

IX Congrès de l'AFDC
Communication pour l'Atelier A : Pratiques de la QPC

« QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* »

Anna Maria LECIS COCCO ORTU
Docteur en Droit public comparé
Université d'Aix-Marseille et Université de Sienna
Candidate au prix Louis Favoreu

Introduction

Les « portes étroites » de rue Montpensier – on l'a souligné dès le lendemain de l'introduction de la QPC – se sont désormais ouvertes aux citoyens¹. Ce qu'il faut davantage surligner est que cela ne vaut pas seulement pour les justiciables qui veulent contester la constitutionnalité d'une norme, mais aussi pour les tiers intéressés qui, lorsqu'auparavant devaient se contenter d'envoyer une « lettre informelle »² au Conseil constitutionnel s'ils avaient quelque chose à dire sur la constitutionnalité d'une loi (ce que le Doyen Vedel avait baptisé de porte étroite), peuvent aujourd'hui soumettre des observations qui sont officiellement versées à la procédure et vont ainsi intégrer le débat contradictoire.

L'introduction d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, qui trouve son origine dans la question soulevée lors d'un litige, a imposé une juridictionnalisation plus marquée du contentieux constitutionnel³. En effet, le contrôle incident de constitutionnalité, bien que toujours « abstrait » dans la mesure où il porte sur l'examen d'une norme par rapport à des normes et non sur l'examen des cas d'espèce, comporte néanmoins, en raison de son origine concrète, l'exigence d'assurer les garanties du procès équitable dans un contentieux susceptible de déployer ses effets sur un litige en cours.

Cela vaut pour les parties qui ont soulevé le moyen de l'inconstitutionnalité renvoyé au Conseil, mais aussi, le cas échéant, pour d'autres personnes destinées à subir immédiatement les effets de la décision. Au même temps, le caractère général et « constitutionnel » du contentieux entraîne l'intérêt de tous ceux auxquels la norme objet de l'examen s'applique ou pourrait s'appliquer : c'est le résultat de la nature « hybride » du contrôle incident, à mi-chemin entre un contrôle concret et abstrait.

Ce double aspect du contrôle *a posteriori* et ses conséquences sur l'organisation du contradictoire sont bien évidents dans la pratique des interventions des tiers observée devant le prétoire constitutionnel pendant ces quatre ans. Introduite par voie jurisprudentielle et bientôt expressément reconnue dans le Règlement intérieur du Conseil, elle témoigne de l'exigence d'ouvrir le débat contradictoire à la fois à des personnes intéressées aux conséquences générales et abstraites de la décision (abrogation ou maintien de la loi en vigueur) et aux personnes parties d'un litige, intéressées à l'effet immédiat (éventuel) de la décision sur leur procès.

Tandis que de nombreuses juridictions constitutionnelles dans le panorama comparé, et notamment l'Italie, n'admettent que les interventions par des tiers au nom de la garantie des droits de la défense, le

¹ G. DRAGO, *Le nouveau visage du contentieux constitutionnel*, RFDC n° 84, 2010, p. 751.

² Ainsi G. VEDEL, *L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite*, La vie judiciaire, n° 11, 17/3/91, p. 1.

³ Sur la progressive juridictionnalisation du Conseil et sa pleine réalisation avec l'introduction de la QPC, voir le discours de clôture du Président Debré lors du colloque pour le cinquantenaire du Conseil, où il parle d'« une impulsion nouvelle à cette évolution vers la « juridictionnalisation » du Conseil » car la procédure de la QPC « sera pleinement contradictoire » : en ligne sur http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/Colloques/debre_031108.pdf.

Conseil constitutionnel a donc ouvert ses portes à plusieurs catégories d'intervenants, aussi en dehors de cette hypothèse.

Toutefois, le Conseil ne fait aucune distinction expresse parmi les différents types d'intervention. En effet, l'absence de toute motivation sur la recevabilité ou le refus des observations en intervention ne permet pas de dégager avec certitude les critères prescriptifs adoptés par le Conseil et de procéder à une classification des interventions sur la base de ceux-ci.

En revanche, à partir de l'examen des interventions des quatre dernières années, nous soutiendrons qu'une distinction devrait être faite, en raison de la nature de l'intérêt qui lie l'intervenant à la question et du but de son intervention (I).

Nous soutiendrons ensuite que cette distinction permettrait au Conseil de pouvoir expliciter les critères de recevabilité dans des réponses motivées, au nom de la sécurité juridique, par rapport à deux types d'intervention ontologiquement différents qui répondraient à des exigences et des buts tout aussi différents : d'un côté, l'intervention d'un tiers dans l'exercice de ses droits de la défense, apte à permettre la défense processuelle de situations juridiques subjectives et, de l'autre, l'intervention des tiers en tant qu'*amicus curiae*, apte à offrir une collaboration argumentative aux juges constitutionnels, en raison de la fonction « juridico-politique » et des effets généraux du contrôle de constitutionnalité (II).

I. L'inévitable introduction des interventions dans la pratique de la QPC

Lors de l'introduction de la QPC, les interventions des tiers n'avaient pas trouvé leur place dans la loi, ni dans le Règlement intérieur du Conseil constitutionnel. Pourtant, elles n'avaient pas été ignorées : on avait décidé de laisser la pratique se développer. Et en effet, une pratique s'est bientôt développée en réponse à la double nature du débat contradictoire (A), avec des interventions fondées sur des intérêts variés, sur la base desquels on pourrait distinguer différents types d'intervention (B).

A. L'élargissement du débat contradictoire en réponse à sa double nature

Si déjà dans le contrôle *a priori* on avait pu reconnaître la présence de « parties », bien que *sui generis*⁴, et le développement d'un débat contradictoire⁵, l'introduction de la QPC marque l'entrée de véritables parties processuelles dans le contentieux constitutionnel et, par conséquent, la nécessité d'assurer un contradictoire entre elles.

Le principe du contradictoire, composant du procès équitable, impose en effet que les personnes auxquelles la décision s'applique aient « un libre accès aux observations des autres parties et une possibilité véritable de les commenter »⁶. D'après l'interprétation donnée par la Cour EDH à l'art. 6 de la CEDH, cela vaut aussi pour les contentieux devant les juridictions constitutionnelles lorsqu'elles statuent dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* et concret⁷.

Mais le débat contradictoire ne relève pas seulement des exigences du procès équitable au nom des droits de la défense. Composant incontournable de toute procédure qui puisse être qualifiée proprement de procès⁸, il répond sans doute en premier lieu à l'exigence de garantie de la défense, en

⁴ T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruylant, Bruxelles, 2010.

⁵ *Ibidem*. Le même auteur a rappelé comme « Hans Kelsen mettait déjà en évidence la nécessité d'organiser le contrôle de constitutionnalité sous la forme d'un 'conflit d'intérêts'. Il préconisait en ce sens l'adoption d'une procédure contradictoire permettant la plus large expression des intérêts en présence » : T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé*, Cah. Cons. Const., n° 25, 2008. Sur le développement du débat contradictoire dans le contrôle *a priori*, voir aussi M. VERPAUX, *La procédure contradictoire et le juge constitutionnel*, RFDA, n° 17, 2001, p. 339 sqq.

⁶ CEDH, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, 26 juin 1993, n° 12952/87, commentée par G. COHEN-JONATHAN, *Justice constitutionnelle et Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt Ruiz-Mateos contre Espagne*, RFDC, 1994, p. 175 ; voir aussi J.-F. FLAUSS, *Convention des droits de l'homme et contentieux constitutionnel*, RFDC, 1993, p. 207.

⁷ La Cour l'a précisé aussi dans un arrêt concernant le recours direct, *Süssmann c. Germania*, 16 septembre 1996, n° 20024/92, en affirmant que « une procédure relève de l'article 6§1, même si elle se déroule devant une juridiction constitutionnelle, si son issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère civil » (par. 41). Par la suite, elle l'a confirmé dans d'autres affaires concernant la procédure sur question préjudicielle, en soulignant que le respect du principe contradictoire implique « la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de leurs prétentions, mais aussi de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée et de la discuter en vue d'influencer la décision du juge » *Milatova c. République Tchèque*, 21 juin 2005, n° 61811/00. A ce considérant de principe semble répondre ponctuellement l'art. 6 du Règlement intérieur, en disposant que, lorsque le Conseil retient de relever des griefs d'office, ceux-ci « sont communiqués aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er pour qu'elles puissent présenter leurs observations dans le délai qui leur est imparti ».

⁸ Dans l'introduction à son ouvrage sur les parties dans le procès constitutionnel, Thierry Santolini, pour remarquer comme la participation des parties est un composant essentiel de tout procès, cite l'absurde procès à Joseph K. dans le roman de Kafka pour affirmer que le célèbre écrivain « quoique maître de l'absurde, il ne vas pas jusqu'à imaginer un procès sans parties » et que « la science juridique s'est donc montrée plus audacieuse de la fiction littéraire » en prévoyant des procès sans parties : T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, cité *supra*, p. 1. Le même auteur souligne ailleurs comme « la procédure contradictoire a pu être analysée comme le 'droit naturel de la procédure' » (T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé*, cité *supra*, en citant R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, tome I, *Les cours de droit*, 1977, p. 294).

dévoilant ici son profil « subjectif » ; néanmoins, dans tout procès – mais *a fortiori* dans un contentieux constitutionnel – le débat contradictoire présente aussi un profil « objectif », dans la mesure où il remplit la fonction d’assurer une meilleure formation de la décision au nom de l’intérêt général à la réalisation de la justice⁹. Or, dans le contrôle *a priori* ce dernier aspect prévalait, tandis que dans le contrôle sur QPC le premier semble l’emporter. Cependant, les deux fonctions du contradictoire sont nécessairement présentes, en impliquant l’organisation d’un débat processuel qui répond à ses deux profils, subjectif et objectif.

Cette double fonction du débat contradictoire est renforcée dans le contrôle sur QPC par la nature hybride du contrôle constitutionnel incident lui-même¹⁰, où les profils subjectif et objectif coexistent naturellement, en raison de l’origine concrète d’une question, dont la réponse aura des effets généraux.

Cela explique l’ouverture du contentieux constitutionnel français à l’égard de différentes catégories d’intervenants, dont la participation se rattache à l’une ou à l’autre des fonctions du contradictoire (*melius*, se rattache *davantage* à l’une ou à l’autre, étant bien possible - voire très probable - qu’une intervention répond à toutes les deux).

Il faut quand-même remarquer que l’approche du Conseil constitutionnel à la recevabilité des interventions apparaît contre-courant dans le panorama comparé, vu que dans les autres procédures de contrôle de constitutionnalité par voie incidente les juges constitutionnels n’apparaissent pas enclins à l’ouverture du procès aux intervenants, ou bien ils n’admettent que les interventions fondées sur le profil subjectif du débat contradictoire¹¹. C’est le cas notamment en Italie, où la Cour constitutionnelle n’admet que les interventions fondées sur « un intérêt qualifié, inhérent de manière directe et immédiate au rapport juridique déduit dans le jugement et non seulement règlementé ... par la norme ou les

Voir aussi, dans la doctrine italienne, les considérations par A. Ruggeri, qui pourtant, après avoir cité les positions de ceux qui définissent le débat contradictoire en tant qu’élément incontournable du procès, soutient la position contraire, selon laquelle ce n’est pas le contradictoire qui fait d’une procédure un procès, parce que – d’un côté - il n’est pas toujours indispensable (pourvu qu’il y a certaines procédures juridictionnelles qui, bien que ne prévoyant pas un débat contradictoire, sont considérées des procès) et – de l’autre – il n’est même pas toujours suffisant pour qu’on puisse appeler une procédure « procès » : A. RUGGERI, *In tema di contraddittorio e processo costituzionale, ovvero del “pluralismo” nei giudizi sulle leggi quale condizione della “costituzionalità” del processo*, in V. ANGIOLINI, (cur.), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 556.

⁹ A. RUGGERI, *In tema di contraddittorio e processo costituzionale, ovvero del “pluralismo” nei giudizi sulle leggi quale condizione della “costituzionalità” del processo*, in V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio*, cit., p. 555-556; T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, cit., p. 293.

¹⁰ En ce sens, voir notamment A. RUGGERI, *In tema di contraddittorio e processo costituzionale, ovvero del “pluralismo” nei giudizi sulle leggi quale condizione della “costituzionalità” del processo*, in V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio*, cit., p. 555-556, où l’auteur explique que le caractère incident de la procédure « porta naturalmente ad una rappresentazione complessivamente “mista” del processo stesso, superando antiche e fin troppo radicali considerazioni di segno opposto, tendenti a lasciare in ombra ovvero a “sbilanciare” l’un profilo rispetto all’altro ». Voir aussi R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 29 sqq., où l’auteur parle du caractère « hybride » du contrôle incident, et L. CALIFANO, *Il contraddittorio nel processo costituzionale incidentale*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 25 sqq., qui souligne son caractère « à deux faces ».

¹¹ Voir l’analyse menée par T. SANTOLINI, *L’intervention des tiers dans le procès constitutionnel en droit comparé*, en ligne dans les Actes du Congrès de l’AFDC, 2008, p. 1 sq., qui montre comme dans la plupart de cas « les tiers sont totalement écartés du contentieux de constitutionnalité » ; en se focalisant sur les tiers porteurs d’un intérêt collectif, qui pourraient intervenir en tant qu’*amicus curiae*, S. Ménetrey a montré qu’il s’agit d’une pratique pas répandue devant les prétoires constitutionnels, surtout lorsqu’ils exercent un contrôle concret (y compris le contrôle incident, concret dans la mesure où il trouve son origine dans un litige) : S. MÉNETREY, *Amici curiae, vers un principe commun de droit procédural?*, Paris, Dalloz, 2010.

normes objet de censure »¹², en retenant ainsi une conception d'intérêt à intervenir liée aux droits de la défense¹³.

Le contentieux constitutionnel français, en revanche, s'est montré dès le début beaucoup plus ouvert aux interventions. En réalité, celles-ci n'avaient pas été prévues dans la procédure originaire de la QPC, mais ont été bientôt admises par voie jurisprudentielle avant d'être expressément introduites dans le Règlement intérieur¹⁴. Comme l'avait expliqué le Secrétaire général Marc Guillaume, au début le Conseil avait décidé, dans le silence de la loi organique, de faire rester son Règlement aussi bien silencieux sur le point, pour « permettre de laisser la pratique se développer »¹⁵.

Par la suite, on s'est bientôt rendu compte que, étant donné que le Conseil prononce des décisions d'abrogation de la loi avec des effets *erga omnes*, il pouvait bien s'avérer que d'autres sujets, au-delà de parties du litige de fond, soient intéressées à intervenir dans le contentieux constitutionnel. De plus, certaines personnes pouvaient avoir un intérêt à prendre part au contentieux pour défendre une situation juridique subjective susceptible d'être directement atteinte par les effets de la décision d'inconstitutionnalité sur un procès dans lequel ils étaient parties.

Devant toutes ces demandes d'interventions, qui se sont en effet manifestées bientôt, le Conseil a ouvert ses portes à différents types d'intervenants, sans pourtant rendre compte des critères de recevabilité employés ni, par conséquent, de la prise en compte des différences entre les intérêts à intervenir faits valoir par les tiers intervenants.

Même lors de l'introduction expresse des interventions dans le Règlement intérieur, le Conseil s'est limité à prévoir la possibilité d'intervention par les personnes justifiant « d'un intérêt spécial », notion dont le contenu n'est pas expressément affirmé et doit ainsi être décelé dans la pratique sur la recevabilité.

Le choix de prévoir un « intérêt spécial » légitimant l'intervention de façon si générique découlait de la conviction que « il n'est pas possible de distinguer procéduralement les interventions émanant de parties à d'autres instances et celles, plus classiques, émanant de fédérations, d'associations ou de syndicats »¹⁶.

Pourtant, la jurisprudence de ces années pourrait témoigner le contraire et suggérer une mutation d'approche qui, en revanche, soit fondée sur la distinction entre les différents types d'intervention.

¹² Voir *ex plurimis* Cour const. it. n° 156/2013; n° 272/2012; n° 138/2010; n° 151/2009; n° 96/2008; n° 251/2002. Sur cette jurisprudence, en comparaison avec les premières ouvertures admises par les Conseil constitutionnel, soit permis renvoyer à A. M. LECIS COCCO ORTU, *L'intervention dans le cadre du contrôle a posteriori de la loi en droit français et italien*, RDP, n° 2, 2013, p. 351.

¹³ Dans sa décision n° 314/1992 la Cour constitutionnelle italienne fonde la recevabilité de l'intervention sur le fait qu'on ne peut pas permettre, « à la lumière de l'art. 24 de la Constitution [droit de défense], qu'il y ait un jugement susceptible d'affecter directement des situations juridiques subjectives, sans qu'il y ait la possibilité pour les titulaires de celles-ci de les défendre en tant que parties dans le procès ». L'art. 24 de la Constitution italienne dispose que « Tout individu a le droit d'ester en justice pour la protection de ses droits et de ses intérêts légitimes. La défense est un droit inviolable dans tous les états et à tous les degrés du procès. » Art. 24 Const. Italienne, al. 1 et 2.

¹⁴ Par la décision *Modification du règlement intérieur QPC 2011* du 21 juin 2011, l'article 6 a été complété par quatre nouveaux alinéas qui prévoient la possibilité d'intervention de sujets « justifiant d'un intérêt spécial »; le nouvel article 6 dispose dans son alinéa 2 que « [l]orsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité [le Conseil] décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1^{er} » ou bien, au sens de l'al. 5, « lorsque des observations en intervention ne sont pas admises par le Conseil constitutionnel, celui-ci en informe l'intéressé ».

¹⁵ M. GUILLAUME, *La procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les question prioritaires de constitutionnalité*, in J.-B. PERRIER (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUAM, Aix-Marseille, 2011, p. 125.

¹⁶ M. GUILLAUME, *La procédure suivie*, cit.

B. De différents buts à différentes types d'intervention

L'article 6 du Règlement intérieur dispose que « une personne justifiant d'un intérêt spécial » peut adresser des observations en intervention relatives à une QPC, sans rien dire de plus sur qu'est-ce que qualifie de « spécial » l'intérêt d'un tiers pour qu'il puisse être admis à intervenir dans le contentieux constitutionnel.

Dans sa jurisprudence, le Conseil nous a pas révélé beaucoup plus : les décisions sur la recevabilité ou le rejet des interventions, communiquées par voie télématique et confidentielle à ses auteurs, ne sont pas motivées¹⁷.

Il faut donc essayer de dégager le contenu de la notion d'intérêt spécial de façon descriptive, à travers l'analyse de la qualité des tiers intervenants dont les observations ont été admises au cours de ces années et de leur rapport avec la question de constitutionnalité.

On retrouve la première intervention versée à la procédure et mentionnée dans les visas dans la décision n° 2010-42 QPC¹⁸. Le tiers intervenant était un syndicat, le CGC-FFE, qui, bien qu'étranger au jugement *a quo*, avait un intérêt à intervenir puisque la décision du Conseil pouvait remettre en cause un avantage exclusif lui conféré par la loi soumise à l'examen. Le Conseil l'a donc admis, d'après ce que nous révèle le commentaire¹⁹, en tant que destinataire spécifique de la norme censurée. Ce même critère a été appliqué ensuite dans d'autres décisions, notamment lors de la question concernant la constitutionnalité de la loi constituant le monopole de l'exploitation du jeu d'hasard à profit de la Française des jeux, avec l'intervention de celle-ci²⁰. L'intéressé est, dans ces décisions, directement lié à la question dans la mesure où celle-ci concerne une loi qui affecte directement sa sphère juridique.

Dans la décision n° 2010-71 QPC, le Conseil a fait évoluer sa jurisprudence en matière d'intervention, en admettant pour la première fois l'intéressé à présenter ses observations orales lors de l'audience publique. L'admission à l'audience n'est pas pourtant la seule nouveauté, ni à notre avis celle plus remarquable : en effet, il ne s'agissait pas dans ce cas-là d'un destinataire direct des normes objet du contrôle, concernant l'hospitalisation sans consentement, mais d'une association non lucrative vouée à la promotion des droits des psychiatisés. On assiste ici à la première ouverture à un groupe qui intervient dans le jugement non pas en défense de sa position juridique, mais en défense des droits qu'il promeut par statut. Cette association interviendra encore, par la suite, dans des contentieux analogues relatifs à l'hospitalisation d'office.

¹⁷ Le Règlement intérieur dispose tout simplement que le Conseil décide sur la recevabilité des observations en intervention (art. 6 al. 2) et que « Lorsque des observations en intervention ne sont pas admises par le Conseil constitutionnel, celui-ci en informe l'intéressé » (art. 6 al. 5).

Les décisions sur la recevabilité n'étant pas publiées, nous avons pu néanmoins lire certaines communications sur la recevabilité ou l'irrecevabilité des observations, mises à disposition par les auteurs des interventions ou publiées sur leur site web, en vérifiant ainsi qu'aucune motivation est fournie par le Conseil constitutionnel.

¹⁸ Déc. n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats].

¹⁹ Dans le commentaire nous pouvons lire la motivation de la recevabilité des observations présentées par le syndicat CGC-FFE dans les termes suivants : « La situation de la CFE -CGC était particulière. Certes, ce syndicat n'est pas une partie dans la procédure. Toutefois, l'objet du litige consiste à remettre en cause un avantage dont bénéficierait la CFE-CGC, syndicat catégoriel, au détriment des syndicats généralistes. Le Conseil a donc estimé que CFE-CGC a intérêt légitime à intervenir dans la procédure devant le Conseil constitutionnel pour défendre une loi qui traite particulièrement de sa situation ».

²⁰ Déc. n° 2010-55 QPC. Voir aussi la déc. n° 2010-58 QPC relative aux dispositions qui exonèrent les établissements franchisés du paiement de la taxe sur les surfaces commerciales, qui a vu les observations en intervention de la Fédération française de la franchise, mais en défense des intérêts de la catégorie.

À partir de ce moment, le Conseil a admis très fréquemment les interventions par des associations de lutte, aussi bien que par des syndicats et d'autres personnes morales en défense d'intérêts collectifs²¹.

Par la suite, le Conseil a admis les interventions par des sujets ayant soulevé, lors d'une instance en cours, la même exception d'inconstitutionnalité, sans que le juge du litige décide de renvoyer la QPC²². Il a ainsi estimé que ces personnes ont un intérêt spécial à intervenir puisque la décision du Conseil constitutionnel est susceptible d'avoir des effets directs sur leur situation processuelle.

À la suite de la modification précitée de l'article 6 du Règlement intérieur, qui désormais reconnaît la possibilité d'intervention des personnes « justifiant d'un intérêt spécial », le Conseil constitutionnel a persisté dans cette tendance d'ouverture à l'égard des personnes dans des situations analogues à celles que nous avons évoquées.

En ce qui concerne la notion d'« intérêt spécial » retenue par le Conseil, puisque – comme nous l'avons dit – on n'en retrouve aucune définition explicite dans les motivations des décisions ni dans les communications sur la recevabilité, nous devons la reconstruire à partir de l'analyse de la qualité de tiers admis à intervenir et de leur rapport avec la QPC à l'examen du prétoire constitutionnel.

Le Secrétaire général du Conseil a proposé une classification des interventions admises²³, qui comprend celles proposées par : l'intervenant qui a posé une QPC identique qui n'a pas été renvoyée au Conseil ; l'intervenant qui est l'un des seuls destinataires auxquels s'applique la loi soumise à l'examen; l'intervenant (personne juridique, souvent une association ou un syndicat) qui a « un intérêt très spécifique, souvent au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi », pour la protection d'un intérêt qui dépasse sa sphère juridique privée.

D'après cette classification, on peut remarquer d'abord que l'« intérêt spécial » pris en compte par l'Haute juridiction constitutionnelle ne semble pas être lié exclusivement aux droits de la défense et au profil subjectif du débat contradictoire. Si ces exigences relèvent dans les deux premières hypothèses d'intervention énumérées, elles ne semblent pas être appelées en cause dans la troisième.

C'est en effet cette dernière catégorie d'intervenants, que le Secrétaire général qualifie comme porteurs d'« un intérêt très spécifique au maintien ou à l'abrogation de la loi », qui n'est pas définie de façon

²¹ Parmi ceux-ci, on remarque les diverses interventions de groupes de défense des droits de l'homme, tels que le susdit Groupe d'intervention asile (qui a présenté des observations dans les affaires nn° 2011/174 QPC, Hospitalisation d'office en cas de péril imminent, 2011-185 QPC, Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables, et 2012-235 QPC, Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement) et l'association « SOS soutien ô sans papiers » (qui a présenté des observations dans les affaires nn° 2011-217 QPC, Délit d'entrée ou de séjour irrégulier en France, 2012-227 QPC, Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage, 2013-354 QPC, Imprescriptibilité de l'action du ministère public en négation de la nationalité française, 2013-358 QPC, Conditions de renouvellement d'une carte de séjour mention « vie privée et familiale » au conjoint étranger d'un ressortissant français, 2013-360 QPC, Perte de la nationalité française par acquisition d'une nationalité étrangère), ainsi que d'associations d'avocats vouées à la garantie du droit de la défense (le Syndicat des avocats de France, intervenu notamment dans les affaires nn° 2011-191/194/195/196/197 QPC, Garde à vue II, 2011-198 QPC, Droits de plaidoirie et 2011-223 QPC, Garde à vue en matière de terrorisme; la Fédération nationale des Unions de jeunes avocats est intervenue elle aussi dans l'affaire n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, Garde à vue II) ou d'associations de défense de l'environnement (les associations France Nature Environnement et Greenpeace France, intervenues dans la procédure n° 2013-346 QPC, Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches).

²² Parmi d'autres, on signale les interventions du Département de la Haute-Garonne dans la procédure n° 2010-109 QPC, des vingt-deux départements dans les procédures n° 2011-142/143 QPC, d'une personne physique dans la QPC n° 2011-181.

²³ M. GUILLAUME, *Question prioritaire de constitutionnalité*, in *Répertoire du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, mis à jour de janvier 2013, par. 183-189.

claire. Tandis que pour les deux premières on peut dégager très bien quel est le lien avec la QPC qui légitime l'intervention (l'avoir soulevé une QPC identique, l'être l'un des destinataires exclusifs de la norme censurée) et donc quels sont les critères adoptés pour en évaluer la recevabilité, pour cette catégorie résiduelle il n'est pas possible de déceler les critères en fonction desquels le Conseil estime qu'un intérêt est « assez spécial » pour être retenu « très spécifique » et justifier ainsi la recevabilité de l'intervention qu'il fonde²⁴.

Cette classification montre aussi que, jusqu'à ces jours, le Conseil met sur le même plan des interventions très différentes entre elles, en les regroupant sous le critère générique de l'« intérêt spécial », sans distinguer sur la base de la *ratio* de l'intervention et du lien entre l'intérêt à intervenir et la QPC.

En revanche, par exemple la Cour constitutionnelle italienne opère une distinction entre les interventions fondées sur un intérêt lié au rapport juridique déduit dans le litige de fond et celles fondées sur un intérêt lié au maintien ou à l'abrogation de la loi (qui, sauf très rares exceptions, est considéré en tant que mètre intérêt de fait et ne légitime pas la recevabilité de l'intervention). Le caractère incontournable de cette distinction dans la jurisprudence italienne découle du fait que la Cour constitutionnelle italienne, comme nous l'avons anticipé, n'admet les interventions qu'en raison de l'exigence de garantir les droits de la défense des situations juridiques subjectives²⁵.

Le Conseil, quant à lui, semble considérer l'exigence de garantir les droits de la défense en tant que l'une, mais non la seule, hypothèse de recevabilité des interventions.

Cette approche du Conseil est due à deux facteurs, qui marquent la continuité et la nouveauté avec l'organisation de son procès dans le contrôle *a priori*. Continuité, d'abord, parce que les interventions dans la procédure de la QPC, et notamment les interventions par des personnes ayant un intérêt très spécifique au maintien ou à l'abrogation de la loi, trouvent leur archétype dans la pratique des portes étroites développée dans le contrôle *a priori* ; nouveauté, ensuite, dans la mesure où, si cette pratique avait trouvé un terrain fertile dans un procès *sui generis*, aux éléments juridictionnels réduits au minimum, l'introduction d'un contrôle préjudiciel a amené à adapter la susdite pratique à un modèle de procès au caractère juridictionnel plus marqué, dans le respect du principe contradictoire et de la garantie d'échange des observations, en permettant ainsi que toutes les observations tenues en compte dans la préparation de la décision soient effectivement versées à la procédure et mises à la disposition des parties.

Mais la majeure juridictionnalisation, nous l'avons dit, implique aussi que d'autres personnes, au-delà des parties du jugement de fond, pourraient avoir un intérêt spécial lié à leurs droits de la défense : que leur situation ne relève pas des garanties du procès équitable est difficile à affirmer...

Ainsi, deux types différents d'interventions se profilent, qui demandent des critères de recevabilité tout aussi différents, mais qui pourraient être mieux définis et explicités.

²⁴ Comme nous le dirons dans un instant, s'agissant de personnes morales (les seules jusqu'aujourd'hui relevant de cette catégorie résiduelle), l'intérêt à intervenir est probablement évalué, dès qu'on peut déduire des certaines sélections des interventions recevables, à partir de leur but statutaire, qui doit avoir un lien direct et étroit avec un des intérêts en jeu dans la QPC. Toutefois, aucune affirmation expresse dans ce sens provient de la jurisprudence du Conseil.

²⁵ En excluant pourtant, selon une approche discutable, les interventions des sujets ayant soulevé la même QPC dans un litige où le juge a décidé de sursoir à statuer dans l'attente de la décision de la Cour, sans renvoyer la QPC.

II. L'indéniable nécessité de critères explicites (et différenciés) de recevabilité

La prudence nécessaire dans la classification des critères de recevabilité des interventions dans les jugements sur QPC n'empêche pas d'essayer de proposer des distinctions entre les types d'intervention observés jusqu'aujourd'hui, en s'interrogeant sur l'opportunité de différencier les interventions en raison de leur but et de la nature de l'intérêt qui lie le tiers intervenants au jugement.

Nous soutiendrons qu'une telle différenciation permettrait d'explicitier les critères de recevabilité adoptés face aux différents types d'intervention, en comblant ainsi une défaillance qui dévalorise aujourd'hui les interventions et qui n'assure guère le principe de sécurité juridique dans leur évaluation ni peut offrir des garanties sur le maintien de cette approche d'ouverture aux interventions des tiers par la suite (A). Ensuite, nous focaliserons notre attention sur une catégorie d'interventions – les interventions par les personnes morales ayant « un intérêt très spécifique » au maintien en vigueur ou à l'abrogation de la loi – qui s'est montrée jusqu'aujourd'hui la plus importante du point de vue quantitative, mais aussi la moins définie du point de vue des critères de recevabilité (B).

A. Différents critères pour différents types d'interventions

Parmi les trois catégories mises en évidence par le Secrétaire général, nous retenons qu'il faut faire une classification par rapport au but de l'intervenant, à savoir l'intérêt dont il poursuit la défense²⁶.

Cela permettrait de distinguer deux types d'intervention, en pouvant rattacher à l'un et à l'autre différents critères de recevabilité et, surtout, une différente légitimation à l'intervention, à savoir pour l'un, un droit à l'intervention et, pour l'autre, une faculté accordée par le Conseil. Cela permettrait en effet de dévoiler les critères de recevabilité, au nom de la sécurité juridique, tout en protégeant une certaine discrétionnalité dans la sélection, au nom de la garantie de l'efficacité de la procédure et de la protection à l'égard des encombrements.

En effet, c'est vraisemblablement surtout la crainte d'engorgement dans la procédure contentieuse la raison pour la quelle le Conseil s'abstient de définir les critères employés, pour ne pas devenir « prisonnier » de son approche d'ouverture et retrouver ainsi son prétoire encombré par les interventions.

Cela a été d'ailleurs, selon la doctrine, la raison pour laquelle la Cour constitutionnelle italienne a adopté de nouveau une approche restrictive à l'égard des interventions, après une phase d'ouverture au cours des années quatre-vingt-dix : à l'époque la Cour avait commencé à admettre les interventions non seulement par des personnes titulaires d'une situation juridique subjective susceptible d'être atteinte par la décision d'inconstitutionnalité, mais également par des sujets porteurs des intérêts collectifs touchés par la question, et notamment des ordres professionnels, intéressés aux effets généraux de la décision ; toutefois la Cour n'a peut-être pas vu dans ces collaborations assez de bénéfices face aux coûts en terme d'alourdissement de la procédure, ou bien simplement, après avoir franchi cette nouvelle frontière de l'ouverture à des intervenants potentiellement très précieux pour le débat, mais autant

²⁶ D'autres distinctions relevant pourraient aussi être prises en compte. Par exemple, la Cour constitutionnelle italienne adopte comme élément de distinction principal le rapport avec la question, en vérifiant si le tiers a un intérêt lié au rapport juridique objet du litige de fond ou seulement à la question et à ses effets généraux (en dehors du litige de fond) : sauf cas très exceptionnels, ce dernier ne légitime pas l'intervention.

indéterminables, la Cour a été assaillie par la « peur des conséquences »²⁷ et a préféré faire marche en arrière²⁸.

L'élargissement du contradictoire comporte en effet des risques pour la célérité de la procédure dont les juges constitutionnels doivent tenir compte. Ces risques d'encombrement emmènent certaines juridictions constitutionnelles à adopter une approche restrictive et certaines d'autres, comme le Conseil constitutionnel, à ne pas expliciter les critères de recevabilité adoptés dans la sélection des interventions, pour garder toujours un large pouvoir discrétionnaire, avec la possibilité d'adopter éventuellement une approche de clôture si les exigences d'efficacité et de célérité du contrôle le demandent. Mais d'autre part, les exigences de sécurité juridique et de légitimité du juge constitutionnel dans sa tâche de défenseur des droits et libertés dans le respect du pluralisme demandent une majeure explicitation des critères de recevabilité, qui mettent les justiciables et les aspirants intervenants en mesure de connaître leur possibilité de participer au contentieux constitutionnel.

S'agissant de l'approche du Conseil constitutionnel, force est de constater que l'absence de critères explicités pour la recevabilité des interventions affaiblit cet instrument procédural, bien qu'il ait joui jusqu'aujourd'hui d'une haute considération par les Sages. D'un côté, nous pouvons constater que le Conseil a admis un large nombre d'interventions, qui témoigne d'une approche favorable à l'élargissement du contradictoire aux tiers²⁹ ; de l'autre côté, nous devons aussi bien constater que l'absence de critères expressément établis pour la recevabilité des interventions (surtout, comme nous le dirons, en ce qui concerne la catégorie des personnes morales ayant un intérêt lié aux effets généraux de la décision) n'offre aucune garantie sur la confirmation de cette approche d'ouverture dans l'avenir et ne permet pas aux aspirants intervenants, comme le requiert en revanche le principe de sécurité juridique, de prévoir dans quelle mesure leurs observations ont des chances d'être déclarée recevables.

Pour répondre à cette criticité, il faudrait que le Conseil explicite les conditions préalables, mutables mais non arbitraires, qu'il prend en compte dans l'évaluation de la recevabilité des interventions, par rapport à celles que, à notre avis, sont des typologies d'intervention ontologiquement différentes.

En revenant à ce que devrait être l'élément de distinction fondamental - la *ratio* de l'intervention et la nature de l'intérêt poursuivi - l'on peut distinguer entre les interventions vouées à la défense d'une situation juridique subjective qui pourrait être affectée de façon directe et particulière par la décision et, d'autre part, les interventions avec une fonction collaborative plus marquée, dans lesquelles la fonction de la défense de droits et libertés est également poursuivie, mais de façon indirecte et à l'égard d'un nombre indéterminé de destinataires, à travers la contribution argumentative offerte aux juges constitutionnels par des personnes qui n'interviennent pas (ou pas forcément) en défense ou en représentation de leur situation juridique personnelle.

Dans la première catégorie on peut positionner les tiers ayant un intérêt lié à la question pour les conséquences directes de la décision sur un rapport juridique actuel et concret, et notamment, en ce qui concerne l'expérience de la jurisprudence constitutionnelle de ces quatre ans, les parties ayant posé une QPC identique au cours d'un autre procès et les personnes destinataires exclusives d'une loi, qui

27 A. CERRI, *Ancora sull'intervento nei giudizi incidentali. Nota a sent. 421/95*, Giur.cost., 1995, p. 3254.

28 Cependant, les craintes de la Cour constitutionnelle italienne découlaient du fait qu'elle avait dessiné l'intervention des tiers en tant que véritable droit reconnu au nom de la garantie des droits de la défense et, par conséquent, une fois conféré ce droit à une catégorie d'intervenants à travers une jurisprudence consolidée, elle n'aurait pas pu le refuser par la suite.

29 Sur le total de 339 QPC décidées par le Conseil constitutionnel au 30 avril 2014, dans 64 procédures le Conseil a admis des observations en intervention, soit dans quasiment le 20% du total.

subiraient une atteinte immédiate à leur sphère juridique par effet de la décision d'inconstitutionnalité. Même si le Conseil n'est pas allé jusqu'à envisager l'existence d'un « droit » à intervenir³⁰, nous retenons que dans ces hypothèses c'est bien d'un droit qu'il faudrait parler, car les exigences du procès équitable imposent qu'un justiciable puisse toujours prendre partie à un procès dont la décision est susceptible de porter directement atteinte à une situation qu'il ne peut pas défendre ailleurs.

De plus, le Conseil jusqu'à ici n'a pas eu à connaître des situations exceptionnelles dans lesquels un sujet revendique son droit de participer du fait que, par exemple, il a été erronément exclu du litige de fond, bien qu'il puisse subir directement les effets du jugement.

C'est dans ces hypothèses que la Cour constitutionnelle italienne a fondé la nécessité d'élargissement du contradictoire aux tiers intervenants³¹, même en dehors de toute disposition normative³², en affirmant qu'on ne peut admettre « à la lumière de l'art. 24 de la Constitution [droit de défense], qu'il y ait un jugement susceptible d'affecter directement des situations juridiques subjectives, sans qu'il y ait la possibilité pour les titulaires de celles-ci de les défendre en tant que parties dans le procès »³³.

L'admission des tiers dans telles circonstances répond à l'exigence de garantir les droits de la défense en assurant qu'une personne puisse toujours prendre partie à un procès qui peut porter une atteinte directe à sa sphère juridique : lorsque le risque d'une atteinte surgit à l'occasion d'un contrôle par voie incidente, sans que le justiciable puisse avoir une autre siège juridictionnelle dans laquelle faire valoir ses raisons, le justiciable doit avoir la possibilité d'intervenir devant le juge (même constitutionnel) pour la protection de ses droits.

C'est différente la position de ceux qui aspirent à intervenir eux aussi en défense des droits et intérêts touchés par la question de constitutionnalité, mais sans qu'il y ait un lien direct et exclusif entre la décision du juge constitutionnel et l'atteinte à une ou plusieurs sphères juridiques déterminées.

Ces personnes interviennent, en effet, pour la protection des intérêts d'une large nombre de destinataires de la décision qui pourraient être atteints par les effets généraux d'abrogation ou de maintien en vigueur de la norme.

On peut remarquer que les intervenants « préférés » de cette catégorie, dans la pratique observée devant le Conseil constitutionnel ainsi que dans d'autres expériences en droit comparé, semblent être les personnes morales, associations, syndicats, etc., porteurs des intérêts collectifs relevant dans la question. Il faut reconnaître qu'il s'agit, dans ce cas, d'interventions potentiellement très utiles - raison pour laquelle elles sont largement admises par le Conseil constitutionnel - mais à l'égard desquelles il s'avère être plus difficile déceler des critères clairs et constants de recevabilité et, par conséquent, envers lesquelles le Conseil garde une plus large discrétionnalité d'évaluation. Nous retenons que, en revanche, le Conseil pourrait (et devrait) développer et expliciter des critères de recevabilité, en sachant que le

³⁰ Dans ce sens, S. MÉNETREY, *QPC: encadrement des observations en intervention*, Recueil Dalloz, n° 29, 2011, p. 1976, qui a observé que la recevabilité des observations en intervention par un tiers ne fait pas l'objet d'un droit, mais d'un « privilège consenti par le Conseil ».

³¹ La *Consulta* a admis les interventions par des tiers au nom des droits de la défense dans des cas exceptionnels suivants : lorsque leur intérêt à participer au procès résultait de l'ordonnance de renvoi avec laquelle la Cour s'était saisie elle-même de la question de légitimité constitutionnelle (Déc. n° 20/1982) ; lorsque leur intérêt découlait de l'ordonnance de renvoi soulevant, entre autres, un grief relatif justement à la norme qui ne permettait pas à la personne concernée d'ester en justice (Déc. n° 429/1991) ; lorsque le tiers intervenant, bien que partie nécessaire du jugement *a quo*, n'y avait pas participé faute de la réception de la notification de l'audience (Déc. n° 314/1992).

³² Les interventions des tiers, absentes dans la normative sur le procès constitutionnel, ont été introduites en 2004 par décision de la Cour à l'art. 4 des « Normes intégratives pour les jugements devant la Cour constitutionnelle », le règlement intérieur de la Cour.

³³ Cour const. it. n° 314/1992, citée *supra*, note n° 13.

risque d'encombrement serait évité tant qu'on reconnaît que ces interventions ne font pas l'objet d'un droit, car elles ne relèvent des exigences du procès équitable et des droits de la défense.

Ces interventions sont en effet principalement directes à offrir aux juges constitutionnels une contribution argumentative sur les faits et les données concernant l'application des normes soumises à l'examen³⁴, sur l'interprétation de ces normes ainsi que des normes constitutionnelles protégeant les intérêts dont les intervenants se font porteurs, en se rapprochant ainsi plutôt à cet instrument de participation au contentieux que devant les juridictions internationales et de *common law* on appelle « *amicus curiae* », qu'à l'intervention par un tiers intéressé de droit commun.

B. La recevabilité des interventions des *amicus curiae*

Un type particulier d'intervention s'est donc dégagé dans la pratique française de la QPC : l'intervention par des personnes ayant un intérêt spécial très spécifique lié aux effets généraux de la décision, qui peuvent donner leur contribution au jugement en tant qu'*amicus curiae* et qui interviennent non en défense de leur situation juridique subjective, mais en défense des intérêts d'une communauté plus large dont elles se font porteuses.

Ces interventions méritent une analyse plus approfondie, en raison à la fois de l'absence de critères certains pour leur recevabilité et de l'importance qu'elles ont acquies dans la pratique de la QPC. Elles semblent en effets les interventions le plus importantes, d'un point de vue quantitatif aussi bien que qualitatif et, par conséquent, dans le moment de la recevabilité ainsi que de la prise en compte. Cependant, ce type d'intervention - que le Secrétaire général inclut dans la catégorie « résiduelle » de « l'intérêt très spécifique, souvent au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi » - demeure le plus obscure quant aux critères de recevabilité.

Dans le but d'essayer de proposer des critères déterminés que le Conseil devrait employer et expliciter, nous prenons comme point de départ les critères que, de façon implicite, les juges constitutionnels semblent avoir établi. On peut d'abord affirmer que, jusqu'à aujourd'hui sans exception, le Conseil a déclaré recevables sur la base de cet intérêt très spécifique seulement les observations par des personnes morales³⁵. Cela nous dit déjà quelques chose sur les critères de recevabilité employés.

Le pourcentage des jugements QPC qui ont vu l'intervention d'une personne morale en défense d'un intérêt collectif montre de quelle large attention cette catégorie d'intervenants a jouit : sur le total de 339

³⁴ Ceux que la doctrine américaine a appelé « *legislative facts* » - les faits sociaux, économiques et scientifiques, fonctionnels à la précompréhension et à l'interprétation de la norme-objet et de la question de constitutionnalité. Voir, dans la doctrine américaine, K.C. DAVIS, *An Approach to Problems of Evidence in Administrative Process*, Harv. Law Review, n. 5, 1942, p. 364. Cette distinction a été empruntée, dans la doctrine italienne, par R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1998, 333 sqq. et, en France, par J.J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le fait en Italie et en France*, Economica-PUAM, Paris-Aix-en-Provence, 2001.

³⁵ Par exemple, dans la QPC n° 2013-353 relative à l'absence de la « clause de conscience » de l'officier d'état civil dans la célébration du mariage homosexuel, le Conseil a refusé les interventions des maires qui n'avaient pas une instance en cours dans laquelle ils avaient soulevé une QPC. Sur la cohérence de ce refus, voir V. GURY, Y. PELOSI, *Les officiers de l'état civil ne sauraient refuser d'appliquer la loi, ni intervenir au soutien d'une QPC tendant à la critiquer*, in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 15 novembre 2013. En revanche, nous pouvons estimer que le Conseil aurait admis les observations en intervention d'une association des maires, en défense de l'intérêt très spécifique au maintien ou à l'abrogation de la loi, pour protéger les intérêts de la catégorie ou des ses associés.

décisions QPC prononcées au 30 avril 2014, 47 visent les observations en intervention par des personnes morales porteuses d'intérêts collectifs³⁶, c'est-à-dire le 14% des décisions.

L'importance majeure de ce genre d'interventions est bien évidente, ensuite, si on regarde le nombre de décisions visant ces interventions par rapport au nombre total des jugements QPC dans lesquels des interventions ont été admises³⁷, dont les 47 mentionnés constituent plus de 70%.

³⁶ Il s'agit des décisions suivantes : 2014-373 QPC avec l'intervention de la *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution* ; 2013-367 QPC, avec les observations en intervention de l'*Association Cercle de Réflexion et de Proposition d'Action sur la psychiatrie* ; 2013-366 QPC, avec les interventions du *Groupement des Autorités Responsables de Transport (GART)* et du *Syndicat Mixte des Transports (SMT)* ; 2013-360 QPC, 2013-358 QPC et 2013-354 QPC, toutes avec les observations en interventions de l'association *SOS soutien ô sans papiers* ; 2013-346, avec les interventions de *France Nature Environnement* et *Greenpeace France* ; 2013-344 QPC, avec les interventions du *Groupement des Entreprises Mutuelles d'Assurance (GEMA)* et de la *Fédération française des sociétés d'assurance mutuelles* ; 2013-320/321 QPC, avec l'intervention de l'association *Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP)* ; 2013-313 QPC, avec l'intervention de l'*Association des chambres de commerce et d'industrie des outre-mer* ; 2013-302 QPC, avec les observations des associations *SOS soutien ô sans papiers*, *Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA)* ; *Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP)* ; 2012-298 QPC, avec l'intervention de la *Confédération française du commerce et de gros interentreprises et du commerce International* (versée à la procédure sous réserve et ensuite refusée dans la décision) ; 2012-297 QPC, avec les observations en intervention présentées par de nombreux églises, organisations religieuses et instituts de culture locale ; 2012-285 QPC, avec l'intervention de la *Chambre de métiers d'Alsace et la Confédération des organisations professionnelles de l'artisanat d'Alsace* ; 2012-280 QPC, avec l'intervention de l'*Association des avocats pratiquant le droit de la concurrence* ; 2012-279 QPC, avec l'intervention de l'association *France liberté voyage* ; 2012-271 QPC, avec l'intervention de l'*Observatoire national des cultures taurines* et de l'*Union des villes taurines de France* ; 2012-263 QPC, avec les observations en intervention du *Syndicat de l'industrie des technologies de l'information* ; 2012-254 QPC, avec l'intervention de la *Fédération nationale des Syndicats des salariés des mines et de l'énergie CGT* ; 2012-243/244/245/246 QPC, avec l'intervention du *Syndicat national des journalistes* ; 2012-241 QPC, avec l'intervention de la *Conférence générale des juges consulaires de France* ; 2012-240 QPC, avec l'intervention de l'*Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail* ; 2012-235 QPC avec l'intervention de l'association *Groupe information asiles* ; 2012-231/234 QPC, avec l'intervention de la *Fédération Nationale des Unions des Jeunes Avocats*, du *Conseil national des barreaux* et de certains ordres des barreaux ; 2012-227 QPC, avec l'intervention de l'association *SOS ô sans papiers* ; 2011-223 QPC, avec les observations en intervention du *Syndicat des avocats de France* ; 2011-221 QPC, avec l'intervention du *Centre National Interprofessionnel de l'Économie Laitière* ; 2011-217 QPC, avec les interventions des associations *SOS soutien ô sans papiers*, *Groupe d'information et de soutien des immigrés* e *Comité Inter-Mouvements Auprès des Evacués*, *CIMAE* ; 2011-213 QPC, avec l'intervention de l'*Union syndicale de défense des Intérêts des Français repliés d'Algérie, d'Ouverture-mer, populations déplacées contre leur gré, USDIFRA* ; 2011-198 QPC, avec l'intervention du *Syndicat des avocats de France* ; 2011-191/194/195/196/197 QPC avec les interventions du *Syndicat des avocats de France* et de la *Fédération nationale des unions des jeunes avocats* ; 174/2011 QPC, avec l'intervention du *Groupe information asiles* ; 2011-179 QPC e 2011-171/178 QPC, avec l'intervention du *Conseil national des barreaux* ; 2011-148/154 QPC; 2011-135/140 QPC avec l'intervention du *Groupe d'information asile* ; 2011-126 QPC avec l'intervention de l'*Union fédérale des consommateurs-Que choisir* ; 2011-121 QPC, avec l'intervention du *Centre national interprofessionnel de l'économie laitière* ; 2011-120 QPC, avec l'intervention de l'association *La cimade* ; 2010-102 QPC, avec les observations en intervention de la *Chambre nationale des courtiers maritimes de France* ; 2010-92 QPC, avec les interventions des associations *SOS Homophobie* et *Association des parents et futurs parents gays et lesbiens* ; 2010-84, avec l'intervention de l'*Union d'économie sociale et du logement (UESL)* ; 2010-67/86 QPC, avec l'intervention de l'*Association nationale pour la formation professionnelle des adultes* ; 2010-71 QPC avec l'intervention du *Groupe information asiles*; 2010-58 QPC, avec l'intervention de la *Fédération française de la franchise* ; 2010-55 QPC, avec l'intervention de la *Française des Jeux* ; 2010-42 QPC, avec l'intervention du syndicat *CFE-CGC*.

³⁷ Au 30 avril 2014 les décisions visant des interventions sont 64. Aux 47 citées qui visent des interventions présentées par des tiers porteurs d'intérêts collectifs il faut ajouter celles qui ont vu les observations en intervention produites (seulement) par des personnes privées, physiques ou morales, en défense d'un intérêt personnel, ainsi que les interventions par des collectivités territoriales (que nous n'avons pas inclus parmi les intervenants porteurs d'intérêts collectifs parce qu'il s'agit d'entités publiques porteuses de l'intérêt public d'une communauté).

Cette donnée n'est pas seulement conséquence de l'intérêt montré par les associations et les syndicats à l'égard de la QPC, mais aussi de l'intérêt spéculaire démontré par les juges constitutionnels à l'égard des interventions par ces sujets. En effet, on dirait que le Conseil est particulièrement bienveillant envers les observations provenant par des personnes morales engagées dans la protection des intérêts au centre de la question, qui sont plus largement admises et selon des critères, d'après ce qu'on peut déduire, moins stricts. Pourtant, ces interventions sont en l'état largement reçues, mais sans que les critères qui décrètent leur recevabilité soient éclairés.

C'est qui est clair est que les Sages ont adopté, par rapport à ces sujets, une conception large d'intérêt à intervenir, qui a permis la recevabilité des observations par des personnes morales liées de différentes manières à la question de constitutionnalité et aux titulaires des droits touchés par elle. L'analyse de la jurisprudence montre en fait que les formations sociales porteuses d'intérêts collectifs ont été admises à intervenir : en soutien de l'intérêt de leurs membres ; en soutien d'une collectivité plus large de leurs seuls membres, voire en soutien d'une cause ; en soutien de l'intérêt de la formation sociale elle-même à la protection des droits et libertés qu'elle promeut par statut.

Si, en ce qui concerne les syndicats et les ordres professionnels, la vérification de l'existence d'un intérêt à intervenir ne pose guère de problèmes lorsqu'ils demandent de présenter des observations sur une question touchant les intérêts à la protection desquels ils sont institutionnellement consacrés, plus difficile se montre l'évaluation de la recevabilité des interventions des associations de lutte et de promotion d'une cause, où il n'y a pas (forcement) une correspondance entre membres et titulaires des droits protégés.

Par rapport à celles-ci, on peut envisager différents critères que le Conseil pourrait prendre et avoir pris en compte, à la fois « subjectifs » - liés à la nature de l'entité intervenant, à son but statutaire, à son activité et à sa compétence – et « objectifs » - c'est-à-dire liés au contenu des observations.

La prise en compte d'un critère objectif semble être attestée par le commentaire à la première décision visant des observations en intervention avant leur reconnaissance réglementaire, la décision n° 2010-42 QPC précitée : ici on peut lire que « [d]es mémoires ou courriers sont régulièrement adressés au Conseil constitutionnel par un tiers pour défendre une loi en cause, mais n'apportent pas d'éléments qui ne soient déjà dans le débat. Ils ne sont alors pas versés à la procédure »³⁸.

Par la suite, une certaine relevance du contenu dans l'évaluation de la recevabilité des observations est témoignée par l'interdiction d'« interventions blanches », précisée par le Conseil à l'occasion de la décision n° 2013-322 QPC. Dans cette décision, une des seules quatre où le Conseil vise des interventions qui n'ont pas été versées à la procédure³⁹, on peut lire que les « mémoires en

³⁸ Commentaire de la décision n° 2010-42 QPC, p. 6.

³⁹ Il s'agit des décisions n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, concernant la taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises ; n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, relative à l'extraction et exploitation des hydrocarbures, n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, concernant l'absence de la clause de conscience en faveur des officiers de l'état civil dans la loi sur le mariage homosexuel. Sauf la première, où la recevabilité sous réserve se justifie pour des raisons purement procédurales car les sages n'avaient pas pu se réunir avant pour délibérer sur la recevabilité de l'intervention, le Conseil a visé des interventions refusées dans les visas lorsque cela lui a fallu pour préciser, même si de façon implicite, un critère de recevabilité.

Dans la décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, relative à l'extraction et exploitation des hydrocarbures, les Sages semblent introduire, comme nous l'expliquerons par la suite, des nouveaux critères subjectifs de sélections des intervenants porteurs d'intérêts collectifs. Dans la décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, concernant l'absence de la clause de conscience en faveur des officiers de l'état civil dans la loi sur le mariage homosexuel, le Conseil a déclaré irrecevables les interventions par des maires qui n'étaient pas dans la condition d'avoir soulevé une QPC identique au cours d'un litige, en renforçant, même si de façon seulement implicite, l'idée que les personnes physiques peuvent intervenir seulement en

intervention volontaire » présentés par les tiers (appelée « mémoires » et non pas « observations », à signifier la différence de forme et contenu par rapport aux interventions contenant des arguments de fond) ne sont pas recevables parce qu'« ils ne satisfont pas aux exigences posées par l'article 6 [du Règlement intérieur] » du fait que « chacune de ces interventions précise qu'elle n'entend pas produire d'observations « à ce stade » mais se réserve le droit d'en établir au vu des mémoires déposés par les parties au litige » et ne comprend pas « d'observations sur le bien-fondé de la question ».

Le Conseil reconduit ainsi une condition objective de contenu à l'art. 6 du Règlement⁴⁰ : les demandes d'intervention sont recevables seulement lorsqu'elles présentent des observations sur le bien-fondé de la question, en ne pouvant pas constituer une voie d'accès au contentieux faute d'une contribution argumentative.

Au-delà de ces deux circonstances témoignant de la prise en compte de critères objectifs (liés au contenu des interventions), nous ne pouvons pas savoir si le contenu effectif des observations présentées – la validité et nouveauté des arguments, l'utilité des données fournies, etc. – influence leur recevabilité.

En ce qui concerne spécifiquement les interventions par les personnes morales porteuses d'intérêts collectifs, nous retenons que des critères subjectifs sont appliqués davantage, ne serait-ce que parce qu'elles, exception faite pour la demande d'intervention blanche précitée, ont tout l'intérêt à verser à la procédure des éléments utiles à la résolution de la question, en remplissant une véritable fonction d'*amicus curiae*.

Il est donc vraisemblable que la recevabilité de leurs interventions soit évaluée sur la base de leur but statutaire, qui permet au Conseil d'exclure les observations présentées par des associations ayant un lien vague et indirect avec la question, comme c'était le cas à l'occasion de l'intervention de l'Union syndical des magistrats dans la QPC concernant le secret d'Etat⁴¹ ou de la Ligue des droits de l'homme dans de nombreuses questions de procédure pénale.

Récemment, un autre critère subjectif de recevabilité semble avoir fait son entrée dans la pratique du Conseil, lié à l'évaluation de l'activité effective de l'intervenant, à sa capacité représentative ou à sa compétence dans la matière, face à un large nombre de demandes d'interventions. A l'occasion de la QPC n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, relative à l'interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures⁴², le Conseil a reçu neuf demandes d'interventions par des collectivités territoriales, des personnes physiques et des associations de lutte pour la défense de l'environnement. Bien qu'on ne puisse pas savoir avec certitude s'il s'agit de la première fois qu'il reçoit autant de demandes, c'est bien la première fois qu'on retrouve dans les visas de la décision, aussi tant de demandes d'intervention à la fois admises et refusées. En fait, le Conseil ne déclare recevables que deux interventions, celles des associations *France Nature* et *Greenpeace France*, en refusant les autres parce que,

défense d'un intérêt juridique concret qui peut être directement et spécifiquement atteint par la décision d'inconstitutionnalité, et non seulement au nom de leur intérêt en tant que destinataires de la loi.

⁴⁰ « Lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité... » : même s'il ne l'a pas explicité dans son Règlement, le Conseil considère que seules peuvent être considérées « observations » les mémoires contenant des arguments de fond sur la question.

⁴¹ Déc. n° 2011-192 QPC.

⁴² Déc. n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, Société Schuepbach Energy LLC [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches]. Voir le commentaire par O. MAMOUDY, *Précisions sur le régime de l'intervention volontaire et l'invocabilité de la charte de l'environnement dans le cadre de la QPC*, Les petites affiches, 19 décembre 2013, n° 253, p. 12.

comme nous explique le commentaire de la décision, « les auteurs de ces interventions ne justifiaient pas d'un intérêt spécial, au sens de l'article 6 du règlement »⁴³.

Le Conseil nous dit pas pourquoi l'intérêt à intervenir de ces intervenants ne pouvait pas être qualifié de « spécial »⁴⁴. Toutefois, en ce qui concerne particulièrement trois associations environnementales, l'*Association de défense de l'environnement et du patrimoine à Doué et aux communes environnantes*, l'association *Bien vivre dans le Gers* et le *Mouvement national de lutte pour l'environnement*, nous retenons que des nouveaux critères subjectifs, au-delà de celui du but statutaire, ont été appliqués, car sur la base du but statutaire toutes les trois associations auraient pu être légitimées à intervenir. Éléments discriminants dans la sélection auraient pu être la capacité représentative – qui, en ce qui concerne les deux premières associations indiquées, est limitée à une partie du territoire d'application des normes soumises à l'examen – ou l'effective activité et renommée de l'intervenant – qu'aurait pu emmener le Conseil à « choisir » les observations présentées par les deux associations plus connues et plus actives dans le domaine de la défense environnementale en voie juridictionnelle.

En effet, la simple évaluation du but statutaire pouvait suffire tant que le Conseil ne se trouvait pas encombré par un nombre trop large d'interventions. Face à de nombreux demandes dans la même procédure, le Conseil a retenu devoir faire une sélection, au nom de la célérité et du bon fonctionnement de la procédure et, au même temps, il a averti l'exigence de justifier ce choix dans la décision, tandis qu'auparavant le rejet des observations en intervention n'était communiqué qu'aux intervenants de façon confidentielle.

Néanmoins, bien que voulant répondre aux exigences de transparence et de « communication » avec l'opinion publique, cette décision pose de problèmes de sécurité juridique dans la mesure où elle ne dit rien sur les raisons du refus, en confirmant nos préoccupations relatives à l'absence de motivation de la recevabilité des interventions⁴⁵.

Même si on assiste aujourd'hui à une approche de large ouverture aux interventions, tant qu'on pourrait se contenter de dégager les critères que le Conseil semble avoir dicté de façon implicite dans la pratique, l'absence de motivation sur la recevabilité n'est pas un problème mineur. Sans une jurisprudence explicite quant aux critères de recevabilité, qui justifie face à l'audience des destinataires de la décision pourquoi une intervention a été ou n'a pas été admise, l'actuelle approche d'ouverture ne garantit pas que les critères appliqués jusqu'ici soient maintenus et respectés, ni oblige les juges constitutionnels à justifier un éventuel changement d'approche par rapport aux interventions : tant qu'il ne dit rien sur les motifs de leur recevabilité, il ne devra dire rien sur les raisons de leur irrecevabilité. Ce problème se

⁴³ Voir le commentaire de la décision. En réalité, l'une des interventions a été refusée parce qu'elle avait été présentée hors délai.

⁴⁴ Cet intérêt a été justifié, par l'avocat des certains intervenants, dans les termes suivants : « pour les personnes morales, leur objet social prévoit expressément la protection de l'environnement dans une région géographique circonscrite, région devant faire l'objet d'une exploration voire d'une exploitation du gaz de schiste par recours à la technique de la fracturation hydraulique. Pour les personnes physiques, elles vivent dans les mêmes régions devant subir les externalités négatives résultant de cette technique aussi dangereuse que couteuse. ... Il paraissait donc bien exister un intérêt spécial et, qui plus est, direct dans leur intervention ». Lettre de M. Lèguevaques, avocat au barreau de Paris, au Conseil constitutionnel, publié en ligne sur <http://blogs.mediapart.fr/blog/cleguevaques/130913/gaz-de-schiste-le-conseil-constitutionnel-refuse-entendre-les-opposants>.

⁴⁵ Les décisions de non recevabilité de ces interventions ont fait l'objet de fortes critiques par les intervenants, qui ont posé pour la première fois le problème de la motivation de la recevabilité des interventions dans le débat public. Voir la lettre de de M. Lèguevaques, citée *supra*, qui demande au Conseil, entre autres, si « une décision d'irrecevabilité ne doit-elle pas être motivée pour respecter les règles élémentaires du droit processuel et répondre avec une précision suffisante aux développements du mémoire afin de permettre à la 'jurisprudence' du Conseil de se préciser ».

pose de manière plus dramatique en ce qui concerne les interventions par des associations intervenant en tant qu'*amicus curiae* en défense d'intérêts collectifs. En fait, il apparaît désormais plus difficile un changement injustifié d'approche à l'égard des autres types d'intervention (celles du tiers ayant soulevé une QPC identique et du tiers destinataire exclusif de la norme soumise à l'examen) qui, comme nous l'avons remarqué, sont admis sur la base de critères assez définis, même si implicites. En revanche, les critères de recevabilité des observations par des associations étant moins clairs, le Conseil peut décider de refuser toute intervention par une association fondée sur un soi-disant intérêt très spécifique sans qu'aucun tiers puisse valablement contester la décision d'irrecevabilité, comme le démontre la décision sur l'extraction des gaz de schistes.

Cela pose un problème d'insécurité juridique, mais aussi de légitimité du juge constitutionnel.

Si, d'un côté, l'absence d'une prévision normative des conditions préalables strictement définies pour la recevabilité des interventions apparaît justifiée, dans le but de laisser aux juges constitutionnels une certaine discrétionnalité dans l'organisation du contentieux, au nom de la rapidité et du bon fonctionnement de leur contrôle, de l'autre côté cette absence des critères stricts ne doit pas faire basculer le discrétionnaire dans l'arbitraire, avec la possibilité de refuser une intervention dans des circonstances qu'auparavant l'avaient légitimé, sans motiver adéquatement ce choix.

Même en explicitant les conditions de recevabilité dans ses motivations, le Conseil garderait toujours son pouvoir discrétionnaire dans la sélection, aussi du fait que les critères définis ne seraient pas immutables, mais poseraient au moins sur les juges constitutionnels l'obligation de motiver le choix de s'en écarter.

Nous avons vu que ces conditions de recevabilité sont d'ores et déjà définies, dans une certaine mesure, d'après l'analyse des catégories des interventions admises. Toutefois, une plus grande transparence de la Haute juridiction dans ce domaine profiterait à la sécurité juridique et, par conséquent, à la légitimité du Conseil dans la perception des justiciables.

La reconnaissance de l'existence des deux typologies d'intervention fondées sur des légitimités différentes, l'une relevant d'un droit à intervenir, l'autre d'une faculté accordée par le Conseil pour les exigences de l'instruction et la formation d'une meilleure décision, pourrait permettre de dévoiler les critères en minimisant les craintes d'encombrement de la procédure.

La QPC a fait définitivement du Conseil constitutionnel le juge des droits et libertés, en ouvrant enfin le contrôle de constitutionnalité aux justiciables ainsi que, grâce aux interventions, aux tiers intéressés en fonction de la défense de leur situation juridique subjective ou des intérêts collectifs touchés par la question.

Néanmoins l'introduction des interventions, à voir avec faveur pour la contribution à la décision que les observations des tiers peuvent offrir, soulève des problèmes de légitimité et sécurité juridique pour l'absence de critères de recevabilité explicités et cohérents, surtout en ce qui concerne la catégorie des tiers personnes morales intéressées aux profils généraux de la question de constitutionnalité. Pourtant, ces criticités pourraient être corrigées, grâce à une jurisprudence qui motive les raisons de la recevabilité ou de l'irrecevabilité des interventions, selon des critères changeables mais non arbitraires.

Il reste au Conseil de faire un usage « sage » de cet instrument, pour mettre en balance les avantages et les inconvénients qu'il peut comporter et ainsi renforcer effectivement son rôle de juge constitutionnel défenseur de droits et libertés.