

Pédagogie et interprétation du juge constitutionnel

Aurélien DUFFY-MEUNIER

Maître de conférence à l'Université Paris II-Panthéon-Assas
Membre de l'Institut de Droit Comparé

Membre associée à ILF-GERJC, Aix-Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Aix-en-Provence

L'interprétation effectuée par les juridictions constitutionnelles a-t-elle des vertus pédagogiques et, dans l'affirmative, quelles sont-elles ? A en croire le Ministre de la relance, M. Patrick Devedjian, la jurisprudence constitutionnelle aurait davantage de vices que de vertus. Il a rappelé récemment à propos de la censure de la taxe carbone par le Conseil constitutionnel que ce dernier « avait de plus en plus tendance à vouloir faire la loi en lieu et place du Parlement »¹. Cette critique, assez classique, n'est pas propre à la France, elle est formulée dans la plupart des systèmes.

Pourquoi s'interroger sur cette question dans le cadre de ce colloque sur « La pédagogie au service du droit » alors que l'interprétation constitutionnelle semble davantage être source de conflits que de compréhension entre les pouvoirs publics ? Cette interrogation réside d'abord dans le fait que la notion même d'interprétation peut être intimement liée à l'idée de pédagogie dans le sens évoqué par les organisateurs du colloque : l'art de bien se faire comprendre. En effet, interpréter, en droit, c'est donner un sens à un acte juridique², c'est donc par extension, faire comprendre le sens d'un acte juridique. L'interprétation aurait ainsi, de façon générale, une première vertu pédagogique en éclairant la signification d'un acte juridique.

Qu'en est-il de l'interprétation en matière constitutionnelle et, plus particulièrement, de la technique de l'interprétation conforme ? Il sera ici question de cette technique particulière d'interprétation du juge constitutionnel qui porte essentiellement sur l'interprétation des normes objet du contrôle de constitutionnalité et non de l'interprétation des normes de référence. L'interprétation conforme consiste pour le juge constitutionnel à interpréter une disposition législative en conformité avec la Constitution afin d'éviter une déclaration d'inconstitutionnalité. Il s'agit d'un procédé de « sauvetage »³ par lequel le juge évite au législateur d'avoir à subir une déclaration d'inconstitutionnalité.

Il existe dans de nombreux systèmes de justice constitutionnelle. Dans le cadre des systèmes présentés comme relevant du modèle européen, on parle de réserves d'interprétation en France⁴, de sentences « manipulatives » en Italie⁵, de « sentences interprétatives » en Espagne⁶, « d'arrêts interprétatifs » ou « d'interprétation conciliante » en Belgique⁷, en Allemagne on évoque plus généralement la méthode de « l'interprétation conforme »⁸.

¹ Entretien, *Le Monde*, 12 janvier 2010.

² M. Troper, « L'interprétation est une opération par laquelle une signification est attribuée à quelque chose », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, p. 843. Le juge Barak définit l'interprétation comme une « activité rationnelle qui donne un sens à tout acte juridique », in « Le rôle de la Cour suprême dans une démocratie », *RFDC*, 2006, n° 66, p. 255.

³ X. Samuel, « Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel », *site du conseil constitutionnel*, p. 15.

⁴ A ce sujet, cf. L. Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *RIDC*, 1986, n° 2, p. 622 ; F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », in L. Favoreu (dir.), *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Economica, PUAM, Paris, 1988, p. 94 ; A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 1999, tome 92.

⁵ F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », *op. cit.*, p. 114.

⁶ *Ibid*, p. 117.

Dans les systèmes de *common law* une telle logique de sauvetage de la loi se rencontre, mais sous une forme bien différente de celle de l'interprétation conforme, du moins en ce qui concerne les Etats-Unis. En effet, « la Cour suprême ne fait pas, et ne ferait jamais, de réserve d'interprétation, sous quelque forme que ce soit »⁹. La Cour suprême a néanmoins rappelé dans la décision *National Labor relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation* que « le principe cardinal de l'interprétation des lois est de sauver et non de détruire »¹⁰. Le sauvetage de la loi est ainsi réalisé à travers le principe de présomption de constitutionnalité des lois qui lui sont soumises¹¹. De ce principe de présomption de constitutionnalité des lois découle notamment un canon d'interprétation dénommé « *avoidance canon* »¹² selon lequel, le juge doit préférer une interprétation d'une loi qui lui permet « d'éviter de se prononcer sur la question de constitutionnalité qu'on veut lui faire trancher »¹³.

D'autres pays de *common law*, comme le Royaume-Uni ou la Nouvelle-Zélande, ont reconnu cette nécessité de sauver la loi, en inscrivant le principe de l'interprétation conforme dans des Déclarations de droits. En effet, les juridictions britanniques et néo-zélandaises, à défaut de pouvoir exercer un contrôle de constitutionnalité à l'américaine ou à l'européenne, peuvent respectivement effectuer une interprétation des lois en conformité avec les droits conventionnels reconnus par la section 3 du *Human Rights Act 1998*¹⁴ et par la section 6 *Bill of Rights 1990*¹⁵. Certes, ces systèmes ne sont pas dotés d'une Constitution écrite et d'une juridiction constitutionnelle telle qu'on la conçoit classiquement dans les modèles européen et américain. Néanmoins, une approche large de la notion de juge constitutionnel ou de juridiction constitutionnelle, entendue dans un sens matériel comme une juridiction qui examine des questions de nature constitutionnelle, permet de revenir sur cette problématique qui est commune à une diversité de systèmes. Les juridictions constitutionnelles, appréhendées dans un sens large, ont ainsi recours à des techniques d'interprétation particulières afin d'éviter d'entrer en conflit avec le législateur. Quelles que soient les formes

⁷ M. Verdussen, « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ? L'exemple de la Cour constitutionnelle de Belgique », in *Le Dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, p. 1091.

⁸ F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », *op. cit.*, p. 116.

⁹ E. Zoller, *Les Grands Arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Dalloz, Paris, 2010, p. 608.

¹⁰ *National Labor relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation* 301 U.S. 1 (12 avril 1937).

¹¹ A ce propos, cf. E. Zoller, *Les Grands Arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, *op. cit.*, p. 240 et s.

¹² Ce canon d'interprétation est le dernier des sept principes énoncés par le juge Brandeis dans l'arrêt *Aswander v. T.V.A.* *op.cit.* Il a été reconnu dans l'affaire *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22 (1932). A ce sujet, cf. Note, « Supreme Court Interpretation of Statutes to Avoid constitutional Decisions », *Columbia Law Review*, vol. 53, n° 5 (May 1953), pp. 633-651; L. KLOPPENBERG, « The Avoidance Canon: From the Wold War to the War on Terror », *U. Dayton L.Rev.*, 2007, pp. 349360 et « Avoiding Serious Constitutional Doubts : the Supreme Court's Construction of Statutes Raising Free Speech Concerns », *U.C. Davis L. Rev.*, n° 30, pp. 3-92 ; H. J. Powell, « The Executive and the Avoidance Canon », *Indiana Law Journal*, vol. 81, 2006, pp. 1312-1318; M. R. Slack, « Avoiding Avoidance: Why use of the Constitutional Avoidance Undermines Judicial Independance », *Case Western Reserve Law Review*, n° 56, 2006, ppp. 1057-1069, E. Zoller, *Les Grands Arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, *op. cit.*, pp. 244-245.

¹³ E. Zoller, *Les Grands Arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, *op. cit.*, p. 245.

¹⁴ La section 3 du *Human Rights Act* prévoit que « Pour autant que cela soit possible, la législation primaire et la législation subordonnée doivent être interprétées et mises en application d'une manière compatible avec les droits de la convention... ».

¹⁵ La section 6 du *Bill of Rights* néo-zélandais prévoit que « Chaque fois qu'une loi peut avoir un sens compatible avec les droits et libertés contenus dans la déclaration de droit, ce sens devrait être préféré à tout autre sens. » A ce propos, cf. notamment A. S. Butler « Declaration of incompatibility or interpretation consistent with Human Rights in New Zealand », *PL*, 2001, pp. 28-37 et « A presumption of Statutoru conformity with the Charter », *Queen's L.J.*, 209, 1993-1994, pp. 209-247.

qu'il recouvre, ce mécanisme de sauvetage connaît un terrain privilégié en matière de droits fondamentaux, domaine qui nous intéressera particulièrement.

Au regard de ces éléments et à la lumière du droit comparé, on peut se demander si le recours à cette technique d'interprétation particulière des lois en matière constitutionnelle, interprétation qui *a priori* est sensée avoir une vocation intrinsèquement pédagogique (puisqu'elle vecteur de sens) est lui-même pédagogique. Cette technique est-elle mise en oeuvre de façon pédagogique ? Que fait-elle comprendre ? Ces interrogations concernent aussi bien la pédagogie des acteurs en droit, puisque le juge constitutionnel fait partie des acteurs du droit et il s'agit de savoir s'il a recours à cette technique, de plus en plus utilisée, avec un souci pédagogique. Elle se rattache également à la question des acteurs de la pédagogie en droit, puisqu'il sera question de savoir dans quelle mesure l'interprétation conforme peut être un moyen pour le juge constitutionnel d'être acteur de la pédagogie. Ce que fait le juge constitutionnel lorsqu'il a recours à l'interprétation conforme a éclairé-t-il ce qu'il est, à savoir son rôle en tant qu'acteur de la pédagogie et son rôle de façon plus générale ?

Appréhender ces questions nécessite d'aborder, dans un premier temps, l'ambition pédagogique du juge constitutionnel dans la mise en oeuvre de l'interprétation conforme : la pédagogie dans l'interprétation conforme. Puis, dans un second temps, le rôle du juge constitutionnel en tant qu'acteur de la pédagogie du droit, ce qu'il fait comprendre sur son rôle au sein des institutions lorsqu'il a recours à cette technique : la pédagogie de l'interprète.

I. LA PEDAGOGIE DANS L'INTERPRETATION

La pédagogie implique un lien entre un émetteur, l'enseignant, qui doit se faire comprendre et transmettre des connaissances, et un récepteur, l'élève. Si l'on étend ce parallèle à l'interprétation conforme, la question qui se pose est de savoir si cette interprétation est toujours compréhensible par ses destinataires. L'interprétation conforme ne doit-elle pas être pédagogique dans sa formulation afin d'être correctement mise en oeuvre par les autorités chargées d'appliquer la loi ? Apprécier la pédagogie dans l'interprétation conforme conduit dès lors à envisager la dimension pédagogique de la formulation de l'interprétation (A) et de la transmission de cette interprétation à ses destinataires (B).

A. La formulation de l'interprétation

La préoccupation pédagogique au sein de la formulation de l'interprétation semble assez variable selon les systèmes. L'interprétation est le résultat d'une méthode¹⁶. Il en est de même pour l'interprétation conforme. La méthode de l'interprétation conforme et le résultat de l'interprétation conforme sont-ils pédagogiques ? Existe-t-il une méthode claire et compréhensible d'interprétation conforme propre aux différents systèmes voire une certaine harmonisation entre eux ? Par ailleurs, le résultat de l'interprétation conforme est-il lui aussi visible et compréhensible ?

S'agissant, en premier lieu, de la méthode d'interprétation, les juridictions constitutionnelles étudiées font preuve d'une certaine clarté car elles expliquent, en principe, qu'elles ont recours à une interprétation conforme. Cependant, une fois cela précisé, elles n'ont ensuite pas de méthode d'interprétation privilégiée et systématique. Le pragmatisme

¹⁶ M. Troper précise que « le mot « interprétation » désigne à la fois l'opération par laquelle une signification est attribuée à une chose, qui peut être un objet matériel ou un énoncé, et le produit de cette opération », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 843.

domine. Les juridictions constitutionnelles utilisent ensuite les méthodes classiques d'interprétations¹⁷ propres à leur système et choisissent celle qui est la plus utile pour donner à la disposition un sens conforme à la Constitution.

En France, la réserve d'interprétation est souvent laconique. Le Conseil constitutionnel n'explique pas qu'il a recours à une réserve d'interprétation, il réalise une interprétation conforme. Malgré ce laconisme, la réserve ne « sort jamais du néant »¹⁸. Il peut effectuer une interprétation conforme à l'aide des objectifs même de la loi¹⁹, de certaines de dispositions de la loi²⁰ ou des débats parlementaires²¹. Le Conseil constitutionnel l'indique parfois explicitement, mais ce n'est pas toujours le cas. Il a, par exemple, fait explicitement référence aux débats parlementaires dans la décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006 sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration puisqu'il précise à l'aide des « travaux parlementaires » ce que le législateur entend par « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »²² lorsque la loi prévoit le refus du regroupement familial dans l'hypothèse où le demandeur ne se conforme pas à de tels principes.

Dans d'autres systèmes, comme en Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale fait sans doute preuve de plus de pédagogie en énonçant clairement les méthodes qu'elle est susceptible d'utiliser dans le cadre de l'interprétation conforme. Par exemple, dans la décision du 24 avril 1985, sur la loi réorganisant le refus de faire son service militaire, la Cour constitutionnelle a précisé que l'interprétation conforme à la Constitution s'impose lorsque la lettre, l'histoire de l'élaboration, le contexte, l'esprit et le but de la loi permettent un résultat conforme à la Constitution²³. Bien qu'il n'énonce pas clairement la méthode à laquelle il a

¹⁷ Nous renvoyons à ce sujet, notamment à M. Troper, « Interprétation », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit. p.843 et s.

¹⁸ A. Viala, « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, 1999, p. 136.

¹⁹ Dans la décision du 18 septembre 1986, n° 86-117 DC, *Loi relative à la liberté de communication*, Rec. p. 141, le Conseil constitutionnel précise que « les articles 28 à 31 [de la loi] doivent être interprétés à la lumière des principes posés par la loi en ses articles 1 et 3 qui font obligation à la commission nationale de la communication et des libertés de préserver, par priorité, l'expression pluraliste des courants d'opinion », cité par A. Viala, « Les réserves d'interprétation : un outil de resserrement de la contrainte de constitutionnalité », *RDP*, 1997, p. 1062.

²⁰ Par exemple dans la décision du 4 mai 1990, n° 90-273 DC, *Loi organique relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés*, Rec. p. 55, citée par A. Viala, « Les réserves d'interprétation : un outil de resserrement de la contrainte de constitutionnalité », op. cit., pp. 1063-1064.

²¹ Cf. par exemple la réserve formulée à propos de l'article 51 de la loi relative à la lutte contre les exclusions dans la décision du 29 juillet 1998, n° 98-403, Rec. p. 276, qui fait écho aux engagements livrés à l'Assemblée nationale et au Sénat par les représentants de la majorité parlementaire et gouvernementale. A ce propos, cf. A. Viala, « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », op. cit., p. 136.

²² Cons. Const., 20 juillet 2006, n° 2006-539 DC, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*, Rec. p. 79 « 20. Considérant, par ailleurs, qu'il ressort des travaux parlementaires qu'en prévoyant que le regroupement familial pourra être refusé au demandeur qui ne se conforme pas aux " principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ", le législateur a entendu se référer aux principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale en France, pays d'accueil ; 21. Considérant que, sous la réserve d'interprétation énoncée au considérant précédent, l'article 45 de la loi déferée n'est pas contraire à la Constitution. »

²³ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 24 avril 1985, *Loi réorganisant le refus de faire son service militaire*, BVerfGE, tome 69, pp. 1-57 : « qu'une disposition législative n'est contraire à la Constitution que si, en suivant les règles d'interprétation, on ne peut procéder à aucune interprétation rendant la disposition compatible avec la Constitution. Si la lettre, l'histoire de l'élaboration, le contexte d'ensemble des dispositions qui s'y rapportent et l'esprit et le but de celle-ci permettent plusieurs interprétations dont l'une d'elles conduit à un résultat conforme à la Constitution, l'interprétation qui est en harmonie avec la Constitution s'impose. ». En

recours, le Tribunal constitutionnel espagnol, pour sa part, évoque explicitement qu'il a recours à l'interprétation conforme et rappelle le principe de cette interprétation²⁴.

Par ailleurs, dans les pays de *common law*, lorsque l'interprétation conforme est prévue par une loi constitutionnelle comme en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni, les juridictions sont logiquement plus explicites puisqu'elles appliquent les principes d'interprétation conforme prévus par ces textes. Elles indiquent explicitement qu'elles ont recours à l'interprétation conforme en vertu de ces fondements textuels, puis expliquent ou rappellent le principe de cette interprétation²⁵. Par contre, une fois le principe de l'interprétation conforme admis, aucune méthode particulière d'interprétation n'est privilégiée ou exclue pour sa mise en œuvre, le tout est de rendre la disposition législative compatible avec le texte de la Déclaration de droits. Les Cours font ainsi preuve de pragmatisme.

Aux Etats-Unis, la Cour suprême, nous l'avons évoqué, n'effectue pas de réserves d'interprétation. En effet, l'exception d'inconstitutionnalité présente dans ce système des effets plus limités que dans les systèmes de contrôle de constitutionnalité en Europe puisque la Cour suprême « n'a pas reçu compétence pour dire d'une loi d'Etat ou d'une loi fédérale qu'elle est nulle parce qu'incompatible avec la Constitution, sauf lorsqu'elle est appelée à statuer sur les droits de parties à un procès »²⁶. Elle contrôle ainsi la conformité des lois à la Constitution telles qu'elles s'appliquent, ce qui l'empêche d'« anticiper une question de droit constitutionnel avant qu'il ne faille la résoudre » ou de « formuler une règle de droit constitutionnel en des termes plus larges qu'il n'est requis par les faits précis auxquels elle va s'appliquer »²⁷. Pourtant, comme nous l'avons déjà souligné, un procédé de sauvetage de la loi a été reconnu par la jurisprudence avec le principe de présomption de constitutionnalité des lois clairement formulé dans la décision *National Labor relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*²⁸ et la doctrine de l'évitement qui en découle. Le juge Brandeis a, en effet, rappelé dans l'opinion individuelle qu'il rédigea dans l'affaire *Ashwander v. TVA*²⁹ un principe déjà formulé en 1932 selon lequel « Lorsqu'elle est saisie de la validité constitutionnelle d'une loi du Congrès, c'est un principe cardinal que la Cour doit – même si l'inconstitutionnalité apparaît manifeste – voir d'abord s'il n'existe pas une manière d'interpréter honnêtement la loi de telle sorte que la question de constitutionnalité puisse être évitée »³⁰. Lorsque cette règle est mise en œuvre, elle sera explicitement formulée par la Cour³¹.

l'espèce une telle interprétation a permis d'interpréter le §8, phrase 2 de la loi réorganisant le refus de faire son service militaire comme pouvant obliger celui qui doit faire son service à faire seulement un service non armé. A propos de cette décision cf. M. Fromont, in P. Bon et D. Maus (dir.), *Les Grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Dalloz, Paris, 2008, p. 713 et s.

²⁴ Tribunal constitutionnel espagnol, arrêt n° 111/1993, 27 avril 1993, Affaire de la condamnation pénale pour exercice illégal d'une profession, *BOE n° 100*, du 27 avril 1993. Il rappelle ainsi le principe selon lequel « il convient uniquement de déclarer l'inconstitutionnalité des dispositions « dont l'incompatibilité avec la Constitution ne fait aucun doute du fait de l'impossible formulation d'une interprétation lui étant conforme » et cite les arrêts « TC 93/1984, 115/1987, 105/1998 et 119/1992, parmi tant d'autres ». A propos de cette décision cf. L.-M. Diez-Picazo, in P. Bon et D. Maus (dir.), *Les Grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Dalloz, Paris, 2008, p. 763 et s.

²⁵ Cf. par exemple *Flickinger v. Crown Colony of Honk Kong* [1991] 1 NZLR 439 pour le cas néo-zélandais, p. 441 et *R v. A* [2001] UKHL 25, § 44 et s. pour le cas britannique.

²⁶ *Liverpool, New York & Philadelphia S.S. Co. v. Commissioners of Emigration*, 113 U.S. 333, 39, 1885 cité par E. Zoller, *Les Grands Arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, op. cit. p. 608.&

²⁷ *Aswander v. T.V.A. (Tennessee Valley Authority)*, 297 U.S. 347 (1936).

²⁸ *National Labor relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*, op. cit., (12 avril 1937).

²⁹ *Aswander v. T.V.A. (Tennessee Valley Authority)*, 297 U.S. 347 (1936).

³⁰ *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22 (1932).

³¹ Cf. par exemple, *Escambia County v. MacMillan*, 466 UC 48, 51 (1984).

Malgré l'absence de méthode explicite, privilégiée ou commune, ces différentes juridictions ont un même objectif : sauver la disposition législative afin de la rendre conforme à la Constitution.

S'agissant, en second lieu, du résultat de l'interprétation, il est tout d'abord nécessaire de localiser les interprétations au sein des décisions, pour ensuite comprendre la teneur des interprétations conformes. En principe, il faut lire et analyser la décision dans son intégralité pour déceler la présence d'une interprétation conforme.

Dans certains cas, la localisation sera plus aisée. Par exemple, dans les systèmes où elle est prévue par une Déclaration de droits, comme au Royaume-Uni ou en Nouvelle-Zélande. Les Cours précisent qu'elles mettent en œuvre la disposition lui donnant compétence pour effectuer une interprétation conforme. Elle sera également facilitée lorsque la Cour, comme aux Etats-Unis, en Allemagne ou encore en Espagne, tend à rappeler assez systématiquement les principes d'interprétation avant de les mettre en œuvre. Il convient de souligner, sur cette question, la préoccupation pédagogique du Conseil constitutionnel français qui indique depuis 2002 de façon systématique dans le dispositif de ses décisions les réserves émises et les considérants auxquelles elles sont liées³². Cela s'explique aussi par le contrôle *a priori* jusqu'à présent exercé par le Conseil constitutionnel français qui rendait nécessaire la visibilité des réserves pour leurs destinataires potentiels. Malgré ce progrès, il subsiste des ambiguïtés, puisque dans certaines décisions le Conseil constitutionnel semble énoncer des réserves d'interprétation qui sont absentes du dispositif³³, ce qui mériterait d'être clarifié.

Le résultat de l'interprétation conforme peut, par ailleurs, prendre des formes différentes qui ne sont pas toujours faciles à cerner. Le souci pédagogique ne vient pas des juridictions constitutionnelles, mais de la doctrine dont les tentatives de classifications permettent de faire comprendre la nature des interprétations. Dans certains systèmes, comme en France ou en Italie, les classifications sont assez élaborées. La doctrine distingue en France³⁴ la réserve d'interprétation constructive qui ressemble aux sentences additives italiennes³⁵, dans lesquelles le juge « ajoute au texte ce qui lui manque pour être conforme à la

³² Il a, pour la première fois, rappelé dans le dispositif de la décision du 11 octobre 1984, n° 84-181, *Entreprises de presse*, Rec. p. 78 une réserve d'interprétation, mais n'a pas systématiquement réitéré cette initiative par la suite. A ce sujet, cf. X. Samuel, « Les réserves d'interprétations émises par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 2.

³³ Par exemple, dans la décision du 28 décembre 2006, n° 2006-545 DC, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, s'agissant des modalités d'indemnisations des conseillers des prud'hommes, le Conseil constitutionnel précise le cadre dans lequel le pouvoir réglementaire devra fixer ces modalités d'indemnisation afin de respecter certaines exigences constitutionnelles sans pour autant rappeler cette interprétation comme une réserve dans son dispositif. A ce sujet, cf. Anne-Laure Cassard-Valembois, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle no 3 (Second semestre 2006) », *LPA*, 03 avril 2007, n° 67, p. 18. A propos des réserves d'interprétations non mentionnées dans le dispositif, comme par exemple dans les décisions du 19 janvier 2006, n° 2005-532 DC ou du 30 mars 2006, n° 2006-535 DC, cf. Anne-Laure Cassard-Valembois, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle (premier semestre 2006) », *LPA*, 5 décembre 2006, n° 242, p. 20. Cf. également L. Janicot, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle no 5 (Second semestre 2007) », *LPA*, 15 avril 2008, n° 76, p. 24-25, à propos des réserves non mentionnées dans le dispositif des décisions du 16 août 2007, n° 2007-555 DC et 2007-556 et du 6 décembre 2007, n° 2007-559 DC.

³⁴ A ce propos, cf. notamment G. Drago, *Contentieux constitutionnel Français*, PUF, Paris, 2006, p. 534 et s. D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, Paris, 2006, p. 158 et s. et A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*

³⁵ A ce propos, cf. L. Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 622.

Constitution, sous couleur d'interpréter»³⁶, la réserve neutralisante qui « vide de son venin »³⁷ une disposition législative dont une interprétation pourrait être contraire à la Constitution³⁸ ou encore la réserve d'interprétation directive, indiquant aux autorités chargées d'appliquer la loi les modalités de son application qui sont conformes à la Constitution³⁹.

En Italie les variétés de sentences manipulatives sont encore plus nombreuses⁴⁰. Elles se « caractérisent par un degré d'implication très poussé du juge constitutionnel dans le processus de contrôle »⁴¹. Il existe, pour reprendre la distinction réalisée par F. Moderne, des sentences manipulatives par exclusion d'une interprétation inconstitutionnelle d'un texte, des sentences manipulatives par exclusion de l'interprétation *a contrario* de la disposition attaquée, on parle de « sentences additives » (parfois accumulatives), des sentences manipulatives par substitution de règles (arrêts « substitutifs »), des sentences « manipulatives par délégation ou habilitation » qui correspondent un peu aux interprétations directives du Conseil constitutionnel⁴².

Des distinctions aussi subtiles n'existent pas dans tous les pays. Dans les systèmes de *common law* tels que le Royaume-Uni ou la Nouvelle-Zélande⁴³, on constate plutôt une distinction binaire entre des interprétations larges ou strictes. On distingue ainsi le « *read in* » qui permettra d'ajouter certains termes non prévus par la loi et le « *read down* » qui implique une restriction de la portée et du sens des termes de la loi. Cette distinction est, pour le cas britannique, présente dans les opinions de certains juges, comme Lord Steyn dans l'affaire *R v. A*⁴⁴ ou encore Lord Hope dans l'affaire *R v. Lambert*⁴⁵.

Mais quel est l'intérêt pédagogique de ces classifications lorsqu'il est parfois difficile de distinguer, comme en France, entre une réserve constructive d'une réserve directive et lorsque les Cours ne retiennent pas clairement les typologies réalisées par la doctrine⁴⁶ ? Certes ces classifications peuvent être utiles à la compréhension, mais ne faut-il tout simplement pas admettre le pragmatisme des Cours en ce domaine ?

³⁶ L. Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 622. Il évoque, par exemple, en matière de contrôle d'identité la faculté pour la personne retenue dans un local de police d'avertir le procureur, devient le droit de saisir le procureur, 19-20 janvier 1981, n° 80-127 DC, *Sécurité et Liberté*, *Rec.* p. 15. Pour d'autres exemples, cf. X. Samuel, « Les réserves d'interprétations émises par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 13 et s. ; G. Drago, *Contentieux constitutionnel Français*, *op. cit.*, p. 534 et s. D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 158 et s.

³⁷ X. Samuel, « Les réserves d'interprétations émises par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 5

³⁸ Par exemple, dans la décision n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, *Loi de planification*, *Rec.* p. 52 le Conseil précise s'agissant d'une loi qui entend imposer des obligations au législateur futur en matière de planification que « ces dispositions sont dépourvues de tout effet juridique » cité par L. Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 623.

³⁹ Par exemple dans la décision du 11 février 1982 n° 82-139 DC, *Loi de nationalisation*, *Rec.*, p. 31, le Conseil constitutionnel fixe à la Commission administrative évaluant les indemnités une démarche à suivre : « qu'il appartiendra, par exemple, à la commission de combiner et de retenir les rapports calculés pour celles des banques cotées qui, pour leurs caractéristiques économiques et financières objectives se rapprochent le plus des banques non cotées et de procéder aux corrections nécessaires », cité par L. Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 623.

⁴⁰ A ce sujet, cf. T. Di Manno, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie*, Economica, Paris, 1997.

⁴¹ F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », *op. cit.*, p. 114.

⁴² F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », *op. cit.*, p. 115.

⁴³ A ce sujet, cf. A. S. Butler, « A presumption of Statutory Conformity with the Charter », *Queen's Law Journal*, 1993-1994, p. 213.

⁴⁴ *R v. A* [2001] UKHL, § 44.

⁴⁵ *R. v. Lambert*, [2003] UKHL 4.

⁴⁶ X. Samuel, « Les réserves d'interprétations émises par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 13, relève, par exemple à cet égard que les réserves constructives ne figurent pas dans la classification des analyses du Conseil.

La formulation de l'interprétation conforme ne révèle donc pas de réelle ambition pédagogique propre à un système ou commune aux systèmes étudiés. Lorsque cette ambition existe, cela n'est que très ponctuel comme, par exemple, lorsque le Conseil constitutionnel récapitule les réserves qu'il formule dans le dispositif de ses décisions. Il n'existe donc pas de méthode commune aux différents systèmes et le résultat de cette technique peut prendre des formes différentes, plus ou moins visibles et plus ou moins compréhensibles. La pédagogie repose essentiellement sur le caractère explicite de l'interprétation conforme qui dépend, en définitive, de la clarté et du style des décisions. La présence d'*obiter dicta*, d'opinions individuelles, qui sont plus fréquentes dans les systèmes anglo-saxons, mais que l'on rencontre également en Allemagne et en Espagne, sont donc une source de compréhension supplémentaire de la méthode et des formes d'interprétation adoptées. A défaut de pédagogie claire dans la formulation de l'interprétation, il convient d'examiner si les juridictions constitutionnelles font preuve de pédagogie dans la transmission de leur interprétation conforme à leurs destinataires.

B. La transmission de l'interprétation

Il est parfois difficile pour un enseignant de s'assurer que l'étudiant tiendra compte de la transmission des connaissances. Une juridiction constitutionnelle peut également connaître des difficultés afin de s'assurer que l'interprétation qu'elle réalise sera correctement appliquée. Ce problème se pose surtout dans le cadre du modèle européen de justice constitutionnel dans lequel la juridiction constitutionnelle peut se prononcer *a priori* ou *a posteriori* sur saisine directe ou sur renvoi préjudiciel sur la constitutionnalité d'une loi que les juridictions ordinaires devront ensuite appliquer. Le juge constitutionnel dispose de différents moyens pour faire appliquer son interprétation. Il use de différentes formes de pédagogie qui peuvent varier selon que la nature politique ou juridictionnelle du destinataire.

Quel signal les juridictions constitutionnelles envoient-elles, tout d'abord, aux institutions politiques, Parlement et Gouvernement, lorsqu'elles refusent d'annuler ou d'écarter une loi dont la contrariété à la constitution est invoquée et préfèrent effectuer une interprétation afin de sauver la loi ? Il s'agit d'une forme de pédagogie par la douceur puisque cette technique, substituée à la sanction, une autre méthode, moins sévère qui évite les conflits frontaux entre la juridiction constitutionnelle et le législateur. C'est une forme « plus douce d'ingérence du juge constitutionnel dans le système juridique que celle qui résulte d'une décision d'inconstitutionnalité »⁴⁷. Cette technique permet de ménager le pouvoir discrétionnaire du législateur, en évitant de le censurer. Cette technique ne complique-t-elle cependant pas l'alternative binaire conformité/non conformité et ne va-t-elle pas à l'encontre d'une nécessaire simplification du droit ? En effet, comme le note le Professeur Luciani, le juge constitutionnel « empêche que les lois invalides soient déclarées contraires à la Constitution, en remplaçant la déclaration de contrariété à la Constitution, beaucoup plus sûre et stable, par la proposition interprétative (qui reste toujours une simple « proposition ») beaucoup plus incertaine, orientée par le critère de l'interprétation conforme »⁴⁸. Compte tenu de l'incertitude qui peut peser sur la mise en œuvre de l'interprétation, son respect pas les juridictions ordinaires peut, dans certains cas, être source de difficultés. L'indulgence dont

⁴⁷ M. Safjan, « Commentaire de la décision du Tribunal constitutionnel polonais, 4 décembre 2001, n° SK 18/00, OTK ZU 2001, n° 8, p. 256 », in P. Bon et D. Maus, *Les Grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, op. cit., p. 790.

⁴⁸ M. Luciani, « L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires », in *Le Dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, p. 706

font preuve les juridictions constitutionnelles à l'égard du pouvoir politique les conduit à être plus exigeantes envers les juridictions ordinaires afin de s'assurer qu'elles mettent bien en œuvre les interprétations formulées.

L'interprétation conforme peut ainsi avoir une dimension pédagogique en ce qui concerne sa réception par les institutions juridictionnelles. Cette dimension pédagogique dépend des systèmes et des mécanismes contentieux utilisés.

L'existence de sanctions juridictionnelles en cas de mauvaise application de l'interprétation illustre une forme de pédagogie par l'autorité, par la contrainte. On la rencontre dans le cadre du modèle européen de justice constitutionnelle, comme en Allemagne ou en Espagne. Dans ces deux systèmes, les recours par la voie de l'*amparo* ou du recours direct en violation des droits fondamentaux permettent à la juridiction constitutionnelle de sanctionner un arrêt rendu par une juridiction inférieure qui n'aurait pas respecté son interprétation.

En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé le 10 juin 1975 que l'interprétation de la loi faite en conformité à la Constitution doit être respectée par tous les tribunaux. Eux-mêmes ont d'ailleurs le devoir de procéder à une interprétation conforme à la Loi Fondamentale. La Cour constitutionnelle peut s'assurer qu'ils respectent son interprétation puisqu'elle peut casser une décision de justice contraire à son interprétation par la voie du recours individuel en violation d'un droit fondamental⁴⁹.

En Espagne, l'article 1^{er} de la loi organique 2/1979 du 3 octobre 1979 relative au Tribunal constitutionnel en fait l'interprète suprême de la Constitution. De plus, l'article 5-1 de la loi organique 6/1985 du 5 juillet 1985 relative au pouvoir judiciaire prévoit que « la Constitution est la norme suprême de l'ordre juridique et s'impose à tous les juges et tribunaux qui devront interpréter et appliquer les lois et règlements selon les préceptes et principes constitutionnels conformément à l'interprétation qu'en ont donnée les résolutions rendues par le Tribunal constitutionnel à l'occasion de n'importe quel type de procès ». Le monopole d'interprétation du Tribunal constitutionnel prévu par la loi organique relative au pouvoir judiciaire interdit aux juridictions d'en donner une interprétation différente qui serait contraire à la Constitution. Par conséquent, le Tribunal Constitutionnel peut annuler par la voie de l'*amparo* l'interprétation d'un tribunal différente de sa propre interprétation⁵⁰, ce qui peut s'appliquer à l'interprétation conforme. Les mécanismes prévus par ces systèmes semblent ainsi susceptibles de garantir efficacement l'autorité des décisions interprétatives des juridictions constitutionnelles.

Dans d'autres systèmes, apparaît une forme différente de pédagogie par la persuasion, par le dialogue⁵¹, dialogue qui peut parfois être « musclé ». Tel est le cas lorsque l'application de l'interprétation conforme dépend du bon vouloir du destinataire de la réserve. On la trouve notamment dans le cadre de systèmes de contrôle concentré *a posteriori* dotés d'une question préjudicielle de constitutionnalité. L'exemple italien illustre les conflits potentiels qui peuvent surgir à ce sujet avec ce que l'on a appelé la guerre des deux Cours⁵² qui révèle, au départ, un

⁴⁹ A ce propos, cf. M. Fromont, « Commentaire sous Cour constitutionnelle fédérale allemande, 24 avril 1985 », P. Bon et D. Maus, *Les Grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, op. cit., pp. 717-718.

⁵⁰ A ce propos, cf. P. Bon, « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle, aspects de droit comparés », in F. Mélin-Soucramanien (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Dalloz, 2005, p. 210,

⁵¹ cf. M. Luciani, « L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires », op. cit., p. 706.

⁵² A ce propos, cf. P. Bon, « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle, aspects de droit comparés », in F. Mélin-Soucramanien (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, op. cit., p. 207-208.

échec de la pédagogie par la persuasion en matière d'interprétation conforme. Les juridictions ordinaires ont refusé, jusqu'au milieu des années soixante-dix, d'appliquer les sentences manipulatives de rejet rendues par la Cour constitutionnelle par laquelle elle valide sous réserve une disposition législative. En effet, en se fondant sur l'article 136 de la Constitution, les juridictions ordinaires n'ont pas reconnu aux arrêts interprétatifs de rejet l'autorité de chose jugée dont bénéficient les arrêts d'admission. Cette interprétation a donné lieu à plusieurs affaires dont une saga judiciaire relative à l'exclusion de la garantie des droits de la défense dans le cadre de la procédure d'instruction sommaire prévue par l'article 392 du Code de procédure pénale de 1930⁵³. Cette disposition a été interprétée par la Cour de cassation comme excluant la garantie des droits de la défense, contrairement à la position de la Cour constitutionnelle dans une sentence n° 11/1965 du 4 février 1965, qui en formulant une interprétation conforme de la loi dans un arrêt de rejet admettait la garantie de ces droits dans le cadre d'une instruction sommaire. La Cour constitutionnelle, de nouveau saisie, a donc préféré formuler une sentence interprétative d'admission qui a déclaré la disposition en cause inconstitutionnelle car elle peut être interprétée comme excluant les droits de la défense au cours de cette procédure, et ce en contrariété avec la Constitution. Depuis, la Cour constitutionnelle tient compte de l'interprétation consolidée des lois telle qu'elle est effectuée par les juridictions ordinaires, c'est-à-dire tient compte du droit vivant⁵⁴. L'expérience belge de la question préjudicielle semble également témoigner de ces tensions. La juridiction de renvoi semble éprouver « de sérieuses difficultés à déterminer avec précision les conséquences d'une interprétation conciliante », elles la perçoivent comme une « ingérence dans les « affaires intérieures » des ordres juridictionnels ordinaires »⁵⁵.

La guerre des Cours pourrait-elle avoir lieu en France à propos des réserves d'interprétations avec l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité ? Cela semble *a priori* peu probable. Les juridictions ordinaires ont reconnu, en principe, l'autorité des réserves d'interprétations formulées par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori* actuel⁵⁶, bien qu'elles ne soient pas toujours très explicites quand elles le font⁵⁷. Le Conseil constitutionnel aurait-il alors fait preuve de plus de pédagogie que ces homologues italiens ou belges ? Cela est difficile à dire car le contexte et le type de recours est différent. Nous verrons si ce dialogue des juges se poursuit avec la pratique de la question prioritaire de constitutionnalité dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel rend des décisions assorties de réserves d'interprétations.

Certaines difficultés pourraient survenir si les juridictions ordinaires, qui ont admis l'autorité des décisions de conformité sous réserve du Conseil constitutionnel dans le cadre du

⁵³ A ce propos, cf. C. Severino, *La doctrine du droit vivant*, Economica-PUAM, 2003, p. 59.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ M. Verdussen, « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ? L'exemple de la Cour constitutionnelle de Belgique », in *Le Dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, op. cit., p. 1092. A ce sujet, cf. également, J. van Compernelle et M. Verdussen, « La guerre des juges aura-t-elle lieu ? A propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage », *Journal des tribunaux*, 2000, pp. 297-304 et « la réception des décisions d'une Cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel. L'exemple de la Cour d'arbitrage de Belgique », CCC, 2003, n° 14, p. 87-89.

⁵⁶ CE, Ass., 16 décembre 1988, *Ass. Générale des administrateurs civils et autres c. Dupavillon et Bléton c. Sarazin*, Rec. 451 ; CE, Ass. 11 mars 1994, *SA La Cinq* et Cass. Civ. 1^{ère}, 22 mars 2005, Bull. n° 150 ou encore Cass. civ. 6 juillet 2005, Bull. n° 304.

⁵⁷ Notamment à propos des réserves par ricochet. A ce sujet, cf. Cons. Const., 12 janvier 2002, n° 2001-n° 455 DC, *Loi de modernisation sociale* et CE, Sect., *Lesourd*, 27 juin 2007. A ce propos, cf. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau, « Les réserves d'interprétation « par ricochet » : retour sur l'étendue de l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2007, p. 2130.

contrôle a priori, venaient à l'instar des juridictions italiennes et Belges à faire preuve de résistance dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. En effet, le Conseil constitutionnel ne semble pas pouvoir s'assurer, grâce à la question prioritaire, que les réserves émises dans le cadre du contrôle *a priori* ou dans le cadre du contrôle *a posteriori* sont correctement mises en œuvre par les juridictions ordinaires. En effet, la deuxième condition de renvoi de la question préjudicielle prévue par l'article 23-2 et 23-4 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution selon laquelle il est procédé à une transmission de la question prioritaire si la disposition « n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances » pourrait faire obstacle à un tel renvoi. Une disposition faisant l'objet d'une réserve est, en effet, bien déclarée conforme à la Constitution à condition de respecter les réserves formulées par le Conseil et ne pourrait donc être renvoyée au Conseil constitutionnel. Il faut sans doute compter sur la poursuite d'un dialogue constructif entre juridictions pour surmonter de telles difficultés si jamais elles surviennent.

En définitive, les querelles entre juridictions auxquelles la mise en œuvre de l'interprétation conforme peut donner lieu semblent remettre en cause les vertus pédagogiques de cette technique. N'est-elles pas davantage source d'incertitude et de difficultés dans sa formulation et dans sa transmission que de pédagogie et de compréhension ? Faudrait-il alors en éviter ou en limiter l'utilisation dans certains systèmes, notamment dans le cadre d'un contrôle exercé par la voie de la question préjudicielle de constitutionnalité ? Quoiqu'il en soit, s'il est difficile de trouver une pédagogie claire, propre à cette technique d'interprétation, on peut se tourner vers les raisons qui poussent l'interprète à utiliser cette technique afin de déterminer si elles en font un acteur de la pédagogie.

II. LA PEDAGOGIE DE L'INTERPRETE

Bien qu'il ne soit pas toujours pédagogue dans la mise en œuvre de l'interprétation les juges constitutionnels, ne sont-ils pas plutôt acteur de la pédagogie en faisant comprendre la nature de leur rôle au sein de chaque système tant au niveau institutionnel (A) que normatif (B) lorsqu'ils ont recours à cette technique ?

A. Un éclairage sur la position institutionnelle du juge constitutionnel

L'interprétation conforme présente un apport pédagogique car l'interprète, volontairement ou non, fait comprendre l'ambiguïté de sa place au sein des équilibres institutionnels. Par ce qu'il fait, lorsqu'il procède à l'interprétation conforme, le juge constitutionnel est pédagogue car il montre en quelque sorte ce qu'il est : un juge apprenti législateur.

Nous avons vu que l'interprétation conforme permettait au juge constitutionnel de faire preuve d'une certaine pédagogie par la douceur à l'égard du législateur en sauvant la loi. Elle pourrait, a priori, témoigner d'une déférence institutionnelle à l'égard du législateur, puisque le juge auto-limite son pouvoir de sanction au profit d'une méthode moins radicale.

Cette logique est clairement mise en évidence par certaines juridictions constitutionnelles qui expriment l'idée que la déclaration d'inconstitutionnalité est la solution de dernier recours. Le Conseil constitutionnel, n'a semble-t-il pas explicitement formulé cette idée à propos des réserves d'interprétations, contrairement à la Cour constitutionnelle italienne. Le Professeur Luciani, explique en effet, que « Dans l'expérience italienne ... [le critère de l'interprétation conforme] est constamment énoncé par la jurisprudence

constitutionnelle, dans laquelle on retrouve toujours (avec quelques variantes lexicales) la formule selon laquelle « en principe, les lois ne se déclarent pas contraires à la Constitution parce qu'il est possible d'en donner des interprétations inconstitutionnelles (et parce que quelques juges estiment devoir en donner), mais parce qu'il est impossible d'en donner des interprétations constitutionnelles »⁵⁸. De même en Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale a affirmé qu'« Une disposition législative n'est contraire à la Constitution que si, en suivant les règles d'interprétation on ne peut procéder à aucune interprétation rendant la disposition compatible avec la Constitution »⁵⁹. Cette même idée se retrouve dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole selon laquelle « il convient uniquement de déclarer l'inconstitutionnalité des dispositions « dont l'incompatibilité avec la Constitution ne fait aucun doute du fait de l'impossible formulation d'une interprétation lui étant conforme »⁶⁰.

Ces formules qui permettent aux juridictions de réaliser une interprétation conforme font écho, bien qu'elles aient des conséquences différentes, à la présomption de constitutionnalité des lois posées par la Cour suprême américaine. Malgré son refus de formuler des réserves d'interprétation, la Cour suprême a bien énoncé un principe de présomption de constitutionnalité. Elle a ainsi affirmé « le principe cardinal de l'interprétation des lois est de sauver, et non de détruire. Nous avons constamment jugé qu'entre deux interprétations possibles d'une loi, l'une qui la rend inconstitutionnelle, l'autre qui la valide, notre simple devoir est de retenir celle qui sauvera la loi »⁶¹. Ce principe de présomption de constitutionnalité est également présent au sein de la jurisprudence des Cours constitutionnelles étudiées. Le Professeur Moderne a souligné, à propos de l'expérience allemande, que les justifications de la politique de la Cour de Karlsruhe à propos de la méthode d'interprétation conforme reposaient sur des justifications théoriques « l'unité de l'ordre juridique étatique ... et la présomption de constitutionnalité des lois »⁶². Une logique comparable semble ainsi sous-jacente à la jurisprudence des différentes Cours constitutionnelles. Il s'agit de faire preuve de déférence⁶³ et de « prudence »⁶⁴ envers les organes politiques.

Ce principe d'auto-limitation sous-jacent à ces différentes techniques d'interprétation visant à faire échapper un texte de loi à une inconstitutionnalité prévaut aussi dans les autres systèmes de *common law*. Au Royaume-Uni ou en Nouvelle-Zélande, l'interprétation conforme des lois en matière de droits fondamentaux⁶⁵ est une méthode qui a été préférée au contrôle de constitutionnalité plus classique en raison de l'attachement au principe de

⁵⁸ M. Luciani, « L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires », *op. cit.*, p. 698.

⁵⁹ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 24 avril 1985, *Loi réorganisant le refus de faire son service militaire*, *op. cit.*

⁶⁰ Tribunal Constitutionnel espagnol, 25 mars 1993, *Affaire de la condamnation pénale pour exercice illégal d'une profession*, *op. cit.*

⁶¹ *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corporation*, *op. cit.*

⁶² F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », *op. cit.*, p. 116.

⁶³ Ce constat est effectué par L. M. Díez-Picazo à propos de la décision du tribunal constitutionnel espagnol, « Commentaire de l'arrêt n° 111/1993, 25 mars 1993, Affaire de la condamnation pénale pour exercice illégal d'une profession, BOE, n° 100 du 27 avril 1993 », in P. Bon et D. Maus, *Les Grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, *op. cit.*, p. 766.

⁶⁴ A propos de l'impératif de prudence qui guide la politique jurisprudentielle américaine cf. E. Zoller, *Les Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, *op. cit.*, p. 245.

⁶⁵ Cette technique est associée, au Royaume-Uni, à la déclaration d'incompatibilité. La déclaration d'incompatibilité permet, sur la base de la section 4 du *Human Rights Act 1998*, aux plus Hautes Cours (Chambre des Lords, Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles, Cour de Session en Ecosse, Cour Martiale d'Appel, Haute Cour et Conseil privé de la Reine) qui ne parviennent pas à interpréter une loi conformément aux droits conventionnels de procéder à une déclaration d'incompatibilité qui n'affecte pas la validité, le maintien en vigueur ou la mise en œuvre de la disposition qui en fait l'objet.

souveraineté parlementaire. Les juridictions britanniques ont, d'ailleurs, explicitement rappelé que l'obligation d'interprétation conforme prévue par la section 3 du *Human Rights Act* est le corollaire de la déférence envers le législateur⁶⁶.

Mais cette déférence, n'est-elle pas qu'apparente ? La juridiction constitutionnelle ne va-t-elle pas, dans certains cas, au-delà de l'interprétation ? La déférence envers le législateur, qui permet de justifier la préférence pour l'interprétation de la loi au détriment d'une déclaration d'inconstitutionnalité, n'est-elle pas en réalité plutôt la preuve d'un certain activisme juridictionnel ? Le juge constitutionnel lorsqu'il a recours à cette technique ne se limite pas à sa fonction d'interprétation, inhérente à la fonction juridictionnelle, mais dépasse celle-ci légifère en quelque sorte par ce biais en réécrivant la loi.

Par exemple, lorsque le Conseil constitutionnel français, s'est prononcé sur une loi qui instituait de nouvelles modalités d'élections des conseillers régionaux le 3 avril 2003. La complexité de la loi l'a conduit à détailler les renseignements que les autorités devront délivrer aux électeurs pour les éclairer sur le nouveau mode de scrutin. Il va jusqu'à préciser les mentions qui devront figurer sur les bulletins de vote⁶⁷.

Au Royaume-Uni, dans l'affaire *Ghaidan v. Godin Mendoza* de 2004 la Chambre des Lords a interprété une loi successorale en matière de bail locatif, le *Rent Act de 1977*, qui s'appliquait clairement aux couples hétérosexuels, comme pouvant aussi s'appliquer à des couples homosexuels⁶⁸. De même en Nouvelle-Zélande, les premières décisions rendues sur la base du *Bill of Rights* ont révélé une certaine créativité de la part des juridictions. La Cour d'appel Néo-Zélandaise a clairement précisé que les dispositions législatives devaient recevoir une interprétation plus large qu'auparavant « pour donner plein effet aux droits [reconnus dans le *Bill of Rights*] »⁶⁹. Elle opte ainsi pour une interprétation conforme particulièrement généreuse⁷⁰. Cela a par exemple conduit dans les trois premières années après l'entrée en vigueur de la loi à créer des règles d'exclusion de preuves obtenues en méconnaissance du *Bill of Rights*⁷¹ ou à créer de nouveau recours en droit public⁷². Dans la première décision rendue sur la base du *Bill of Rights*, *Flickinger* de 1991, la *High Court* a interprété une loi qui écarte l'appel d'un requérant dont la demande d'Habeas corpus est rejetée comme pouvant autoriser cet appel. Dans l'affaire *R v. Poumako*⁷³, la Cour d'appel a limité la rétroactivité d'une loi à 15 jours alors que cette loi, le *Crimes (Home Invasion) Amendment Bill* de 1999, qui prévoyait volontairement une peine de treize ans d'emprisonnement obligatoire rétroactive pour des meurtres avec effraction au domicile des victimes et avait justement été adoptée après le viol et le meurtre d'une femme à son domicile.

⁶⁶ *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ. 158.

⁶⁷ Décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, Rec. p. 325, cons. 15-20, citée par X. Samuel, « Les réserves d'interprétations émises par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 11.

⁶⁸ [2004] UKHL 30. De même, dans une affaire *R v. A* [2001] UKHL 25, la Chambre des Lords a assoupli une interdiction posée par la Section 42(3)(c) du *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999* et a autorisé l'admission de certaines preuves, non autorisées par la loi, dans des procès en matière de viol afin de garantir le droit à un procès équitable.

⁶⁹ *Flickinger v. Cown Colony of Honk Kong* [1991] 1 NZLR 439, p. 441.

⁷⁰ A ce propos, M. Taggart, « Tugging on Superman's Cape : Lessons from experience with the New Zealand Bill of Rights Act 1990 », *PL*, 1998, p. 282

⁷¹ *R v. Kirifi* [1992]

⁷² *Baigent's Case* [1994] 3

⁷³ [2000] 2 NZLR. A ce sujet, cf. A. S. Butler « Declaration of incompatibility or interpretation consistent with Human Rights in New Zealand », *PL*, 2001, pp. 28-37; A. Butler, « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte ; Royaume-Uni », *Chronique, RFDC*, 2002, n° 52, p. 894 et s.

Le cas des sentences « manipulatives » italiennes, leur nom l'indique bien démontre aussi l'audace dont peuvent faire preuve la Cour constitutionnel lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi. Le professeur Luciani, remarque que « souvent la limite de l'interprétation conforme à la Constitution a été dépassée »⁷⁴.

En revanche, certaines juridictions semblent faire preuve de prudence et refuser de trop « torturer la norme »⁷⁵. En Allemagne, la Cour constitutionnelle a rappelé qu'une telle interprétation était possible à condition de respecter l'esprit et le but de la loi⁷⁶. En Espagne, le Tribunal reconnaît que l'interprétation conforme peut dans certains cas déborder sur la législation et refuse d'effectuer une interprétation qui aurait pour effet de remodeler une disposition législative⁷⁷. Aux Etats-Unis, on retrouve un tel « impératif de prudence »⁷⁸ puisque la Cour précise que la doctrine de l'évitement est « un moyen de donner effet à l'intention du Congrès et non de la subvertir »⁷⁹ ou encore qu'elle ne doit pas servir à « à aggraver cette friction [entre les branches du Gouvernement] en créant des lois étrangères à celles voulues par le Congrès »⁸⁰.

L'interprétation conforme révélerait-elle le vrai visage du juge constitutionnel qui n'est pas seulement juge/interprète, mais aussi dans certains cas juge/législateur ? Certains auteurs anglo-saxons parlent, en effet, à propos de la mise en œuvre du *Human Rights Act 1998* par les juridictions britanniques de « législation-judiciaire »⁸¹. Par souci de ne pas trop heurter le législateur, la légitimité des juridictions constitutionnelles sort-elle vraiment gagnante⁸² de cette attitude d'auto-limitation qui refuse de censurer, mais accepte dans certains systèmes de remodeler les lois ? Rien n'est moins sur. L'admission par les pouvoirs publics de cette technique qui semble moins mal perçue politiquement qu'une déclaration d'inconstitutionnalité pure et simple révèle tout de même une acceptation générale de ce rôle ambiguë du juge constitutionnel. Bien qu'elle soit, assez souvent critiquée par les observateurs, l'idée que le juge constitutionnel peut jusqu'à un certain point modifier la loi sous prétexte de la rendre conforme à la Constitution semble, aussi contestable soit-elle, être devenue inhérente à ses fonctions.

Les juridictions constitutionnelles sont alors en ce sens quelque sorte acteurs de pédagogie. Lorsqu'elles utilisent l'interprétation conforme, elles font bien comprendre l'ambivalence de leur rôle de garant de la Constitution qui les conduit à dépasser l'interprétation conforme pour s'avancer dans certains cas sur le terrain de la législation. On peut le critiquer en terme de légitimité et en terme de clarté de l'équilibre institutionnel entre le juge constitutionnel et le législateur. Peut-être pourrait-on à cet égard espérer davantage de

⁷⁴ M. Luciani, « L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires », *op. cit.*, p. 706.

⁷⁵ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 24 avril 1985, Loi réorganisant le refus de faire son service militaire, *op. cit.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Décisions 20/82 du 5 mai 1982, citée par F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », *op. cit.*, p. 116-117.

⁷⁸ E. Zoller, *Les Grands Arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, *op. cit.*, p. 245.

⁷⁹ *Clark v. Martinez*, 534 US 371, 381-82, cité dans H. J. Powell, « The Executive and the Avoidance Canon », *Indiana Law Journal*, *op. cit.*, p. 1316

⁸⁰ *Almendarez-Torres v. United States*, 523 U.X. 224, 238 (1998), ité dans H. J. POWELL, « The Executive and the Avoidance Canon », *op. cit.*, p. 1317.

⁸¹ A.L. Young, « Ghaidan v. Godin-Mendoza: Avoiding the Deference Trap », *PL*, p. 27

⁸² Pour reprendre l'idée de L.M. Diez-Picazo, « Commentaire de l'arrêt n° 111/1993, 25 mars 1993, Affaire de la condamnation pénale pour exercice illégal d'une profession, BOE, n° 100 du 27 avril 1993 », *in* P. Bon et D. Maus, *Les Grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, *op. cit.*, p. 767.

prudence⁸³ dans le recours à ce type d'interprétation. Utile pour comprendre l'ambiguïté de la place du juge constitutionnel au sein des équilibres institutionnels, l'interprétation conforme présente aussi une certaine utilité pédagogique pour comprendre son rôle du point de vue normatif.

B. Une démonstration du rôle normatif du juge constitutionnel

Avec le recours à l'interprétation conforme, les juridictions constitutionnelles révèlent une ambition pédagogique basée sur une exigence d'unité. Cette exigence permet d'assurer une cohérence aux différents systèmes juridiques. Sa mise en œuvre serait, dans une certaine mesure pédagogique, car facteur de lisibilité et de meilleure compréhension de ceux-ci. Ces exigences d'unité et d'harmonie du système juridique se manifestent à plusieurs niveaux, interne et externe.

La vocation unificatrice du juge constitutionnel au niveau interne se manifeste lorsque l'interprétation conforme est réalisée au regard des seules dispositions constitutionnelles et notamment des droits fondamentaux reconnus dans les textes constitutionnels.

Elle traduit un souci de pédagogie du juge qui révèle alors son rôle de garant de l'unité en protégeant « l'intégrité de l'ordre normatif »⁸⁴ puisque la loi dans le cadre des systèmes de contrôle de constitutionnalité relevant du modèle européen ne sort pas de l'ordre juridique. Cette unité est, en effet, assurée par le juge constitutionnel non pas par une pédagogie « répressive », mais par un rôle « d'encadrement et d'orientation » du juge constitutionnel sur le législateur « qui lui permet d'exercer une influence, directe ou indirecte, sur le contenu même de la loi »⁸⁵. Ce faisant, le juge concourt à une meilleure sécurité juridique⁸⁶ dans la mesure où cette interprétation est souvent préférée pour éviter les conséquences pouvant résulter de l'annulation de la loi. En Espagne, le Tribunal constitutionnel a, par exemple, effectué une interprétation conforme dans une décision du 25 mars 1993, d'une loi sur la base de laquelle le requérant avait été condamné pour exercice illégal de la profession d'agent immobilier en méconnaissance du principe de légalité pénale prévu à l'article 25 de la Constitution. Le Tribunal constitutionnel a procédé à une interprétation conforme pour régler ce cas particulier sinon l'annulation de la disposition en cause aurait privé de sanction pénale l'exercice illégal d'autres professions pour lesquelles il n'y avait pas de méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines⁸⁷.

L'interprétation permet également, d'assurer une unité par la diffusion des exigences constitutionnelles en matière de droits fondamentaux au sein du droit. Sans revenir sur le phénomène de constitutionnalisation du droit, il faut simplement constater que l'interprétation conforme y contribue dans le cadre de contrôle a priori, comme en France⁸⁸ et *a fortiori* dans le cadre de contrôle *a posteriori* concentré, comme en Allemagne, Espagne ou en Italie. Il

⁸³ En ce sens, cf. à propos du Conseil constitutionnel, G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 536.

⁸⁴ M. Verdussen, « Le juge constitutionnel et le juge ordinaire : ingérence ou dialogue ? L'exemple de la Cour constitutionnelle de Belgique », op. cit., p. 1091.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 1092.

⁸⁶ A ce propos, cf. X. Samuel, « Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel », op. cit., p. 16/

⁸⁷ A ce propos, cf. L.M. Diez-Picazo, « Commentaire de l'arrêt n° 111/1993, 25 mars 1993, Affaire de la condamnation pénale pour exercice illégal d'une profession, BOE, n° 100 du 27 avril 1993 », op. cit., p. 764.

⁸⁸ A ce propos, cf. notamment L. Favoreu, « La constitutionnalisation du droit », in *Mélanges en hommage à Roland Drago. L'unité du droit*, Economica, 1996, p. 26 ; N. Molfessis et D. de Bechillon, « Le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit, propos introductifs », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 16, 2004, p. 99.

existe même dans les systèmes britannique et néo-zélandais puisque la technique de l'interprétation conforme permet aux juridictions ordinaires d'imposer au législateur les exigences de protection des droits dans divers domaines relevant, par exemple, du droit de la famille ou du droit pénal⁸⁹.

La vocation d'harmonisation du juge constitutionnel par l'interprétation conforme se traduit également dans une dimension externe. Le juge constitutionnel fait ainsi comprendre que son rôle de garant de l'unité est aujourd'hui nécessairement irrigué par la prise en compte d'exigences internationales. Lorsque la Constitution ou la Déclaration de droits constitutionnelle renvoie aux droits fondamentaux externes ou lorsque le juge constitutionnel accepte de les utiliser, comme cela est le cas notamment sous des formes différentes en Espagne, en Italie, en Allemagne ou encore au Royaume-Uni, les droits fondamentaux externes deviennent alors des paramètres de l'interprétation conforme⁹⁰. Le juge constitutionnel révèle ainsi, lorsqu'il met en œuvre cette technique, son rôle d'interface entre les ordres normatifs externes et internes⁹¹.

Tel est le cas en Espagne où la Constitution prévoit dans son article 10 alinéa 2 que les droits fondamentaux constitutionnels sont interprétés conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux traités et accords portant sur ces mêmes questions⁹². Dans ce cas, les lois pourraient être interprétées conformément aux droits fondamentaux constitutionnels, tels qu'interprétés conformément aux droits fondamentaux internationaux. En Allemagne, il est possible d'invoquer indirectement la Convention européenne des droits de l'homme pour interpréter les droits fondamentaux nationaux devant la Cour constitutionnelle, bien que la jurisprudence soit revenue sur cette ouverture au droit européen⁹³. Ces droits fondamentaux conventionnels peuvent servir de référence d'interprétation du droit constitutionnel Allemand⁹⁴. De même, en Italie, où depuis la loi constitutionnelle n° 3 de 2001, l'article 117 alinéa 1^{er} de la Constitution pose un impératif de conformité des lois étatiques au droit international. Cela a conduit la Cour constitutionnelle dans des sentences n° 348 et 349 du 22 octobre 2007 à s'estimer liée à l'interprétation des

⁸⁹ L'affaire, *Ghaidan v. Godin Mendoza*, *op. cit.*, évoquée précédemment démontre que le droit de la famille, et les questions successorales, ont été imprégnées par les exigences de protection des droits fondamentaux grâce à l'interprétation conforme d'une loi successorale au regard du droit au respect de la vie privée. De même, en Nouvelle-Zélande, l'affaire *Flickinger v. Cown Colony of Honk Kong*, *op. cit.*, révèle une irrigation, par l'interprétation conforme du droit pénal par les droits fondamentaux prévus le *Bill of Rights 1990*.

⁹⁰ M. Luciani, « L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires », *op. cit.*, p. 704, évoque le fait que les normes conventionnelles « fonctionnent comme paramètres indirects de constitutionnalité ». A propos de ce dialogue conventionnel entre juges internes et système conventionnel, cf. L. Burgorgue-Larsen, « L'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », in *Le Dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, p. 109 et les chroniques de jurisprudence européenne comparée de la RDP, sous la dir. de L. Burgorgue-Larsen.

⁹¹ A ce propos, cf. *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Journée d'étude du 26 juin 2009, sous la direction d'E. Dubout et de S. Touzé, à paraître.

⁹² Article 10.2 de la Constitution espagnole « les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés reconnues dans la Constitution doivent être interprétées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiés par l'Espagne ».

⁹³ A ce propos, cf. L. Burgorgue-Larsen, « L'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », *op. cit.*, qui évoque les affaires Trib. Cons. Allemand, 26 mars 1987, *Pakelli* et du 14 octobre 2004, *Görgülü*. A ce propos cf. également, R. Guski. « Approche comparative sur l'articulation des sources de protection des droits fondamentaux. Rapports nationaux. L'Allemagne », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Journée d'étude du 26 juin 2009, sous la direction d'E. Dubout et de S. Touzé, à paraître.

⁹⁴ Cour Constitutionnelle, arrêt du 15 décembre 1999, 1 BvR 653/96, recueil des arrêts (BVerfGE) 101, p. 361.

dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme donnée par la Cour de Strasbourg⁹⁵. Les juridictions italiennes pourront donc, en vertu de la Constitution, interpréter indirectement des lois conformément au droit international et notamment aux droits conventionnels tels qu'interprétés par la Convention européenne des droits de l'homme. Les « normes conventionnelles [en tant que] paramètres indirects de constitutionnalité »⁹⁶ sont ainsi susceptibles d'influer sur l'interprétation conforme des lois. Il en est de même au Royaume-Uni puisque les juridictions effectuent une interprétation conforme au regard des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et doivent, en vertu de la section 2(1) du *Human Rights Act*, prendre en la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cela a, par exemple été le cas dans l'affaire *Hammonds* dans laquelle la Chambre des Lords a interprété les dispositions du *Criminal Justice Act 2003* conformément à l'article 6 CEDH tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme afin de permettre à l'intéressé de faire part de ses observations orales lors de la procédure de fixation de la durée minimum de détention, ce qui n'est pas possible en vertu de la loi⁹⁷.

Cette prise en compte des droits fondamentaux externes n'écarte pas les contrariétés entre jurisprudence constitutionnelle et conventionnelle. En témoigne, par exemple, l'affaire *Moreno Gomez* pour l'Espagne⁹⁸, en Allemagne des affaires en matière d'extradition⁹⁹ ou encore l'affaire *Saadi* au Royaume-Uni¹⁰⁰.

Toujours est-il que la faculté de prise en compte des droits fondamentaux externes conduit le juge constitutionnel à pouvoir utiliser, dans ce cas, l'interprétation conforme des lois comme un vecteur de garantie d'une unité, d'une harmonie à géométrie variable qui sera non seulement réalisée au regard des droits fondamentaux constitutionnels (interprétation conforme constitutionnelle), mais aussi de droits fondamentaux internationaux (interprétation conforme constitutionnelle internationalisée ou conventionnalisée). L'interprétation conforme permet donc assurer à la fois une unité au sein de l'ordre juridique interne et une communication avec les systèmes externes reconnaissant les droits fondamentaux¹⁰¹.

⁹⁵ A ce propos, cf. M. Luciani, « L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires », *op. cit.*, p. 704.

⁹⁶ M. Luciani, « L'interprétation conforme et le dialogue des juges. Notes préliminaires », *op. cit.*, p. 704

⁹⁷ *R (Hammond) v. Home Secretary* [2005] UKHL 69 qui évoque notamment l'affaire CourEDH, *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10 février 1983, Série A, n° 58.

⁹⁸ Cf. Tribunal constitutionnel du 24 mai 2001, STC n° 118/2001 et CEDH, 16 novembre 2004, *Moreno Gomez c. Espagne* cités par L. Burgogue-Larsen, « L'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », *op. cit.*, p. 109. Cf. également à ce sujet, L. Jimena Quesada, « Protection constitutionnelle et protection européenne des droits fondamentaux en Espagne : simple parallélisme ou esprit de contradiction ? », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Journée d'étude du 26 juin 2009, sous la direction d'E. Dubout et de S. Touzé, à paraître.

⁹⁹ Cour Fédérale d'Administration (BVerwG), arrêt du 15 avril 1997, 9 C 38/96, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 1997, p. 1127 ou en matière de mandat d'arrêt européen : Cour Constitutionnelle, arrêt du 18 juillet 2005, 2 BvR 2236/04, recueil des arrêts (BVerfGE) 113, p. 273, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2005, p. 2989 cités par R. Guski. « Approche comparative sur l'articulation des sources de protection des droits fondamentaux. Rapports nationaux. L'Allemagne », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Journée d'étude du 26 juin 2009, sous la direction d'E. Dubout et de S. Touzé, à paraître.

¹⁰⁰ CourEDH, *Saadi c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2006, Req. n° 13229/03. La CourEDH a jugé que la rétention d'un demandeur d'asile méconnaissait l'article 5-2 CEDH au motif que les raisons de son arrestation n'avaient pas été indiquées au requérant dans les plus brefs délais, alors que la Chambre des Lords n'avait pas jugé cette mesure contraire à la Convention européenne.

¹⁰¹ A ce propos, cf. L. Azoulai, « Conclusion générale », in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Journée d'étude du 26 juin 2009, sous la direction d'E. Dubout et de S. Touzé, à paraître.

L'ambition d'unité est irriguée par le pluralisme juridique¹⁰² auquel les ordres nationaux sont confrontés. Dans ce contexte, le juge constitutionnel ne se contente pas de révéler son rôle normatif, il doit également s'assurer, par l'interprétation conforme, de la mise en œuvre cohérente des lois au regard des exigences de droits fondamentaux internes et externes et faire ainsi preuve de pédagogie.

En définitive, il ne semble exister qu'une pédagogie relative du juge constitutionnel lorsqu'il a recours à cette technique d'interprétation. L'examen de la pédagogie du juge constitutionnel à propos de l'interprétation conforme nous en apprend davantage sur l'identité de cet acteur, que sur la pédagogie de son interprétation qui reste limitée. Il n'a pas d'ambition pédagogique assumée, systématique, propre à la technique même de l'interprétation conforme et a fortiori pas de pédagogie commune hormis la volonté d'éviter les déclarations d'inconstitutionnalité. La préoccupation pédagogique se manifeste par un souci ponctuel qui conduit à certaines modifications dans la présentation des décisions, comme en France, ou qui résulte tout simplement du style des décisions spécifique à chaque système.

Néanmoins Cette technique semble avoir, dans une certaine mesure, des vertus pédagogiques car elle permet au juge constitutionnel d'être acteur de pédagogie en éclairant l'observateur sur ce qu'il est. L'interprétation conforme est, en effet, un vecteur par lequel le juge constitutionnel fait comprendre l'ambiguïté de son rôle institutionnel et rappelle sa vocation unificatrice au sein d'un contrôle de constitutionnalité empreint de pluralisme et pacifié.

¹⁰² A ce propos cf. M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné*, Seuil, Paris, 2006 et E. Dubout et de S. Touzé, Rapport introductif, *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Journée d'étude du 26 juin 2009.