

*L'interprétation du droit des Etats conforme au droit communautaire :
exigences et limites d'un nouveau critère herméneutique*

RICARDO ALONSO GARCÍA
Professeur à l'Université Complutense

Séminaire sur « La convergence des juridictions administratives suprêmes dans l'Union
européenne pour l'application du droit communautaire »

Santander, 8-10 septembre 2008

Le titre de ma conférence, *L'interprétation conforme du droit des Etats au regard du droit communautaire : exigences et limites d'un nouveau critère herméneutique*, pourra peut-être surprendre :

En effet, en 1984, dans l'arrêt Von Colson et Kamann¹, la CJCE (Cour de justice des Communautés européennes) jugea que:

« Il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi prise pour l'application de la directive, dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire. »

Dans l'arrêt Marleasing (1990)² la CJCE a étendu cette obligation d'interprétation conforme au droit national préexistant :

« Il s'ensuit qu'en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive, pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du traité. »

Où est donc, la nouveauté dans le principe de l'interprétation conforme qui me permette de dire que nous sommes en présence d'un nouveau « critère herméneutique » ?

En premier lieu, des développements postérieurs de la jurisprudence de la CJCE, qui ont obligé à réviser les positions soutenues jusqu'alors par la doctrine et la jurisprudence dans les Etats membres.

A ce sujet, il suffit de rappeler que, dans l'arrêt Pfeiffer (2004)³, la CJCE a élargi ce principe de l'interprétation conforme « à l'ensemble des normes de droit national », c'est à dire, non seulement « aux normes adoptées spécialement pour transposer la directive [en question]; peu après, la CJCE a étendu cette obligation d'interprétation conforme au troisième pilier, dans le contexte du droit communautaire (c'est à dire, celui de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, cf. l'arrêt Pupino, 2005)⁴.

En deuxième lieu, il faut rappeler que, même si ce principe de l'interprétation conforme au droit communautaire peut paraître semblable aux principes traditionnels de l'ordonnancement juridique des Etats membres, comme par exemple celui de l'interprétation conforme à la Constitution ou au droit international, il n'en reste pas moins qu'il présente des spécificités qui lui sont propres, dans un contexte de débat continu quant à sa portée exacte, que ce soit du côté pratique ou théorique, au regard desdits principes herméneutiques nationaux.

¹ Arrêt du 10 avril 1984 (14/83).

² Arrêt du 13 novembre 1990 (C- 106/89).

³ Arrêt du 5 octobre 2004 (C- 397/01 a C- 403/01).

⁴ Arrêt du 16 juin 2005 (C- 105/03).

Pour preuve de ce que je viens d'avancer, les colloques organisés régulièrement depuis des années par l'Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'U.E.⁵, des colloques qui jouent un rôle essentiel, non seulement pour la tenue du présent Séminaire. En effet, sans la « complicité » des juridictions nationales, les discours de la CJCE courraient le risque de « tomber dans l'oreille d'un sourd »⁶. A cet égard, les colloques et séminaires organisés par l'Association, ainsi que la publication sur le site web des rapports produits lors de ces rencontres, revêtent une importance essentielle dans la mesure où ils nous permettent de connaître, par le biais des juridictions nationales suprêmes, les problèmes concrets qui se posent aux pouvoirs publics nationaux à l'heure de mettre en œuvre le droit communautaire dans leur pays respectif.

* * *

A cet égard, il convient de rappeler qu'en 1996 l'Association a tenu à Bruxelles un colloque consacré à « La transposition en droit interne des directives de l'U.E. », lors duquel l'accent a été mis sur la question de « l'interprétation conforme. »

De nouveau, en 2004, l'interprétation conforme va être l'un des sujets majeurs du colloque de l'Association tenu à La Haye qui portait sur « La qualité de la législation communautaire, sa mise en oeuvre et son application dans l'ordre juridique national ».

Il en est allé pareillement lors du colloque tenu récemment à Varsovie, en juin de la présente année, consacré aux « Conséquences de l'incompatibilité de décisions administratives définitives et de jugements définitifs des juridictions administratives des États membres avec la législation européenne ». Il suffira de reproduire ici un extrait du Rapport général où les auteurs du questionnaire adressé aux conférenciers s'intéressaient sur le fait de savoir si une telle interprétation « avait une influence sur la portée du pouvoir discrétionnaire des organes qui édictaient les décisions », comme par exemple l'hypothèse où l'organe statuant en application du droit interne *peut* revenir sur sa décision et, en cas d'incompatibilité avec le droit communautaire, il *est tenu* de la retirer. La diversité des réponses reçues montre bien celle donnée dans les différents Etats.

Pour nous en tenir toujours à l'Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'U.E. et comme je le rappelais auparavant, l'interprétation conforme est un sujet qui évolue constamment et qui oblige à réviser les positions adoptées en la matière dans chaque Etat membre par la doctrine et par la jurisprudence. Ainsi, par exemple, les conclusions allemandes présentées lors du colloque tenu en 2004 ne pourraient pas être, aujourd'hui, défendues de façon si catégorique (l'obligation d'interprétation conforme avant l'expiration du délai de mise en œuvre des directives n'existe pas, « même s'il est évident que le législateur ne transposera pas la directive dans le délai prévu ») et mériteraient d'être nuancées.

⁵ EN: Association of the Councils of State and the Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union; FR: Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne.

⁶ EN: fall on deaf ears.

Face à une telle affirmation, il faut rappeler l'arrêt de la CJCE relatif à l'affaire Adeneler (2006)⁷, dans lequel celle-ci a décidé ce qui suit, rappelant tout d'abord que « les directives sont publiées dans le *Journal officiel de l'Union européenne* et entrent en vigueur à la date prévue dans la propre directive ou, à défaut, vingt jours après leur publication ou bien encore sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet à compter de ladite notification ». Et d'ajouter que, dès la date d'entrée en vigueur de la directive, « les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter le droit interne, à partir de l'expiration du délai de transposition, aux fins d'atteindre les résultats poursuivis par cette dernière ».

On y précisait également que la portée exacte du principe de l'interprétation conforme est loin d'être claire et qu'elle est sujette à débats constants. Autres exemple, les propos du rapporteur autrichien, toujours dans le même colloque de 2004, qui faisait ressortir les problèmes qui persistaient dans sa relation à la doctrine de l'application directe et qui posait la question suivante : « une interprétation conforme peut-elle vraiment avoir pour effet une application directe ? »

* * *

Une dernière précision s'impose avant d'examiner le sujet de ma conférence.

La technique ou encore le principe dit de « l'interprétation conforme » rapporté à l'ordonnement juridique communautaire, est à appliquer sur trois niveaux différents, à savoir :

- 1) « L'interprétation conforme » du droit communautaire *dérivé* par rapport au droit communautaire *originaire*.
- 2) « L'interprétation conforme » du droit communautaire, *in totum*, par rapport au droit international;
- 3) « L'interprétation conforme » des droits nationaux par rapport au droit communautaire.

C'est sur ce dernier niveau que mes propos vont porter. Cette petite précision a l'avantage également de situer les rapprochements que je vais faire avec les techniques ou principes herméneutiques utilisés habituellement dans les droits respectifs de chaque Etat membre, en ce qui concerne « l'interprétation conforme » des lois et règlements internes par rapport à la Constitution nationale ou au droit international.

De telles comparaisons peuvent prêter à équivoques et ce pour les raisons suivantes : 1) à l'heure d'interpréter le droit national conformément au droit communautaire, l'interprète utilise deux ordonnancements « réciproquement autonomes » et, dans le même temps, « coordonnés et communicants »⁸. Il en va différemment lorsque l'interprète applique le principe interne de l'interprétation du droit national conforme à

⁷ Arrêt du 4 juillet 2006 (C-212/04).

⁸ Arrêt du Tribunal constitutionnel italien du 4 juillet 1989, n. 389. Je citerai de nouveau par la suite la juridiction constitutionnelle italienne, rendant ainsi hommage à sa décision de février 2008, dans laquelle elle a saisi par la voie préjudicielle et pour la première fois la CJCE (affaire mise au rôle sous le numéro C-169/08, Regione della Sardegna).

sa Constitution car il applique alors ledit principe dans le cadre d'un ordonnancement unique (quand bien même il s'agirait d'une Constitution de nature fédérale...); 2) lorsque l'on interprète le droit national conformément au droit international et que l'on tente de transposer cette méthode à l'interprétation conforme au droit communautaire, on oublie trop souvent les prémisses posées par la CJCE dans ses grands arrêts Van Gend en Loos (1963)⁹ et Flaminio Costa (1964)¹⁰, où elle affirmait que le droit communautaire constituait un « nouvel » ordonnancement juridique « autonome » par rapport au droit international et au droit national de chacun des Etats membres.

C'est pourquoi, si l'on veut se livrer à des comparaisons sous une approche méthodologique correcte, il convient de recourir à des niveaux herméneutiques similaires, c'est à dire, il convient de comparer le principe interne de l'interprétation conforme à la Constitution au principe communautaire de l'interprétation conforme au droit dérivé rapporté au droit originaire et, par ailleurs, de comparer le principe de l'interprétation conforme au droit international à celui du principe communautaire de l'interprétation conforme au droit international.

Le principe de la « conservation de l'ordonnancement juridique » constitue un bon exemple. Ce principe peut inspirer l'application du principe interne de l'interprétation conforme à la Constitution ou bien encore celle du principe communautaire de l'interprétation conforme du droit dérivé au droit originaire. Cependant et comme nous y reviendrons, il s'agit d'un principe étranger à l'application du principe de l'interprétation conforme des droits nationaux au droit communautaire et, plus précisément, leur interprétation conforme aux directives communautaires, lesquelles imposent parfois la modification expresse de la réglementation nationale, quand bien même les juridictions nationales auraient interprété ladite réglementation pour la rendre conforme aux directives communautaires. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel italien, par exemple, considèrera, suivant sa jurisprudence constante, qu'une loi est inconstitutionnelle non pas du fait qu'elle peut être interprétée dans un sens anticonstitutionnel mais du fait qu'il est impossible de l'interpréter conformément à la Constitution¹¹. Par contre, dans le cadre européen, des normes nationales pourront être jugées « anticommunautaires » du fait qu'elles se prêtent à une interprétation contraire aux directives. Ainsi, alors même que, au niveau national, « l'Etat juge » recourt à une interprétation conforme, « L'Etat législateur » pourra être considéré agir en manquement et être condamné au titre des articles 226-228 TCE (une telle jurisprudence est bien différente de celle suivie par la CJCE en ce qui concerne l'interprétation conforme du droit communautaire *dérivé* au droit communautaire *originaire*, laquelle est proche de la jurisprudence du Conseil constitutionnel italien que nous venons de citer : cf. l'affaire *Ordre des barreaux francophones et germanophones e.a.*, 2007¹², affaire dans laquelle la CJCE rappelle qu'il est une jurisprudence constante, à savoir que lorsqu'un texte de droit communautaire est susceptible de plusieurs interprétations, il y lieu de privilégier celle qui le rend conforme au Traité CE et non celle qui la rendrait incompatible avec celui-ci.

⁹ Arrêt du 5 février 1963 (26/62).

¹⁰ Arrêt du 15 juillet 1964 (6/64).

¹¹ Cfr. *La giustizia costituzionale nel 2003. Conferenza stampa del 2 aprile 2004. Presidente G. Zagrebelsky.*

¹² Arrêt du 26 juin 2007 (C-305/05).

Pour le reste, même si l'on procède aux comparaisons sur des niveaux similaires, on ne peut ignorer qu'il existe des différences importantes dans le droit interne des différents Etats membres. Ainsi, par exemple, le principe de l'interprétation conforme à la Constitution diffère, en général, suivant qu'il s'agit d'un contrôle *ex ante* ou d'un contrôle *ex post*. De même, l'intensité du principe variera en fonction du pouvoir plus ou moins large accordé au Conseil constitutionnel pour rendre des décisions interprétatives ou même « manipulatives », une expression qui a été utilisée à propos du Conseil constitutionnel italien. Il en va de même pour les principes nationaux de l'interprétation conforme au droit international. Plus encore, on trouve des différences de degré dans un même ordonnancement juridique national, liées à la nature du droit international servant de repère pour l'interprétation du droit interne. Ainsi, par exemple, l'article 10.2 de la Constitution espagnole accorde un statut renforcé, herméneutiquement parlant, aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, par rapport aux autres traités¹³.

* * *

Mon analyse portera par conséquent sur les caractéristiques du principe de l'interprétation conforme des normes nationales au droit communautaire. Il ne s'agit pas d'un principe national mais bien d'un principe communautaire forgé par l'interprète suprême de l'ordonnancement juridique communautaire, à savoir la CJCE, et qui a vocation à être appliqué de façon analogue par tous les opérateurs juridiques nationaux et, notamment, par les juges et juridictions internes :

1) Il s'agit d'un principe communautaire. Certains Etats membres tentent, comme pour les principes communautaires de la primauté et de l'efficacité directe, de définir une clause interne, constitutionnelle ou légale, afin de donner droit de cité au principe de l'interprétation conforme. Cependant, nous sommes bien en présence d'un principe autonome qui découle de lui-même de l'ordonnancement juridique communautaire ou encore, pour reprendre l'expression utilisée par la CJCE, il s'agit d'un principe qui est « inhérent au système du Traité ».

2) Il s'agit d'un principe qui, *stricto sensu*, n'est applicable qu'aux seuls instruments communautaires juridiquement contraignants (à savoir, par rapport au Traité, cf. affaire Murphy, 1988¹⁴ ou, plus récemment, l'affaire ITC, 2007¹⁵; pour ce qui concerne les règlements qui, dans certains cas, nécessitent de mesures nationales de mise en place ou complémentaires cf. l'affaire Rolex, 2004¹⁶). Ainsi, malgré les ressemblances dans les termes utilisés par la CJCE, la force interprétative des normes communautaires impératives n'est pas la même que celle des normes communautaires non-impératives. En effet, les normes communautaires impératives obligent le juge national « à faire tout son possible » afin d'interpréter le droit interne conformément à ces normes. Par contre, le juge national n'aura que « à tenir compte » des normes communautaires non-

¹³ Ledit article dit que « Les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés reconnus par la Constitution sont à interpréter conformément à la Déclaration universelle des Droits de l'homme et aux traités et accords internationaux en la matière ratifiés par l'Espagne ("Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España") ».

¹⁴ Arrêt du 4 février 1988 (157/86).

¹⁵ Arrêt du 11 janvier 2007 (C-208/05).

¹⁶ Arrêt du 7 janvier 2004 (C-60/02).

impératives (la *soft law*) pour interpréter le droit interne. La Cour, dans l'affaire Grimaldi (1989)¹⁷, a considéré que, même si une *recommandation* n'était pas à appliquer directement en ce qu'il s'agissait d'une disposition non-impérative, pour autant l'on ne saurait dire que les recommandations « *sont dépourvues de tout effet juridique* ». Et d'ajouter que « *les juges nationaux sont tenus de les prendre en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis, notamment lorsqu'elles éclairent l'interprétation de dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en oeuvre ou encore lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant.* »

Partant du fait que la jurisprudence *Grimaldi* est applicable à d'autres variantes de la *soft law*, il convient de souligner la différence de nuance entre la portée interprétative de cet arrêt et celle de la *hard law*, laquelle fait obligation aux juges et juridictions nationales de chercher une interprétation des normes nationales qui soit conforme aux normes communautaires et, si une telle interprétation est possible, d'en tenir compte à l'heure d'appliquer le droit interne. La jurisprudence *Grimaldi*, par contre, oblige simplement le juge à ne pas ignorer l'existence de la recommandation, c'est à dire que nous ne sommes pas en présence ici de l'interprétation obligatoirement conforme (qu'il s'agisse de sa recherche et, si trouvée, de sa pleine efficacité). Le juge devra simplement, s'il décide de ne pas tenir compte de la norme communautaire à l'heure d'appliquer le droit interne, motiver une telle décision.

Ceci dit, la porte reste ouverte à d'autres nuances. En effet, l'on ne peut oublier que la CJCE a insisté, dans l'affaire *Grimaldi*, sur le fait que la recommandation éclaire « *l'interprétation de dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en oeuvre* » (ce qui semble accentuer sa force interprétative relativement au droit national adopté pour la mise en oeuvre délibérée de la recommandation, par rapport à sa force interprétative relativement au droit national *préexistant* à la recommandation) ou encore *lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant un caractère contraignant* (ce qui là encore semble accentuer sa force interprétative dans la mesure où ses liens avec la *hard law* seront plus ou moins étroits). Par ailleurs, il est clair que la publicité donnée ou non à la *soft law* est un élément qui conditionne sa force interprétative, de même que le fait de savoir si elle a été ou non épaulée par la jurisprudence de la Cour de justice ou bien encore le contexte dans lequel elle a été produite (ainsi, la Cour accorde une valeur très faible, pour ne pas dire nulle, aux *déclarations* annexées très souvent aux règlements ou aux directives et qui ne sont pas reprises, à cause le plus souvent de désaccords dans la négociation, dans la norme finalement promulguée).

3) En ce qui concerne les normes communautaires contraignantes, le principe de l'interprétation conforme varie dans son intensité en fonction de la nature de la norme concernée. Ainsi et bien qu'il s'agisse d'un principe « *inhérent au système du Traité* »¹⁸, lié au « *principe de la coopération loyale* » consacré par l'article 10 du TCE¹⁹ et à celui

¹⁷ Arrêt du 13 décembre 1989 (322/88).

¹⁸ « 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 », *in* affaire Pfeiffer.

¹⁹ Lequel impose à toutes les autorités des Etats membres, y compris les tribunaux, dans les matières ressortant de leur compétence, l'obligation d'adopter toutes mesures pertinentes, générales ou particulières, pour remplir leurs obligations nées du droit communautaire, cf. Von Colson et Kamann.

de « l'effet utile » de la compétence préjudicielle²⁰, la CJCE approfondit son argumentation et ses conséquences dans le domaine particulier des directives²¹, en se prévalant pour ce faire de « l'effet utile » visé au troisième alinéa de l'article 249 TCE²². Un tel renforcement de l'interprétation conforme dans le domaine de la directive trouve sans doute sa raison d'être dans la possibilité que de telles normes ne seront pas directement applicables au litige s'il est constaté une incompatibilité due soit au manque de « précision et d'inconditionnalité » de son contenu, soit au refus de la CJCE de lui accorder une efficacité directe horizontale (s'il s'agit de litiges *inter privatos*) ou verticale inverse (dans les litiges opposant l'Administration à l'administré et dans lesquels l'Administration demande que soit appliquée directement la directive), comme par exemple dans l'affaire Adeneler, où la CJCE a dit que l'obligation [de l'interprétation conforme], qui découle du deuxième alinéa de l'article 10 CE et du troisième alinéa de l'article 249 CE ainsi que de la directive concernée, *s'impose notamment lorsqu'une disposition de la directive est dépourvue d'effet direct*, soit parce que la disposition en question est insuffisamment claire, précise et inconditionnelle, soit parce que le litige oppose exclusivement des particuliers entre eux. A cet égard, il est important de rappeler que dans les cas où l'application directe de la directive est écartée (sans perdre de vue toutes les nuances que la CJCE a introduit dans sa jurisprudence en matière d'efficacité directe, lorsque celle-ci présente un aspect purement « réactionnel », c'est à dire, produit un effet de pure « exclusion » de la loi nationale incompatible, sans que cela n'aboutisse pour autant au « remplacement » de ladite loi par la directive), il se trouve que, précisément, c'est le principe de l'interprétation conforme qui reste le seul outil permettant « d'harmoniser » à l'aune du droit communautaire la loi nationale (parallèlement à cette « harmonisation », il resterait la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'Etat envers les particuliers au motif des dommages subis par ceux-ci du fait de la mise en œuvre incorrecte du droit communautaire). Une telle démarche est assez proche de celle empruntée par les juridictions britanniques au sujet du *Human Rights Act (HRA 1998)*, une réglementation impossible à interpréter conformément à la Convention européenne des Droits de l'homme. Cette situation n'a pas abouti à faire appliquer directement ladite Convention au détriment de la loi nationale mais bien plutôt à publier une « déclaration d'incompatibilité »²³ de ladite loi (ce qui a mené les juges britanniques, comme nous le verrons plus loin, à exploiter toutes les potentialités offertes par l'interprétation conforme).

4) L'interprétation conforme est un outil d'homogénéisation dans le sens où il s'agit d'un principe appliqué de façon analogue par les opérateurs juridiques de tous les Etats membres, malgré le degré de diversité qui a été autorisé par la CJCE, un degré qui est,

²⁰ Pues “dicha competencia se vería privada de la esencia de su efecto útil si los particulares no tuvieran derecho a invocar [los instrumentos jurídicos comunitarios] a fin de obtener una interpretación conforme del Derecho nacional ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros”: cfr. *mutas mutandis* Pupino.

²¹ Que es precisamente el terreno donde nació la doctrina del TJCE acerca de la “interpretación conforme”: cfr. Conclusiones del Abogado General en ITC.

²² Pues el “carácter vinculante” que en él se atribuye a las directivas, “en el sentido de que éstas «obligarán» a los Estados miembros «en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios»”, quedaría debilitado si no se admitiera que dicho carácter vinculante “supone para las autoridades nacionales y, en particular, para los órganos jurisdiccionales nacionales, la obligación de interpretación conforme del Derecho nacional”, alcanzando así el resultado perseguido por la directiva y ateniéndose así al artículo 249 TCE: cfr. *mutas mutandis* Pupino.

²³ EN: *declaration of incompatibility*

d'ailleurs, plus apparent que réel (il convient de rappeler que, dans l'affaire Von Colson et Kamann, la CJCE a considéré qu'il appartenait à la juridiction nationale de « donner à la loi prise pour l'application de la directive, *dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national*, une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire. »). Par ailleurs, on relève une certaine tendance à laisser de côté les nuances que plusieurs juridictions nationales, de leur propre initiative, avaient exprimées sur l'intensité de l'interprétation conforme en fonction de la nature de la norme juridique interne à interpréter, notamment en prenant comme repère les textes constitutionnels ou, du moins, certaines dispositions constitutionnelles vues comme constituant le « noyau dur » de la souveraineté nationale.

C'est le cas, par exemple, du Tribunal constitutionnel espagnol. Il semblerait qu'il dise que le principe de l'interprétation conforme joue même en ce qui concerne les valeurs et principes essentiels de la Constitution espagnole, auxquels s'étendrait progressivement l'évolution marquée par l'Union européenne, à savoir une lecture *pro communitate*. Ainsi, le Tribunal constitutionnel espagnol a émis une déclaration, le 13 décembre 2004 (*Declaración 1/2004*) dans laquelle il constatait que l'on retrouvait dans les bases mêmes de l'Union européenne les valeurs et principes présidant aux droits constitutionnels nationaux, notamment dans le Traité portant Constitution pour l'Europe. Le Tribunal constitutionnel espagnol y disait que ledit Traité venait à « consacrer la garantie de l'existence des Etats et de leurs structures fondamentales, de même que leurs valeurs, principes et droits fondamentaux qui ne sauraient *devenir en aucun cas méconnaissables* après la cession de l'exercice certaines compétences à l'organisation supra étatique » (il y situait par là-même les limites de l'interprétation *pro communitate*, c'est à dire qu'elles ne sauraient aller *contra constitutionem* car c'est alors que les dispositions constitutionnelles à forte densité souveraine deviendraient « méconnaissables »).

Le Tribunal constitutionnel polonais va, semble-t-il, dans le même sens. Dans sa décision du 11 mai 2005, relative au Traité d'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, le Tribunal dit tout d'abord que « les dispositions de la Constitution, qui exprime la volonté suprême de la Nation, ne sauraient perdre leur force contraignante ou être modifiées dans leur contenu du simple fait qu'elles seraient *incompatibles de façon incontournable* avec les dispositions communautaires », tout en précisant plus loin que « le principe de l'interprétation conforme au droit communautaire du droit interne, tel qu'il a été défini par le Tribunal constitutionnel, connaît des limites. En aucun cas il ne saurait aboutir à des résultats contraires aux *termes explicites des normes constitutionnelles ni être incompatibles avec les garanties minimum prévues par la Constitution*²⁴.

Le Tribunal constitutionnel tchèque, pour sa part, a déclaré dans sa décision relative au mandat d'arrêt européen rendue le 3 mai 1006, que « l'article 1.2 de la Constitution de la République tchèque, ainsi que l'article 10 du Traité CE, a aménagé le principe

²⁴ EN: The norms of the Constitution, being the supreme act which is an expression of the Nation's will, would not lose their binding force or change their content by the mere fact of an irreconcilable inconsistency between these norms and any Community provision; The principle of interpreting domestic law in a manner "sympathetic to European law", as formulated within the Constitutional Tribunal's jurisprudence, has its limits. In no event may it lead to results contradicting the explicit wording of constitutional norms or being irreconcilable with the minimum guarantee functions realised by the Constitution.

constitutionnel en vertu duquel le droit interne, y compris la Constitution, doit être interprété conformément aux principes de l'intégration européenne et de la coopération entre les autorités communautaires et nationales. En présence de plusieurs interprétations possibles de la Constitution, y compris de la Charte des droits et libertés fondamentales, il y aura lieu d'appliquer celle qui permette de respecter les obligations contractées par la République tchèque en sa qualité de membre de l'Union européenne.²⁵ »

5) Il s'agit, finalement, d'un principe à vocation expansive, ainsi que l'a démontré son application au troisième pilier (affaire Pupino). J'y reviendrai plus avant.

* * *

En ce qui concerne les directives, domaine dans lequel la CJCE a été le plus souvent amenée à se prononcer, il existe encore à ce jour des questions à résoudre, que ce soit dans la théorie ou dans la pratique.

La prémisse est celle-ci : il faut qu'il existe une directive et une réglementation interne à interpréter de façon conforme à celle-là. En effet, s'il n'existe pas de norme interne, il n'y a rien à interpréter conformément et le discours devra porter alors sur l'efficacité directe de la directive. Cette affirmation peut sembler surabondante mais, cependant, la CJCE, dans plusieurs arrêts, a pu prêter à confusion. Par exemple, lorsqu'elle dit que, vu la nature juridique propre aux directives et les limites nées des principes généraux du droit, « *cette exigence d'une interprétation conforme ne saurait aller jusqu'à ce qu'une directive, par elle-même et indépendamment d'une loi interne de transposition, crée des obligations pour des particuliers ou bien détermine ou aggrave la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions* » (affaire Kofoed, 2007²⁶). Il est évident que s'il n'existe pas de norme interne à interpréter, une telle absence rendra impossible, conceptuellement parlant, l'application du principe de l'interprétation conforme et que, par conséquent, l'inapplicabilité du principe ne tient pas ici aux limites inhérentes à la nature des directives (dans le contexte de leur efficacité non pas interprétative mais bien directe) non plus qu'aux principes généraux du droit... Etant bien entendu, par ailleurs, que le juge national doit tenir compte de « l'ensemble des normes du droit national » (affaire Pfeiffer), quand bien même elles seraient préexistantes (affaire Marleasing), non pas seulement de la réglementation adoptée pour transposer la directive concernée. Ainsi, le principe de l'interprétation conforme peut servir, dans un tel contexte, à combler les vides existant dans la réglementation.

Ceci dit, l'existence d'une directive oblige le juge à en tenir compte avant de procéder à interpréter le droit national. Cette affirmation pourra sembler, là encore, un truisme, il n'empêche que certains rapports présentés dans le cadre des colloques de l'Association semblent remettre en question une pareille évidence: dans le colloque tenu en 2004, il a

²⁵ EN: Article 1 Paragraph 2 of the Constitution of the Czech Republic, in conjunction with the principle of cooperation set out in Article 10 of the EC Treaty, forms the basis for a constitutional principle according to which domestic law, including the Constitution, should be interpreted in conformity with the principles of European integration and of cooperation between Community authorities and Member State authorities. Where there are several possible interpretations of the Constitution, which includes the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, if only some of the interpretations lead to fulfilment of the obligations assumed by the Czech Republic in connection with its membership of the EU, we must opt for an interpretation that supports fulfilment, and not one that would exclude.

²⁶ Arrêt du 5 juillet 2007 (C-321/05).

été dit que « le texte national est, sans aucun doute, le point de départ pour toute interprétation nationale. »

Si c'est cette logique qui l'emporte, c'est le caractère effectif du principe de l'interprétation conforme qui serait remis en cause.

Ce qu'il ne faut pas faire c'est interpréter la norme nationale de façon isolée et, en cas de doute, recourir à la norme européenne. Ce qu'il faut faire c'est interpréter, dès le départ, la norme nationale conformément à la directive (et pas seulement à celle-ci, c'est ce qu'a rappelé, récemment, la CJCE dans l'arrêt *Promusicae*, 2008²⁷, « *lors de la mise en œuvre des mesures de transposition de ces directives, il incombe aux autorités et aux juridictions des États membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme aux directives, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation de celles-ci qui entrerait en conflit avec lesdits droits fondamentaux ou avec les autres principes généraux du droit communautaire, tels que le principe de proportionnalité* »). C'est ce qu'ont dit clairement les rapporteurs de l'Angleterre et du Pays de Galles lors du colloque de 2004 : « les tribunaux choisiront souvent comme point de repère les termes de la directive au lieu de (dans la mesure où ils seraient différents) les termes de la loi nationale adoptée pour sa transposition. »

Sous cette optique, on pourrait faire jouer « l'esprit CILFIT (réaffirmé dans l'affaire *Intermodal Transports*, 2005²⁸) ainsi que les méthodes mêmes de l'interprétation communautaire. Dans un tel contexte, il convient de tenir compte du fait que l'interprétation de l'ordonnancement juridique communautaire présente ses propres spécificités, comme par exemple les variances éventuelles entre les langues officielles employées ou le recours renforcé au droit comparé.

Dans tous les cas, il peut arriver, et il arrive, que les doutes quant à la portée de la directive naissent précisément lorsqu'on la compare au droit national. C'est alors, seulement, et pas avant, que le juge pourra recourir à la question préjudicielle.

A cet égard, il convient de rappeler que, comme le précise la Note informative sur l'introduction des procédures préjudicielles par les juridictions nationales :

« 18. La juridiction nationale peut renvoyer à la Cour une question préjudicielle dès qu'elle constate qu'une décision sur le ou les points d'interprétation ou de validité est nécessaire pour rendre son jugement ; c'est elle qui est la mieux placée pour apprécier à quel stade de la procédure il convient de déférer une telle question.

19. Il est toutefois souhaitable que la décision de renvoyer une question préjudicielle soit prise à un stade de la procédure où le juge de renvoi est en mesure de définir le cadre factuel et juridique du problème, afin que la Cour dispose de tous les éléments nécessaires pour vérifier, le cas échéant, que le droit communautaire est applicable au litige principal. Il peut également s'avérer de l'intérêt d'une bonne justice que la question préjudicielle soit posée à la suite d'un débat contradictoire. »

²⁷ Arrêt du 29 janvier 2008 (C-275/06).

²⁸ Arrêt du 15 septembre 2005 (C-495/03).

Ceci dit, permettez-moi d'insister sur le fait que le droit interne est à lire, dès le départ, sous le prisme du principe de l'interprétation conforme et ce *a priori* (c'est à dire qu'il prédétermine les principes nationaux de l'interprétation) et de façon transversale (dans le sens où il faudra appliquer les principes nationaux d'interprétation de la meilleure façon possible au regard du principe communautaire de l'interprétation conforme.)

* * *

Pour en revenir à la jurisprudence de la CJCE, le juge national est tenu de faire « tout son possible » pour trouver une interprétation conforme au droit communautaire, en recourant pour ce faire à ses propres méthodes d'interprétation (*dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national, cf. l'affaire Von Colson et Kamann et l'affaire Pfeiffer*). En principe, par conséquent, il existe une marge d'appréciation (c'est le terme même employé par la CJCE²⁹ dans l'affaire *Frigerio Luigi & C, 2007*³⁰), eu égard au renvoi que fait la CJCE aux méthodes nationales d'interprétation. Cette marge d'appréciation est, cependant, moindre que ce qui serait donné à penser, du fait que l'application des méthodes nationales d'interprétation est subordonnée à l'atteinte d'un objectif : celui de l'interprétation conforme. Il est probable que, dans l'esprit de la CJCE, ce renvoi aux méthodes de l'interprétation nationale a été fait en tenant compte de la souplesse dont usent les juges et juridictions nationales quand ils appliquent de telles méthodes (une souplesse que l'on retrouve d'ailleurs chez la CJCE elle-même, lorsque celle-ci applique ses propres méthodes communautaires d'interprétation ...³¹), une souplesse permettant au juge de subordonner ces méthodes à celle de l'interprétation conforme à la directive. C'est cet objectif dont il faut tenir compte à l'heure d'appliquer les méthodes nationales d'interprétation qui peuvent se voir remis en cause, dès le départ, par la portée du principe communautaire de l'interprétation conforme.

La valeur des travaux préparatoires pour l'interprétation des normes internes en constitue un bon exemple. Ces travaux peuvent revêtir une importance considérable pour la méthodologie interprétative de l'ordonnancement juridique interne. Cette importance, cependant, a été relativisée suite à l'arrêt *Marleasing*, du fait que celui-ci a élargi au droit national préexistant la portée du principe de l'interprétation conforme. L'affaire *Pfeiffer* est encore plus tranchant dans ce sens, du fait qu'il a étendu ce principe au droit national en son entier et non pas seulement aux normes adoptées pour transposer une directive :

« Si le principe d'interprétation conforme du droit national, ainsi imposé par le droit communautaire, concerne au premier chef les dispositions internes introduites pour transposer la directive en cause, il ne se limite pas, toutefois, à l'exégèse de ces dispositions, mais requiert que la juridiction nationale prenne en considération l'ensemble du droit national pour apprécier dans quelle

²⁹ EN: discretion; FR: marge d'appréciation.

³⁰ Arrêt du 18 décembre 2007 (C-357/06).

³¹ Cfr. H. Kutscher, *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour*, Cour de Justice des Communautés Européennes – Rencontres judiciaires et universitaires, 27 et 28 septembre 1976; plus récemment, A. Rosas, *Methods of Interpretation – Judicial Dialogue*, in *The Role of International Courts*, C. Baudenbacher & E. Buses (eds.), German Law Publishers, 2008.

mesure celui-ci peut recevoir une application telle qu'il n'aboutit pas à un résultat contraire à celui visé par la directive ».

Déjà, avant de se prononcer sur l'affaire Pfeiffer, la CJCE avait été amenée à affirmer, dans l'affaire Björnekulla (2004)³², ce qui suit :

«Lorsqu'une juridiction nationale est appelée à interpréter le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à une directive, elle est tenue de le faire, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte et de la finalité de ladite directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 249, troisième alinéa, (...) et nonobstant des éléments d'interprétation contraire qui pourraient résulter des travaux préparatoires de la règle nationale. »

Il se produit donc subordination des méthodes d'interprétation nationale dans la recherche d'une interprétation conforme à la directive, une démarche qui s'applique également, et en toute logique, à l'exégèse grammaticale ou textuelle : une méthode pourra être nuancée ou même remplacée par une autre méthode nationale d'interprétation de sorte à rendre la norme concernée conforme à la norme communautaire.

Ainsi, face aux fréquentes affirmations dans le sens où la norme interne ne peut être interprétée que si elle est ambiguë dans son énoncé (ce qui assimile à l'interprétation contraire au strict énoncé de la loi la limite du *contra legem* que la CJCE impose à l'interprétation conforme), il est certain que ce qui, en principe, ne souffre pas de lectures doubles à la lumière du texte même de la norme à interpréter, se prêtera néanmoins à d'autres lectures si l'interprétation s'inscrit dans le contexte de la norme ou encore si elle se fait à la lumière des travaux préparatoires de la norme nationale ou de l'esprit de celle-ci et que l'esprit de l'interprétation conforme préside à tout moment à un tel effort herméneutique.

* * *

Il y a lieu de citer ici la décision de la Chambre des Lords, du 21 juin 2004, dans l'affaire Ghaidan. Cette décision s'inscrit dans le cadre dudit *HRA 1998*. Cependant, cette norme et, notamment, son article 3 (1) (aux termes duquel « la loi primaire et ses normes subordonnées devront être interprétées et appliquées, dans la mesure du possible, de façon conforme à la Convention »³³), se sont inspirées de la jurisprudence de la CJCE relative à l'interprétation conforme des directives (c'est ce qu'a confirmé Lord Rodger of Earlsferry: « lorsque le Parlement a prévu que, dans la mesure du possible, la législation devra être interprétée et appliquée de façon conforme à la Convention, il visait là, pour le moins, les pouvoirs d'interprétation de la loi les plus larges exercés jusqu'alors par les juridictions jusqu'en 1988. Notamment, le Parlement avait sans doute à l'esprit la démarche suivie par les juges à l'heure d'interpréter les lois internes pour dire le droit, notamment et pour reprendre les termes mêmes de l'affaire *Marleasing*, dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la

³² Arrêt du 29 avril 2004 (C-371/02).

³³ EN: So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.

directive, pour atteindre le résultat visé par la directive. »³⁴. A cet égard, l'expression « dans la mesure du possible » est interprétée de façon beaucoup plus intense par les juges britanniques que par les juges néo-zélandais et australiens, qui trouvent dans leur législation nationale respective une expression très semblable (le *New Zealand Bill of Rights Act 1990* et le *Human Rights Act 2004*³⁵).

L'opinion exprimée par Lord Nichols of Birkenhead, et qui précède celle de ses pairs, est également très révélatrice :

« Une interprétation conséquente de l'expression *possible* serait de dire que l'article 3 demande simplement au juge de se prononcer sur les points ambigus. Lorsque les termes soumis à examen se prêtent à plusieurs interprétations, il faudra retenir celle qui est la plus conforme aux droits institués par la Convention.

Une telle interprétation donnée à l'article 3 équivaldrait à lui conférer une portée assez restreinte. Cette interprétation, cependant, ne l'a pas emporté. La perception actuellement majoritaire est que l'article 3 ne dépend pas de savoir s'il existe des points ambigus dans la réglementation à interpréter. Quand bien même la teneur de la réglementation, à la lumière des principes d'interprétation communément utilisés, serait absolument claire, l'article 3 peut obliger à lui conférer un autre sens.

C'est pourquoi, la nature de l'obligation d'interpréter instituée par l'article 3 est exceptionnelle. Il impose au juge de s'écarter de normes qui seraient, si un tel article n'existait pas, absolument claires. »³⁶.

Lord Steyn parvient à des conclusions similaires :

« Il est nécessaire de préciser ce que l'article 3 et, notamment, l'expression « possible », ne veulent pas dire. En premier lieu, l'article 3 (1) est à appliquer même lorsque le texte n'est pas ambigu, c'est à dire lorsqu'il ne se prête pas à deux lectures *possibles*. Le terme de *possible* tel qu'employé dans l'article 3 est à prendre dans un sens différent et beaucoup plus énergique. En deuxième lieu,

³⁴ EN: When Parliament provided that, "so far as it is possible to do so", legislation must be read and given effect compatibly with Convention rights, it was referring, at the least, to the broadest powers of interpreting legislation that the courts had exercised before 1998. In particular, Parliament will have been aware of what the courts had done in order to meet their obligation to interpret domestic legislation "so far as possible, in the light of the wording and the purpose of the [Community] directive in order to achieve the result pursued by the latter...".

³⁵ Cfr. A.S. Butler, *The Act Human Rights Act: A New Zealander's View* (an edited and shortened copy of remarks made at a seminar to the ACT Law Society on 8 July 2004).

³⁶ EN: One tenable interpretation of the word 'possible' would be that section 3 is confined to requiring courts to resolve ambiguities. Where the words under consideration fairly admit of more than one meaning the Convention-compliant meaning is to prevail. Words should be given the meaning which best accords with the Convention rights. This interpretation of section 3 would give the section a comparatively narrow scope. This is not the view which has prevailed. It is now generally accepted that the application of section 3 does not depend upon the presence of ambiguity in the legislation being interpreted. Even if, construed according to the ordinary principles of interpretation, the meaning of the legislation admits of no doubt, section 3 may nonetheless require the legislation to be given a different meaning. From this it follows that the interpretative obligation decreed by section 3 is of an unusual and far-reaching character. Section 3 may require a court to depart from the unambiguous meaning the legislation would otherwise bear.

l'article 3(1) a institué une obligation plus forte et radicale que celle d'adopter une interprétation téléologique à la lumière de la Convention. En troisième lieu, les auteurs de la loi connaissaient le modèle du *Bill of Rights Act* néo-zélandais, une loi qui a institué le principe de l'interprétation raisonnable. Or, le Parlement a écarté expressément le modèle législatif de l'interprétation raisonnable. » Et d'ajouter, « Bien au contraire, le législateur s'en est remis à l'obligation analogue imposée par le droit communautaire aux juridictions nationales, à savoir, celle d'interpréter dans toute la mesure du possible le droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive.»³⁷.

En somme, même si la norme n'est pas ambiguë dans sa rédaction (à ce sujet, on pourrait rappeler ici que le Livre blanc intitulé *Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, produit lors des débats qui précédèrent l'adoption de cette loi, précise que l'article 3 est une règle d'interprétation « à prendre au sens plus large que la règle actuelle qui permet au juge de tenir compte de la Convention pour résoudre toute ambiguïté dans le texte législatif »). Plus encore, l'obligation de procéder à une interprétation conforme peut amener, comme l'explique Lord Millett, à des lectures « anormales » (c'est à dire, à des lectures qui, malgré le fait qu'elles puissent paraître « étranges ou peu raisonnables, sont défendables, intellectuellement parlant. »), qui ne pourraient nullement être justifiées si l'on avait appliqué des critères ordinaires d'interprétation.³⁸.

Dans tous les cas, et pour reprendre l'expression utilisée par Lord Steyn, il existerait un Rubicon à ne pas franchir, à savoir, celui de transmuter la fonction judiciaire en fonction législative. A cet égard, les arguments de Lord Rodger of Earlsferry pour écarter le modèle de la Constitution du Belize, laquelle a institué l'obligation d'interpréter la législation préexistante « de sorte à la rendre conforme à la Constitution et, pour ce faire, de la modifier, l'adapter, la nuancer ou aménager des exceptions toutes les fois que nécessaire »³⁹ sont intéressants. De l'avis de Lord Rodger of Earlsferry, « le sens de ces normes semble aller au-delà de celui de l'article 3 du HRA 1998, notamment lorsqu'il est dit que les lois qui préexistaient à l'entrée en vigueur de la Constitution devront être interprétées et, *si nécessaire*, modifiées, etcetera pour les rendre conformes à la Constitution »⁴⁰.

* * *

³⁷ EN: It is necessary to state what section 3(1), and in particular the word "possible", does not mean. First, section 3(1) applies even if there is no ambiguity in the language in the sense of it being capable of bearing two *possible* meanings. The word "possible" in section 3(1) is used in a different and much stronger sense. Secondly, section 3(1) imposes a stronger and more radical obligation than to adopt a purposive interpretation in the light of the ECHR. Thirdly, the draftsman of the Act had before him the model of the New Zealand Bill of Rights Act which imposes a requirement that the interpretation to be adopted must be reasonable. Parliament specifically rejected the legislative model of requiring a reasonable interpretation. Instead the draftsman had resort to the analogy of the obligation under the EEC Treaty on national courts, as far as possible, to interpret national legislation in the light of the wording and purpose of directives.

³⁸ EN: It obliges the court to give an abnormal construction to the statutory language and one which cannot be achieved by resort to standard principles and presumptions.

³⁹ EN: Existing laws are to be construed with such modifications, adaptations, qualifications and exceptions as may be necessary to bring them into conformity with the constitution.

⁴⁰ EN: The language of such provisions may be thought to go even further than the language of section 3(1) of the 1998 Act, especially in saying that existing laws are to be construed with such modifications etc "as may be *necessary*" to bring them into conformity with the constitution.

Pour en revenir au principe communautaire de l'interprétation conforme (dont les liens avec le *HRA 1998* ont été de nouveau mis en exergue, dans le contexte du troisième pilier de l'Union européenne, par la Chambre des Lords, décision du 28 février 2007, affaire Daubas), il est clair que ce principe *oblige* à une révision de la méthodologie herméneutique interne pour atteindre une interprétation conforme. Une méthodologie qui, au-delà de l'homogénéité de l'obligation en soi, variera d'un cas à l'autre, dans le sens où le juge national sera amené à choisir entre les différents principes internes d'interprétation celui qui permettra de lire la norme interne conformément au droit communautaire.

C'est pourquoi, lorsque la CJCE s'est prononcée, dans l'affaire, contre l'interprétation *contra legem*, elle se référait, à mon sens, non pas tant aux lectures de la législation nationale contraires au texte, au contexte ou aux travaux préparatoires... (étant donné que, comme nous l'avons vu, le principe communautaire de l'interprétation conforme peut amener, le cas échéant, à écarter l'application d'un principe national d'interprétation au profit d'un autre, c'est à dire à appliquer le principe rendant possible une interprétation « plus conforme » au droit européen), mais à des lectures étrangères à la méthodologie même de l'interprétation, par lesquelles l'interprète s'érige en législateur. A mon avis, c'est dans ce sens qu'il faut lire l'affirmation faite dans l'arrêt Pfeiffer par la CJCE : « *En l'occurrence, le principe d'interprétation conforme requiert donc que la juridiction de renvoi fasse tout ce qui relève de sa compétence, en prenant en considération l'ensemble des règles du droit national, pour garantir la pleine effectivité de la directive* » Le juge national, dans sa quête pour trouver une interprétation conforme, devra motiver correctement ses choix car, s'il ne le faisait pas ainsi, il risquerait de porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et, plus encore, de statuer arbitrairement.

L'intensité de cet effort interprétatif aura, par ailleurs, des conséquences non seulement en ce qui concerne la nécessité du juge d'expliquer les raisons qui l'ont poussé à choisir telle ou telle méthode d'interprétation (c'est à dire, plus l'effort interprétatif aura été grand, plus intense devra être la motivation) mais encore en ce qui concerne la connexité entre le principe de l'interprétation conforme et un autre principe essentiel et qui préside aux rapports entre l'ordonnancement juridique communautaire et les ordonnancements juridiques nationaux : le principe de la sécurité juridique.

En effet, au fur et à mesure que le juge national s'efforcera d'interpréter la norme interne dans le sens d'une interprétation conforme, cette norme interne, telle qu'interprétée, s'éloignera des conditions requises par la CJCE quant au principe de la sécurité juridique, dans le sens où la CJCE exige que les justiciables doivent pouvoir connaître, de façon réelle et effective, quels sont les droits que leur accorde l'ordonnancement juridique communautaire pour qu'ils puissent, le cas échéant, s'en prévaloir par-devant le juge national. C'est ce qui explique la position de la CJCE, comme par exemple dans l'affaire Steenhorst-Neerings (1993)⁴¹, où elle dit que le juge est tout à fait fondé à éviter la discrimination entre hommes et femmes en matière de Sécurité Sociale *due clairement au libellé d'une loi nationale* qui, de toute évidence, porte atteinte à une directive⁴² : « *Un État membre ne peut maintenir une disposition qui, selon*

⁴¹ Arrêt du 27 octobre 1993 (C-338/91).

⁴² La juridiction de renvoi disait que la norme hollandaise était appliquée aussi bien aux veuves en situation d'arrêt de travail qu'aux veufs en situation d'arrêt de travail mais que, *en raison de sa teneur même*, ladite norme ne concernait que les veuves en situation d'arrêt de travail.

son libellé, opère une discrimination entre femmes et hommes au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7. Si toutefois une telle disposition est, en vertu d'une jurisprudence nationale constante et malgré son libellé, appliquée indistinctement aux femmes et aux hommes se trouvant dans la même situation, rien ne s'oppose à ce que le juge national, dans les litiges pendant devant lui, continue à appliquer cette disposition dans le cadre d'une telle jurisprudence qui lui permet d'assurer à l'article 4, paragraphe 1, sa pleine efficacité, aussi longtemps que l'État membre n'a pas encore pris les mesures législatives nécessaires à sa mise en vigueur complète ». Ainsi donc, et comme rappelé auparavant, des dispositions nationales soumises à une interprétation conforme par le juge national, au terme d'un grand effort herméneutique, pourront être néanmoins considérées « anti-communautaires », du fait que ces dispositions sont susceptibles d'être interprétées dans un sens contraire au droit communautaire. En d'autres termes, même si « l'Etat juge » a appliqué une interprétation conforme (qui plus est, en vertu d'une jurisprudence nationale constante, « l'Etat législateur » n'en reste pas moins fautif d'un manquement, un manquement qui ne pourra être remédié tant qu'il n'aura pas modifié formellement sa réglementation de sorte à satisfaire pleinement aux conditions requises par le principe de la sécurité juridique. Il s'agit là de conditions d'autant plus impératives que la directive concernée a pour objet d'accorder des droits aux ressortissants d'autres Etats membres, étant donné que lesdits ressortissants ne sont pas, normalement, au fait des dispositions prévues par l'ordonnancement juridique des autres Etats membres (affaire Commission/Allemagne, 1985⁴³). La CJCE a insisté sur cette question dans l'affaire Commission contre les Pays-Bas (2001)⁴⁴ où, après rappeler les exigences de sécurité juridique étaient d'autant plus grandes que « la directive en cause vise à accorder des droits aux ressortissants des Etats membres » et plus encore pour une typologie de ressortissants insuffisamment protégés spécifiquement, en l'espèce, les consommateurs, elle ajoute : « une jurisprudence nationale, à la supposer établie, interprétant des dispositions de droit interne dans un sens estimé conforme aux exigences d'une directive, ne saurait présenter la clarté et la précision requises pour satisfaire à l'exigence de sécurité juridique ».

Pour en revenir aux limites de l'interprétation conforme définies par la CJCE, celle-ci a non seulement refusé de valider l'interprétation *contra legem* mais a également aménagé d'autres limites qui découlent des principes généraux du droit communautaire, comme par exemple celui de la légalité en matière pénale (cf. affaire Kolpinghuis Nijmegen, 1987⁴⁵) et, plus généralement, dans le domaine des sanctions. Ces limites font obstacle aux interprétations *lato sensu* ou analogiques qui amènent à engager ou aggraver la responsabilité (par contre, les limites relatives à l'efficacité directe des directives en raison des parties au litige ne jouent pas ici, cf. l'affaire Kofoed précitée). C'est pourquoi, dans l'affaire qui opposait la Commission à l'Espagne (2004)⁴⁶, la CJCE, après conclure que « la réglementation espagnole n'interdit pas toutes les activités illicites mentionnées par la directive et que les dispositions invoquées par le gouvernement espagnol sont insuffisantes pour assurer une transposition correcte et complète des articles 4 et 5 de celle-ci dans l'ordre juridique espagnol. Même en interprétant le droit pénal conformément à la directive, les lacunes et insuffisances relevées par la Commission ne sauraient être comblées sans enfreindre les principes de légalité et de sécurité juridique, lesquels empêchent de sanctionner des comportements

⁴³ Arrêt du 23 mai 1985 (29/84).

⁴⁴ Arrêt du 10 mai 2001 (C-144/99).

⁴⁵ Arrêt du 8 octobre 1987 (80/86).

⁴⁶ Arrêt du 7 janvier 2004 (C-58/02).

qui ne sont pas clairement désignés et expressément qualifiés d'infractions par le code pénal ».

Cet arrêt amène à minimiser les effets de l'arrêt Pupino (compte tenu, précisément, du domaine matériel du troisième pilier ; à cet égard, on constate que sa spécificité, en ce qui concerne les effets attachés à ses instruments juridiques, disparaît dans le Traité de Lisbonne) sans pour autant les annuler (en effet, le principe de l'interprétation conforme, et l'arrêt Pupino en est un bon exemple, reste applicable aux dispositions nationales qui ne portent pas sur l'étendue de la responsabilité pénale de l'intéressé mais sur le déroulement de la procédure et sur la façon dont sera administrée la preuve. Cependant, là encore, il faudra tenir compte, à l'heure de se livrer à l'interprétation conforme, de droits fondamentaux dont le champ d'action s'étend aux normes processuelles, comme par exemple le droit à un procès juste ou équitable...).

* * *

Quant au deuxième pilier (politique étrangère et de sécurité), il n'y a que de voir les doutes qui existent quant à l'application à ce domaine du principe de l'interprétation conforme (pour ne pas parler des doutes qui n'ont pas fini d'être dissipés, pour ce qui concerne le troisième pilier, et qui continueront d'exister tant qu'il n'aura pas été procédé à sa « communautarisation » avec le Traité de Lisbonne ; par exemple, ce principe est-il à appliquer par les Etats membres qui n'ont pas accepté la compétence préjudicielle de la CJCE et aux instruments, comme par exemple les positions communes, exclus de ladite compétence préjudicielle que ce soit du point de vue de l'interprétation ou de la validité ?)

Les arguments qui jouent en faveur de l'application du principe de l'interprétation conforme (en tant que principe communautaire et indépendamment, par conséquent de ce qu'il existe ou non un principe équivalent dans l'ordonnement juridique national interne) tiennent au principe de la coopération loyale expressément prévu dans le deuxième pilier⁴⁷, ainsi que la nature contraignante à l'égard des Etats membres des instruments d'intervention de l'UE dans ce domaine⁴⁸. Il conviendrait d'y ajouter également les « passerelles » qui le relient aux deux autres piliers⁴⁹, un contexte qui rendrait difficile la non-application de l'interprétation conforme au droit de l'U.E., considéré comme un tout à interpréter de façon cohérente et systématique.

Il ne faut pas pour autant sous-estimer les arguments contraires à son application et qui tiennent à la nature inter-gouvernementale du deuxième pilier. En effet, même si l'on

⁴⁷ Article 11.2 du Traité de l'Union européenne: « Les Etats membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle (...) Ils s'abstiennent de toute action contraire aux intérêts de l'Union ou susceptible de nuire à son efficacité en tant que force de cohésion dans les relations internationales. »

⁴⁸ Le caractère obligatoire des actions et positions communes apparaît clairement à la lumière du Traité U.E. Ainsi, en ce qui concerne les actions communes, l'article 14.3 prévoit que « les actions communes engagent les Etats membres dans leurs prises de position et dans la conduite de leur action ». En ce qui concerne les positions communes, l'article 15 dit très clairement que « les Etats membres veillent à la conformité de leurs politiques nationales avec les positions communes » et qu'ils les défendent dans les organisations et conférences internationales (article 19.1). Reste à savoir comment faire respecter ces obligations en cas de manquement, étant donné que la CJCE est dénuée de compétence pour ce domaine.

⁴⁹ Cf. articles 60 et 301 TCE relatifs au pilier communautaire et l'article 38 TUE relatif au troisième pilier.

considère que les trois piliers constituent, globalement et comme l'a dit la CJCE dans l'affaire Pupino, une « *nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* » et que « *la mission de l'Union, qui est fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par ledit traité, consiste à organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les États membres et entre leurs peuples* », cette même Cour a relevé, dans un arrêt très récent d'une importance capitale (Kadi, 2008⁵⁰), qu'elle a constaté « *la coexistence de l'Union et de la Communauté en tant qu'ordonnements juridiques intégrés mais différents.* ». Ainsi, l'on ne peut ignorer que dans l'arrêt Pupino la CJCE, outre qu'elle a fondé l'interprétation conforme sur le principe de la coopération loyale, a également fondé sa décision sur l'effet utile des décisions-cadres (et la Cour de citer, toutes proportions gardées et malgré le refus d'accorder à ces décisions une efficacité directe, sa jurisprudence en matière de directives communautaires) et sur sa propre compétence préjudicielle. Ces deux justifications brillent par leur absence dans le domaine du deuxième pilier, avant et après Lisbonne (qui n'a pas accordé à l'UE la compétence pour adopter « des actes législatifs » dans ce domaine et qui, dans le même temps, a soumis, mais dans des termes très restrictifs, ce domaine à la compétence de la CJCE, une compétence dont se trouve exclue la compétence préjudicielle...).

Je conclurai par quelques brèves remarques sur les divergences qui existent parfois entre le discours théorique tenu par la TJCE et la façon qu'a celle-ci d'apprécier si le juge national a bien appliqué le principe de l'interprétation conforme, ainsi que sur les conséquences que peuvent avoir ces divergences à l'égard de l'architecture judiciaire européenne proprement dite et sur les architectures judiciaires nationales.

La prémisse à suivre, telle que l'a dit la CJCE dans plusieurs affaires, comme par exemple l'arrêt *Promusicae*, est la suivante :

« Par ailleurs, en ce qui concerne la répartition des responsabilités dans le cadre du système de coopération établi par l'article 234 CE, il est vrai que l'interprétation des dispositions nationales appartient aux juridictions nationales et non à la Cour, et il n'appartient pas à cette dernière de se prononcer, dans le cadre d'une procédure introduite en vertu de cet article, sur la compatibilité de normes de droit interne avec les dispositions du droit communautaire. En revanche, la Cour est compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui permettent à celle-ci d'apprécier la compatibilité de normes de droit interne avec la réglementation communautaire. »

Le hic du problème c'est que la CJCE a non seulement, et à plusieurs reprises, franchi ces limites de compétences mais encore elle l'a fait de façon imprécise, *en imposant* au juge national une certaine interprétation conforme là où il semblait qu'il ne pouvait exister de marge pour une telle interprétation. En d'autres termes, nombreux sont les arrêts où la CJCE a imposé, de façon inavouée, au juge national une sorte d'application directe (sous couvert d'interprétation conforme) de la norme européenne.

⁵⁰ Arrêt du 3 septembre 2008 (C-402/05 P y C-415/05 P).

C'est ce qui est arrivé, notamment, dans l'affaire Marleasing. En l'espèce, la question avait été posée par un tribunal espagnol de première instance de savoir si la société commerciale Marleasing pouvait se prévaloir des articles 1261 et 1275 du Code civil espagnol (à l'époque, il n'avait pas encore été institué de dispositions relatives à la nullité dans la Loi espagnole sur les sociétés anonymes de 1951), qui privaient de tout effet juridique les contrats sans cause ou dont la cause était illicite, pour demander l'annulation du contrat de société instituant une autre société (La Comercial), et si celle-ci pouvait se prévaloir, pour contester la demande formée à son encontre, de la Première directive sur les sociétés, dont l'article 11 dresse la liste limitative des cas de nullité des sociétés anonymes et qui ne fait pas figurer l'absence de cause juridique parmi ces cas (et qui prévoit que, hormis ces cas, les sociétés ne sont frappées d'aucune cause de nullité, absolue, rétroactive ou relative).

Le juge national posait la question suivante à la CJCE : « *L'article 11 de la directive 68/151/CEE du Conseil du 9 mars 1968, qui n'a pas été mise en oeuvre dans le droit interne, est-il directement applicable pour empêcher la déclaration de nullité d'une société anonyme pour une cause autre que celles énumérées à l'article précité?* »

La CJCE, énonçant sa jurisprudence de l'interprétation conforme, dit ceci :

« *Le juge national qui est saisi d'un litige dans une matière entrant dans le domaine d'application de la directive 68/151, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, du traité pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, est tenu d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de cette directive, en vue d'empêcher la déclaration de nullité d'une société anonyme pour une cause autre que celles énumérées à son article 11.* »

Cette prise de position laconique obligea le juge à ne pas appliquer, parce que contraire à la directive communautaire, la disposition du Code civil espagnol qui prévoyait que le manque de cause était motif suffisant pour frapper de nullité le contrat portant constitution d'une société, en l'espèce celui portant constitution de La Comercial.

A cet égard, il convient de préciser que le Code civil était applicable en l'espèce du fait que le Code de commerce espagnol y renvoyait expressément, pour la raison qu'aucune disposition dans ledit Code n'était applicable à la question soulevée dans le litige (la Loi espagnole sur les sociétés anonymes, adoptée en 1951, n'avait rien prévu en matière de nullité d'une société). Il s'agissait donc de comparer la directive à une réglementation qui n'était pas spécifique au droit des sociétés et dont les dispositions de droit commun (relative aux contrats en général) étaient applicables en absence de normes spéciales (en matière de constitution de sociétés).

L'avocat général, considérant que le courant doctrinaire majoritaire en Espagne défendait l'application « par analogie » des dispositions relatives à la nullité des contrats, se demanda jusqu'à quel point les causes de nullité du droit commun étaient applicables, par analogie, aux sociétés anonymes. Et d'ajouter que « *l'exigence d'une interprétation conforme à la directive fait obstacle à l'application des normes de droit commun relatives à la nullité des sociétés anonymes et à déclarer la nullité de la société pour des causes autres que celles énumérées limitativement à l'article 11 de la Première directive.* »

Je ne voudrais pas trop insister sur le rapprochement fait par l'avocat général (l'application par analogie est une chose et il en est une autre très différente, celle de l'application à titre supplétoire d'une norme faite au titre d'un renvoi prévu expressément par la loi). Il y a lieu de signaler simplement que l'avocat général a soulevé dans cette affaire la question de la contradiction entre une directive et le droit espagnol sous un jour, à son sens, cohérent, à savoir, en faisant abstraction de la règle herméneutique de l'analogie.

Il est possible que l'avocat général se soit, pour aborder la question de l'application analogique, aidé du traité du prestigieux professeur Garrigues et notamment de son *Curso de Derecho Mercantil*, traité cité par la Commission dans ses observations. Dans ce traité, hélas, M. Garrigues se contredit car il mélange analogie et renvoi. L'avocat général aurait dû, dans tous les cas, se rendre compte que la question posée était celle du renvoi et non pas celle de l'analogie. En effet, il a fondé ses arguments sur la lecture « de l'article 50 du Code de commerce espagnol lequel prévoit que les contrats commerciaux (car suivant l'article 116 dudit Code, la société commerciale est un contrat de commerce) se trouvent régies par les règles de droit commun, sauf à ce qu'il en soit disposé autrement ». Cette observation de l'avocat général rattache le *quid* de la question non pas au domaine de l'analogie mais à celui d'un renvoi fait au droit commun, et donc évoque la présence éventuelle de ce que Larenz⁵¹ définit comme une lacune postérieure à remplir en recourant à la réduction téléologique (la règle énoncée par la loi dans des termes par trop généraux doit être resituée dans le domaine où il faut l'appliquer, conformément à la finalité ou à la connexion significative de la loi et à la lumière du développement technique ou économique).

Quoiqu'il en soit, le raisonnement suivi par l'avocat général brille par son absence et la CJCE s'est limitée, dans son arrêt, qui revêtait pourtant une importance essentielle, à renvoyer le rapport pour plus d'informations sur le déroulement de l'instance principale, des faits y exposés et des observations écrites émises. La Cour, finalement, a passé sous silence les conclusions de l'avocat général et a, dans un premier temps, dans ses attendus, transformé la question de l'application posée par le juge espagnol en une question d'interprétation, sans expliquer pour autant comment elle avait opéré cette transformation. Puis, elle a rendu son arrêt qui a été analysé, par la doctrine et aussi par certains membres de la Cour, sous l'angle de l'efficacité dans l'application d'une directive dans les relations *inter privatos*.

Cet exemple montre bien comment la CJCE (y compris les avocats généraux) doit adopter la plus grande prudence lorsqu'il s'agit (et je cite les propos de la Cour) « de fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relatifs au droit communautaire à même de lui permettre d'apprécier la compatibilité des normes de droit interne avec celles du droit communautaire ». Prudence donc, à l'heure d'analyser le potentiel d'interprétation offert par le droit national, étant donné que cette analyse ne ressort pas de la compétence de la CJCE (à cet égard il convient de remarquer que, du point de vue de la pratique pure, la Cour ne connaît pas, le plus souvent, tous les éléments, de fait et de droit, de l'affaire et donc ne peut maîtriser tous les aspects de l'affaire dont elle est saisie). Prudence, là encore, à l'heure de rendre son arrêt, et nécessité d'expliquer clairement au juge où se situe la frontière entre l'interprétation conforme et l'applicabilité directe, ainsi que les possibilités, prévues ou non par le droit européen, de franchir une telle frontière.

C'est à cette condition que l'on pourra éviter que la CJCE impose des interprétations conformes là où il est impossible qu'elles aient lieu et, par conséquent, que la Cour s'arroge une compétence qu'elle n'a pas, à savoir, interpréter le droit national. Une compétence qu'elle

⁵¹ *Metodología de la Ciencia del Derecho* (trad. Gimbernat Ordeig), ed. Ariel, Barcelona, 1966, p. 292 y ss.

n'a pas et qui rend difficile à comprendre sa propre jurisprudence, notamment celle relative aux normes juridiques européennes à l'efficacité directe restreinte (les directives) ou dépourvues, en vertu du Traité même, de toute efficacité directe (les décisions-cadres). Ceci permettrait d'éviter, du point de vue de l'architecture judiciaire, des problèmes au niveau européen (la CJCE se trouve surchargée d'affaires, en raison notamment de l'adhésion de nouveaux Etats membres et de la prolifération de nouveaux instruments européens dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, un domaine qui, tel qu'il est prévu dans le Traité de Lisbonne, s'ouvrira totalement à la voie préjudicielle) et au niveau national (éventuelles susceptibilités provoquées par l'empiètement de compétences par la CJCE et aussi par les initiatives prises par certains juges et tribunaux des Etats membres très enclins à saisir la CJCE par la voie préjudicielle, de sorte qu'il n'est pas invraisemblable de penser que la CJCE se verra investie d'un rôle qui devrait, normalement, être joué par les juridictions suprêmes de chaque Etat membre, qui sont compétentes pour interpréter leur droit interne respectif).

* * *

L'arrêt Pupino, d'une portée capitale en matière d'interprétation conforme, tout comme le fut auparavant l'arrêt Marleasing, constitue là encore un exemple des malentendus que peut provoquer la CJCE lorsqu'elle cherche à savoir si le droit interne se prête ou non à une interprétation conforme au droit européen. Une analyse qui, nous ne nous lassons pas de le dire, ressort de la compétence exclusive du juge de renvoi. Dans l'affaire Pupino, il semble que le juge d'instruction du Tribunal de Florence arriva à la conclusion qu'il était impossible de se livrer à une telle interprétation conforme (c'est du moins ce qu'a compris le Gouvernement français : cf. FJ 24).

Au point 40 de ses conclusions, l'avocat général, suivi en cela par la CJCE, déclare que « *le gouvernement italien a signalé une voie juridique permettant d'accorder une protection spécifique, lors de l'audience publique, aux témoins mineurs* ». Cependant, cela ne signifiait pas pour autant, comme le prétendait l'avocat général, que l'on pouvait recourir à la procédure incidente d'administration anticipée de la preuve et donc de témoigner avant la tenue de l'audience publique. En fait, la solution passait par recourir à d'autres voies, ainsi que l'a précisé la *Corte Costituzionale* dans son arrêt du 6 décembre 2002, n. 529. Cet arrêt, rendu dans le cadre d'une question d'inconstitutionnalité dont avait été saisie la Cour italienne par la même juridiction qui avait saisi la CJCE de la question préjudicielle dans l'affaire Pupino, montra bien qu'il était impossible de recourir à ladite procédure incidente *hormis les délits sexuels*, dans une affaire où les victimes étaient des mineurs. Il semble que le juge du renvoi a fait sien cette position, ainsi qu'il appert des conclusions de l'affaire (« le juge considère que, en vertu des dispositions du Code de procédure italien, la procédure incidente d'administration anticipée de la preuve est un mécanisme tout à fait exceptionnel qui ne peut être utilisé que dans les cas expressément prévus par la loi » ; un peu plus loin : « le juge de renvoi considère que l'application restreinte de la procédure incidente prévue par la norme italienne *porte atteinte* à la décision-cadre »). Il est pour le moins surprenant que l'avocat général dise dans son 40^{ième} attendu que la « décision portant renvoi est contradictoire sur ce point », sans expliquer en quoi ladite décision était contradictoire.

Par ailleurs, l'énoncé même de l'arrêt prête à confusion (« *Les articles 2, 3 et 8, paragraphe 4, de la décision-cadre 2001/220/JAI, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures*

pénales, énoncent un certain nombre d'objectifs parmi lesquels celui consistant à assurer aux victimes particulièrement vulnérables un traitement spécifique répondant au mieux à leur situation. Ces dispositions doivent être interprétées en ce sens que la juridiction nationale compétente doit avoir la possibilité d'autoriser des enfants en bas âge, qui allèguent avoir été victimes de mauvais traitements, à faire leur déposition selon des modalités permettant de garantir à ces enfants un niveau approprié de protection, par exemple en dehors de l'audience publique et avant la tenue de celle-ci. ») Il en va de même de la conclusion de l'avocat général (« Il y a lieu d'interpréter les articles 2, paragraphes 2, 3, 4 et 8 de la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, du 15 mars 2001, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, dans le sens où, en fonction des circonstances de l'affaire, ils pourront obliger les juridictions nationales à recourir à la procédure incidente d'administration de la preuve adaptée aux mineurs, à la condition cependant que cette procédure soit compatible avec les principes fondamentaux de l'ordonnancement juridique en cause, y compris avec les droits fondamentaux de l'Union européenne. »)

Dans les deux cas, la Cour et l'avocat général reprennent la formule classique de l'interprétation conforme (ainsi, l'avocat général affirme : « à l'heure d'appliquer le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la décision-cadre, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la décision-cadre, pour atteindre le résultat visé par celle-ci »). Cependant, il apparaît à leur lecture, ou du moins c'est l'impression que l'on en tire, qu'ils imposent au juge national de recourir à la procédure incidente (qui consiste à faire déposer le témoin avant la tenue de l'audience publique). Ainsi, la CJCE méconnaîtrait ici sa propre jurisprudence, qu'elle avait pourtant rappelée dans ce même arrêt (à savoir que *le principe d'interprétation conforme ne peut servir de fondement à une interprétation contra legem du droit national*). Il est une démarche, celle d'analyser les procédures permettant de protéger certaines catégories de victimes, et une autre, très différente, celle d'insister sur une procédure spécifique, même si c'est pour la citer à titre d'exemple, alors même que cette procédure est inapplicable en vertu du droit interne (tel qu'admis par le juge de renvoi⁵²).

⁵² Le juge d'instruction de Florence qui avait saisi la CJCE de sa question préjudicielle décida, finalement et en vertu de la décision-cadre, de recourir à la procédure incidente (et donc de l'élargir à des mineurs victimes de délits non-sexuels). Ce juge usera de cette procédure pour entendre une personne atteinte d'une maladie mentale et majeure et qui avait été la victime d'un délit sexuel. Cfr. Consiglio Superiore Della Magistratura. Incontro di studio sul tema "Il ruolo del GIP [giudice per le indagini preliminari] e l'udienza preliminare" (Roma 11 – 13 dicembre 2006). Relazione sul tema *La formazione anticipata della prova e le attività d'integrazione investigativa e probatoria del giudice*, a cura de N. Russo.