait, partant, entendu exclure toute sorte d'effets horizontaux d'une directive alors même que celle-ci ne serait utilisée que pour interpréter conformément le droit interne. Ce qui aurait par conséquent prouvé, encore une fois, la proximité entre effet direct et interprétation conforme.

Cependant, selon toute probabilité, dans le passage de l'arrêt *Arcaro*, la Cour a trop dit. L'affaire au principal étant de nature pénale, il est probable que la Cour ait seulement voulu exclure l'aggravation de la responsabilité pénale comme conséquence possible de l'interprétation conforme.

Cela serait confirmé, d'une part, par l'un des nombreux arrêts où le *dictum* est repris : l'arrêt *Pupino*³⁹. Tout en ne citant pas expressément l'arrêt *Arcaro*, la Cour mentionne, au point 45, pour l'exclure, le seul cas où l'interprétation conforme conduirait à «déterminer ou à aggraver» la responsabilité pénale des particuliers.

D'autre part, parmi les décisions de la Cour qui font application du principe de l'interprétation conforme, plusieurs ont pour objet des litiges de nature contractuelle opposant deux particuliers⁴⁰ mais aucune, sauf erreur de ma

part, n'applique l'interprétation conforme au détriment d'un particulier dans le contexte d'une relation verticale renversée, où une autorité publique serait susceptible de tirer profit d'une telle interprétation.

Pour conclure sur ce point, à la différence de l'effet direct des directives, l'interprétation conforme semble pouvoir comporter des effets négatifs pour un particulier dans un contexte horizontal. Des effets de ce type sont par contre exclus dans le domaine pénal, où la jurisprudence n'admet pas que la responsabilité pénale soit déterminée ou aggravée comme conséquence d'une telle interprétation, et probablement aussi dans des relations verticales renversées.

IX. Le rôle respectif de la Cour de justice et des juridictions nationales dans la mise en œuvre de l'interprétation conforme

Comme il a été anticipé au paragraphe VI ci-dessus, pour définir la portée véritable de l'obligation d'interpréter le droit national en conformité avec le droit communautaire et pouvoir ainsi tracer une distinction nette entre ce principe et celui de l'effet direct, la question cruciale est celle de savoir à qui il appartient, en fin de compte, de décider si et dans quelle mesure le droit national peut être interprété conformément au droit communautaire. En d'autres termes, qui est appelé à décider qu'une interprétation du droit national qui serait conforme aux exigences du droit communautaire, consisterait toutefois en une inadmissible interprétation *contra legem*? Question qui touche à la définition du rôle respectif de la Cour de justice et des juridictions nationales dans la mise en œuvre de l'interprétation conforme.

S'agissant d'interpréter le droit national, il est évident que le dernier mot ne saurait appartenir qu'aux juridictions nationales. Saisie par un renvoi préjudiciel, la Cour peut sans doute se prononcer sur la correcte interprétation à donner à la règle communautaire en cause, ainsi que donner des indications générales à la juridiction nationale concernant les moyens

³⁸ Point 42.

³⁹ V. aussi arrêts *Adeneler*, point 110, et *Impact*, point 109.

⁴⁰ Arrêts *Marleasing*, *Océano* et *Pfeiffer* (v. le point 118 où la Cour souligne qu'il s'agit «d'un litige opposant exclusivement des particuliers») et CJCE, 7 décembre 1995, *Spano*, aff. C-472/93, *Rec.* p. I-4321.

qu'elle peut utiliser pour parvenir à une interprétation conforme de son droit national.

Il serait même possible que, interrogée par la juridiction nationale de renvoi, la Cour prenne position sur la question de savoir si oui ou non l'interprétation que la juridiction de renvoi entendrait donner à la règle interne serait conforme aux exigences du droit communautaire. Au-delà, c'est à la juridiction nationale de décider et d'assumer la responsabilité de sa décision.

Dans un des premiers arrêts concernant le principe de l'interprétation conforme, la Cour avait toutefois donné l'impression de vouloir influencer plus directement la décision de la juridiction nationale, en lui prescrivant avec beaucoup de précision le résultat interprétatif à atteindre. Dans l'arrêt *Marleasing*, en effet, la Cour était arrivée à juger que « l'exigence d'une interprétation du droit national conforme à l'article 11 de la directive 68/151, précitée, interdit d'interpréter les dispositions du droit national relatives aux sociétés anonymes d'une manière telle que la nullité d'une société anonyme puisse être prononcée pour des motifs autres que ceux qui sont limitativement énoncés à l'article 11 de la directive en cause »⁴¹.

Par la suite, par contre, la Cour a plusieurs fois reconnu l'existence d'un « domaine réservé » à la juridiction nationale. Dans l'arrêt *Carbonari*, par exemple, elle juge qu'« il appartient donc à la juridiction de renvoi, dans le cadre des considérations qui précèdent, d'apprécier si le montant de la rémunération appropriée ainsi que l'institution à laquelle incombe l'obligation de paiement de cette rémunération peuvent être déterminés sur la base de l'ensemble des dispositions du droit national »⁴². Dans l'arrêt *Santex*, d'autre part, elle admet que la juridiction nationale est « seule compétente pour interpréter et appli-

quer la réglementation nationale » et que par tant « il lui appartient, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, d'interpréter, dans toute la mesure du possible, les règles instaurant ce délai de forclusion de manière à assurer le respect du principe d'effectivité découlant de la directive 89/665 »⁴³.

Une sous-question présentant un grand intérêt est celle de savoir si la juridiction nationale, pour s'acquitter de son obligation d'interprétation conforme, est appelée à faire application des seules méthodes d'interprétation qui sont prescrites dans son ordre juridique interne ou si elle peut ou doit s'inspirer des critères propres au droit communautaire.

La réponse à cette question n'est pas à sens unique.

Tout d'abord, on ne saurait contester que ce sont les critères communautaires d'interprétation qui s'appliquent pour définir ce qui est exigé par le texte et par la finalité de la règle communautaire en cause. Il est aussi évident que l'interprétation conforme est en soi un critère d'interprétation imposé par le droit communautaire. La Cour en exige le respect sans se demander si elle correspond aux critères nationaux d'interprétation.

Tout cela n'implique pas que les critères nationaux d'interprétation puissent être écartés purement et simplement. Dans l'arrêt *Impact*, la Cour a jugé en effet que les juridictions nationales doivent accomplir leur obligation d'interpréter le droit national en conformité avec le droit communautaire, « en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci »⁴⁴.

Il faut cependant se demander si les critères nationaux d'interprétation ne tombent pas eux aussi dans le champ d'application de l'interprétation conforme, de sorte que, tout en les respectant, les juridictions nationales devront s'efforcer de les utiliser selon les exigences du droit communautaire.

⁴¹ Point 9. V. dans la même ligne, le point 19 de l'arrêt *Centroteel*. L'utilisation dans ce dernier cas de termes n'appartenant pas à la logique de l'interprétation conforme trouve son explication dans les particularités de l'affaire et dans l'existence d'un précédent arrêt *Bellone* (CJCE, 30 avril 1998, aff. C-215/97, *Rec.* p. I-2191) dans lequel la Cour avait fourni au juge de renvoi l'interprétation de la même directive sans préciser, s'agissant d'un litige entre particuliers, que la réponse donnée ne pouvait valoir que pour vérifier si une interprétation conforme du droit national en cause était possible.

⁴² Point 50.

⁴³ Point 62.

⁴⁴ Point 10. V. aussi le point III de l'arrêt *Adeneler*.

X. Conclusions

En tirant les conclusions, on ne peut s'empêcher d'avouer que la situation est moins claire de ce qu'on aurait pu espérer après vingt-cinq ans de jurisprudence.

Les analogies de l'interprétation conforme par rapport aux principes de l'effet direct et de la primauté restent très importantes, alors que les différences, qui pourtant existent, ont perdu, au moins sur le plan pratique, une partie de leur valeur.

Cette conclusion est confirmée par la tendance, présente surtout dans les arrêts moins récents, à utiliser simultanément les principes de l'interprétation conforme, de l'effet direct et de la primauté, ainsi que celui de la responsabilité des États membres vers les particuliers pour violation du droit communautaire.

Dans une série d'arrêts datant des premières années après l'arrêt *von Colson*⁴⁵, l'interpréta-

tion conforme est présentée comme une solution alternative qu'il faudrait utiliser en l'absence d'effet direct mais avant de porter une action en dédommagement contre l'État, cette solution étant considérée comme une sorte de solution extrême et résiduelle. Dans d'autres⁴⁶, par contre, l'interprétation conforme prime sur l'effet direct et la primauté, l'inapplication du droit interne n'étant requise que si une telle interprétation s'avère impossible.

L'impression finale est que les différentes méthodes définies par la Cour pour donner une solution aux antinomies entre droit communautaire et droit national sont considérées comme appartenant au même genre et partant destinées à trouver application dans des situations très voisines. Ce qui fait qu'une distinction très précise entre les conditions d'application respectives ne serait pas nécessaire ni même opportune.

⁴⁵ Arrêts *Wagner Miret*, point 23; *Faccini Dori*, point 27; *Colino*, point 21; *Evobus*, point 21; CJCE, 7 mars 1996, *El Corte Inglés*, aff. C-192/94, *Rec.* p-I-1281, point, 22; *Pfeiffer*, point 110.

⁴⁶ Arrêts *Santex*, point 64; *Connect Austria*, points 40 et 42; *Engelbrecht*, point 26.