

Thierry SANTOLINI

Docteur en droit, membre du Centre de Droit et de Politique comparé Jean-Claude Escarras
UMR-CNRS 6201, Université du Sud Toulon-Var

L'INTERVENTION DES TIERS DANS LE PROCÈS CONSTITUTIONNEL EN DROIT COMPARÉ

Devant les juridictions civiles et administratives, la notion de tiers recouvre diverses situations. En vertu du principe de la relativité de la chose jugée, les tiers devraient demeurer en dehors du lien d'instance. Néanmoins, en présence d'un procès dont la solution menace leurs intérêts, ils jouissent d'une certaine latitude. Ils peuvent attendre le prononcé du jugement et l'attaquer par la voie de la tierce opposition. Ils peuvent surtout intervenir dans le procès pour tenter d'en influencer le cours et l'issue. Dans ce cas, ils acquièrent la qualité de partie à l'instance. Ils doivent pour cela posséder les conditions de l'action, à savoir l'intérêt et la qualité pour agir. Leur participation au procès est donc soumise aux mêmes impératifs que ceux exigés du demandeur initial. Lorsque ces conditions sont satisfaites, l'intervenant peut agir soit pour défendre une prétention personnelle soit pour soutenir les prétentions de l'une des parties originaires.

Les juges ordinaires se montrent assez favorables à l'intervention des tiers. Cela s'explique par le fait que l'intervention est susceptible d'enrichir une instance. Les prétentions et les arguments nouveaux introduits par le tiers dynamisent le débat contradictoire et facilitent la décision du juge. L'intervention optimise le processus juridictionnel, et le juge civil¹, comme le juge administratif², font preuve, à l'égard des tiers, d'une bienveillance que l'on ne retrouve guère chez la plupart des juridictions constitutionnelles.

Des considérations fonctionnelles expliquent les réticences du juge constitutionnel. En effet, l'engorgement constitue une menace qui ne cesse de peser sur l'activité des juridictions constitutionnelles. Or, l'intervention des tiers entraîne l'allongement des instances et accroît ainsi l'encombrement des rôles. Le risque est encore accentué par les caractéristiques du procès constitutionnel dont l'une des particularités est de traiter de questions concernant la communauté nationale tout entière. Chaque citoyen aurait ainsi vocation à intervenir dans une instance où l'application de la norme fondamentale est en cause. En appliquant sans adaptations les règles classiques de l'intervenir des tiers, les juges constitutionnels auraient été

¹ Pour une synthèse sur la question, C. Lefort, « Le tiers dans le nouveau Code de procédure civile », in *Liber amicorum de R. Martin*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2004, pp. 155-196.

² Sur l'intervention des tiers dans le contentieux administratif, Nguyen Quoc Dinh, « L'intervention dans le recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1946, pp. 389-412 ; A. Heurté, « La tierce-opposition en droit administratif », *D.*, 1955, chr., p. 67 ; C. Bonifait, « L'intervention en contentieux administratif », *AJDA*, 1969, pp. 546-552 ; R. Savignat, « L'intervention forcée en procédure administrative », *RDP*, 1970, pp. 5-43 ; P. Dubouchet, « La tierce-opposition en droit administratif. Contribution à une théorie normative de l'institution », *RDP*, 1990, pp. 709-766 ; E. Kolbert, « La notion de droit lésé, condition de la tierce-opposition », *AJDA*, 2005, pp. 80-82 ; V. Tomkiewicz, « La protection du tiers dans le contentieux de la légalité des actes administratifs individuels créateurs de droit », *RDP*, 2006, pp. 1275-1300.

submergés par des interventions pléthoriques. Deux tendances se sont alors dessinées. Certaines juridictions constitutionnelles ont interprété de manière restrictive la notion d'intérêt à intervenir, limitant ainsi l'action des tiers. D'autres, de façon plus drastique, ont opposé un refus péremptoire à toutes demandes d'intervention.

On observe donc des solutions aussi disparates que tranchées qui ne se laissent pas facilement appréhender. Toutefois, une ligne directrice se dessine lorsqu'on envisage la question sous l'angle finaliste. En effet, l'intervention est plus difficilement autorisée lorsqu'elle tend à défendre une situation individuelle. En revanche, la nature objective du contrôle de constitutionnalité favorise la présence des tiers porteurs d'intérêts collectifs. Ainsi, l'attitude du juge constitutionnel varie selon que l'intervenant défend un intérêt subjectif (I) ou un intérêt collectif (II).

I. LA DIFFICILE INTERVENTION DES TIERS PORTEURS D'UN INTÉRÊT SUBJECTIF

Les juges constitutionnels se montrent, en général, fort réticents en matière d'intervention des tiers porteurs d'intérêts subjectifs. Ainsi, certaines juridictions constitutionnelles refusent l'intervention (A), d'autres l'autorisent avec parcimonie aux seuls tiers capables d'exciper d'un intérêt spécifique (B).

A. Les interventions refusées des tiers

Dans la plupart des cas, le refus de l'intervention apparaît de manière absolue comme une interdiction qui ne connaît aucun tempérament. Ainsi, les tiers sont totalement écartés du contentieux de constitutionnalité (1). De ce point de vue, le Conseil constitutionnel a adopté une solution atypique. En effet, tout en refusant les interventions formelles, la pratique des « portes étroites » permet aux tiers d'influer sur la décision du juge. Cette solution n'autorise, toutefois, qu'une intervention imparfaite (2).

1. Les tiers tenus à l'écart du contentieux de constitutionnalité

Alors que l'intervention des tiers est largement admise par les juges ordinaires, elle l'est bien plus rarement devant les juridictions constitutionnelles. C'est dans le cadre du contrôle incident que cette assertion se vérifie le plus fréquemment.

En Espagne, le Tribunal constitutionnel interprète l'absence de disposition en la matière dans le sens d'un refus absolu. Une question préjudicielle concernant la loi, relative aux dommages causés par les véhicules terrestres à moteur³, avait donné lieu à un procès

³ Loi n° 30/95 du 8 décembre 1995.

constitutionnel incident, au cours duquel, l'Union des compagnies d'assurance espagnoles (UNESPA) manifesta sa volonté de participer aux débats. Sa requête s'appuyait sur le fait que la loi litigieuse concernait de façon directe et spécifique l'activité des compagnies d'assurance. Tirant parti de la décision *Ruiz-Mateos* de 1993, selon laquelle lorsqu'une loi concerne un nombre limité de personnes ces dernières doivent être autorisées à se constituer parties dans le procès constitutionnel, l'UNESPA qui ne pouvait obtenir cette qualité, puisqu'elle n'avait pas pris part au procès *a quo*, entendait intervenir en qualité de tiers.

La Haute instance rejeta cette requête en précisant que « quelle que soit l'interprétation donnée à l'article 37, alinéa 2 de la L.O.T.C., lequel détermine les personnes habilitées à participer au procès constitutionnel incident, elle ne pourra jamais permettre l'intervention de ceux qui n'étaient pas parties au procès principal, car cela supposerait la dénaturation absolue du mécanisme de contrôle de la constitutionnalité de la loi tel qu'il résulte de l'article 163 de la Constitution et de la Loi Organique »⁴.

Le Tribunal constitutionnel adopte une position moins sévère en matière de conflit de compétence ou de saisine institutionnelle. Dans ce dernier cas, il permet l'intervention des tiers lorsque la décision influe de façon directe sur leurs situations personnelles et sur leurs intérêts légitimes⁵. Dès lors, on perçoit mal la raison qui pousse le juge constitutionnel à opérer une différence de traitement si tranchée entre des situations assez proches⁶.

Les mêmes arguments étaient utilisés par la Cour constitutionnelle italienne qui, pendant vingt-six ans, a refusé l'intervention des tiers dans le procès incident. Les premiers commentateurs ont soutenu la position de la Cour⁷, mais très vite la doctrine a mis en évidence l'utilité et la légitimité de l'intervention des tiers⁸. Néanmoins, la Haute instance a maintenu sa jurisprudence selon laquelle seules les parties présentes dans le procès principal peuvent agir dans le procès constitutionnel incident. Sa position apparaît particulièrement sévère lorsque l'intervention est refusée à une personne directement et presque exclusivement visée par la norme litigieuse⁹ ou lorsque la demande d'intervention provient d'une personne

⁴ ATC n° 166 du 14 juillet 1998.

⁵ Cf. ATC n° 124 du 19 novembre 1981.

⁶ En ce sens, M. Fernández de Frutos, *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelone, Cedecs, 2003 p. 470 et s.

⁷ Voir en particulier, V. Andrioli, « L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale », *Giur. cost.*, 1957 p. 281 et s. ; M. S. Giannini, « Sull'intervento nel processo dinanzi la Corte costituzionale (giudizi di legittimità costituzionale) », *Giur. cost.*, 1956, p. 240 et s. ; M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milan, Giuffrè, 1957, pp. 155-157 ; E. Redenti, « Il "contraddittorio" davanti alla Corte costituzionale. Questioni di procedibilità e di integrazione », *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1957, p. 430 et s.

⁸ Voir entre autres, C. Mezzanotte, « Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale », *Giur. cost.*, 1972, p. 964 ; S. Bellomia, « Costituzione di parti, intervento di terzi e intervento del pubblico ministero nel giudizio costituzionale incidentale », in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padoue, Cedam, 1985 p. 61 et s. ; V. Angiolini, *La "manifestata infondatezza" nei giudizi costituzionali*, Padoue, Cedam, 1988, p. 227 et note n° 122 ; A. Cerri, « La "dialettica" del giudizio incidentale : rimediazioni sul tema », in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, tome I, Milan, Giuffrè, 1988, pp. 115-117 ; M. D'Amico, « L'intervento nei giudizi per conflitto di attribuzioni », *Giur. cost.*, 1988, II, p. 2341 ; N. Trocker, « Note sul contraddittorio nel processo costituzionale delle libertà », *Foro it.*, 1989, I, p. 669.

⁹ Pour des exemples significatifs voir, Cour const., arrêts n° 60/1957 ; 43/1972 ; 153/1972.

ayant été partie dans le procès principal, mais qui a abandonné l'instance avant l'ordonnance de renvoi¹⁰.

L'impossible intervention des tiers est liée à l'interprétation objective donnée par la Cour au contentieux préjudiciel¹¹. Le recours incident est utilisé par le juge constitutionnel comme un moyen d'apurer l'ordonnancement. Le caractère concret du contrôle est alors sensiblement réduit. Mais dans ce cas chaque citoyen possède un intérêt à agir contre une loi inconstitutionnelle, l'intervention dans le procès incident devrait donc être systématiquement permise. Poussée à l'extrême, la conception objective du contrôle de constitutionnalité engendre l'effet inverse de celui escompté. En voulant réduire l'influence des parties la Cour justifie l'action d'une multitude d'intervenants. Face à ce risque, et sans craindre le paradoxe, la Haute instance s'est alors appuyée sur la nature préjudicielle du recours tout en maintenant une lecture objective du procès constitutionnel incident.

Le législateur de 1953 avait conféré la qualité de partie dans le contentieux préjudiciel aux seuls acteurs du procès *a quo*¹². Ce principe a permis à la Cour de disposer d'un moyen efficace pour empêcher les interventions intempestives que la dimension objective du contrôle de constitutionnalité pouvait entraîner. Le juge constitutionnel aurait été confronté à des interventions pléthoriques et se serait épuisé à diriger des débats contradictoires surabondants. Ces considérations fonctionnelles ont conduit la Haute instance à maintenir dans toute sa rigueur une règle qu'elle a précisément assouplie dès que l'encombrement de son prétoire a été résorbé¹³.

Pour les juridictions constitutionnelles, l'encombrement est un réel péril, néanmoins il ne saurait justifier une attitude aussi tranchée. En effet, une position intermédiaire entre le refus systématique et l'accueil indistinct de toute intervention devrait être facile à déterminer. Ainsi, l'accès accordé aux personnes affectées par la décision de manière spécifique, pourrait être une solution adéquate et peu risquée.

La position du juge constitutionnel italien paraît plus critiquable que celle de son homologue espagnol. En effet, hormis la procédure préjudicielle, le système transalpin de justice constitutionnelle ne comporte aucune autre voie d'accès pour les particuliers. À l'inverse, en Espagne, le recours d'*amparo* rend l'impossible intervention des tiers moins dommageable, puisque par ce biais le tiers peut obtenir la protection de ses droits fondamentaux.

¹⁰ Voir en particulier, Cour const., arrêt n° 114 du 9 juin 1977 (*Giur. cost.*, 1977, p. 850). En l'espèce la Cour refuse l'intervention au motif que « le sujet n'était *plus* partie dans le procès *a quo* ».

¹¹ En ce sens, A. Vignola, *L'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, Turin, Giappichelli, 2000, p. XII.

¹² Lors de l'approbation de la loi n° 87 de 1953, le rapporteur attira l'attention de ses collègues sur le fait que « la décision de la Cour ayant pour but de censurer une loi inconstitutionnelle, tous les citoyens devraient être en principe habilités à agir ». Cf. « Compte rendu Tesauro », *Le Leggi*, 1953, p. 324, cette mise en garde amena le législateur à interdire l'intervention des tiers alors que le projet de loi présenté par le Gouvernement recommandait une telle institution.

¹³ À ce propos, L. D'Andrea, « Verso una "democratizzazione" del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale », *Giur. cost.*, 1994, p. 559.

Cependant, l'*amparo* est un substitut imparfait qui ne couvre que partiellement les potentialités d'une intervention. En effet, il est invocable uniquement en matière de libertés constitutionnellement protégées. En outre, seuls les actes administratifs et juridictionnels peuvent être censurés, les lois demeurent, en principe, en dehors du champ d'action de l'*amparo*. Ainsi, la possibilité d'intenter un recours direct ne peut servir d'argument valable pour refuser l'intervention des tiers dans le recours incident¹⁴.

D'autres éléments militent encore en ce sens. En effet, il convient de rappeler que l'intervention dans le procès constitutionnel n'est pas nécessairement dirigée contre la loi. Le tiers peut avoir intérêt au maintien en vigueur de la norme attaquée. Son action se fera alors au soutien de la constitutionnalité de la norme incriminée. Dans ce cas, l'*amparo* est inenvisageable puisque l'une des conditions de recevabilité de ce type de recours est précisément l'existence d'une lésion. De surcroît, une telle action doit nécessairement tendre à l'annulation d'un acte administratif ou juridictionnel.

La position du Tribunal constitutionnel en matière d'intervention des tiers était liée au traitement très strict des parties du procès principal. En effet, jusqu'à la réforme de la L.O.T.C. en 2007, les plaideurs du procès principal ne pouvaient prendre part au procès constitutionnel incident. Dans ces conditions, il aurait été paradoxal d'accorder aux tiers ce que l'on refusait aux parties.

Toutefois, malgré la réforme de 2007 qui a permis aux plaideurs du procès principal de se constituer parties dans le procès incident, le Tribunal constitutionnel maintient sa position. Il persiste dans son refus alors que la Haute instance italienne fait évoluer sa jurisprudence, qu'en Belgique l'intervention des tiers est largement permise sans susciter d'inconvénients notoires et qu'en France le Conseil constitutionnel laisse se développer des interventions officieuses.

2. La pratique des « portes étroites » : une intervention imparfaite

En France, jusqu'à la révision constitutionnelle du 21 juillet 2008, les justiciables ne disposaient d'aucun moyen pour défendre leurs droits fondamentaux devant le juge constitutionnel. Mais bien avant cette réforme des personnes physiques ou morales adressaient déjà des mémoires au Conseil constitutionnel dans le but d'attirer l'attention du conseiller-rapporteur sur l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de loi en cours d'adoption.

Or, loin de rejeter ce genre d'initiatives, le Haut Conseil les a, au contraire, implicitement admises et semble même les avoir quelques fois suscitées¹⁵. Ces interventions,

¹⁴ En ce sens, E. Corzo Sosa, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, CEPC, p. 513 ; M. Fernández de Frutos, *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, *op. cit.*, pp. 471-472.

¹⁵ En ce sens, J.-M. Blanquer, « La sélection de l'espèce : contribution à l'étude de la réinterprétation des saisines par le juge constitutionnel », *op. cit.*, p. 128.

parfois qualifiées de « saisines sauvages »¹⁶ sont le fait de personnes ne disposant pas de la qualité pour agir devant le Conseil constitutionnel. Leur action ne peut donc prospérer que si la Haute instance est valablement saisie par d'autres¹⁷. Lorsque tel est le cas, la pratique des « portes étroites » permet à tout individu d'alerter le juge constitutionnel qu'une disposition de la loi soumise à son contrôle, quoique non critiquée par les requérants, est pourtant contraire à la Constitution et d'argumenter en ce sens.

Toutefois, il ne s'agit nullement d'une véritable intervention au sens d'une demande juridictionnelle présentée par un tiers qui acquiert par ce biais la qualité de partie. Comme le soulignait Georges Vedel, « ce n'est ni une saisine ni une intervention au sens procédural des termes, mais une simple information fournie par de bons citoyens »¹⁸. De fait les intéressés étant dépourvus de tout statut procédural la voie d'accès ainsi ouverte aux individus ne peut être assimilée à un élargissement du droit de saisine.

Cette situation s'éloigne donc de l'intervention des tiers telle qu'elle est permise par certaines juridictions constitutionnelles. Dans ce cas, en effet, les intervenants prennent part de manière effective à l'instance. À l'égal des parties originaires, ils deviennent des acteurs du débat contradictoire. Au contraire, les « portes étroites » maintiennent l'intervenant au seuil du prétoire sans jamais lui permettre de participer, même indirectement, au procès, puisque ses observations ne sont pas communiquées aux plaideurs. Une telle situation est d'autant plus critiquable que les conclusions soulevées d'office par le juge ont souvent pour origine une « saisine officieuse » et ne sont, de la sorte, pas soumises à la discussion des parties. Ainsi, l'argumentation développée par ce type original d'*amicus curiae* féconde la réflexion du juge sans enrichir le débat contradictoire. Les parties sont tenues dans l'ignorance et ne peuvent donc répliquer à ce genre d'initiative qui bénéficie exclusivement à l'information du juge.

On comprend, dès lors, la faveur dont jouissent les « saisines officieuses » au près du Conseil constitutionnel. De fait, ces communications fournissent, en général, une argumentation soignée, elles sont, en effet, souvent rédigées par d'éminents juristes. Ainsi, elles facilitent largement l'action du juge-rapporteur.

Cette situation n'est pas sans lien avec l'objectif poursuivi par les juridictions constitutionnelles qui ont précisément autorisé l'intervention des tiers pour disposer d'une aide comparable. En effet, le juge constitutionnel cherche dans l'intervenant un soutien à sa réflexion. Mais parce qu'elles ralentissent les instances et aggravent l'encombrement les interventions ont été soumises à des conditions de recevabilité très strictes.

Les « portes étroites » ne donnant pas droit à une participation au procès constitutionnel n'ont à répondre à aucune règle de recevabilité particulière. On en arrive ainsi

¹⁶ P. Avril, J. Gicquel, *Chronique const.*, n° 56, p. 204 ; G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 2^e édition, 2006, p. 379.

¹⁷ Sur ce point, V. Massieu, « Les amis du Conseil constitutionnel », in *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, sous la direction de D. Maus et A. Roux, Paris-Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 2006, p. 184 et s.

¹⁸ G. Vedel, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Mélanges en l'honneur de R. Perrot, Paris, Dalloz, 1996, p. 549.

à la situation paradoxale qui fait du caractère imparfait des « saisines officieuses » le gage d'une intervention, sinon plus large, du moins plus facile. De sorte que la pratique des « portes étroites » réalise l'une des préoccupations récurrentes de toutes les juridictions constitutionnelles : disposer d'une meilleure appréhension du cas d'espèce sans avoir pour cela à élargir le cercle des plaideurs et risquer d'accroître l'engorgement des rôles. Le Conseil constitutionnel parvient ainsi à jouir des avantages de l'intervention sans devoir en subir les inconvénients.

B. La conception spécifique de l'intérêt à agir des tiers

La réticence du juge constitutionnel à l'égard de l'intervention des tiers s'est manifestée par l'alourdissement des conditions classiques de l'action. En matière de contrôle concret, les personnes qui ne sont pas parties au procès *a quo* ne peuvent, en général, intervenir dans le procès incident. Cette règle est toutefois écartée lorsqu'une personne, ayant intérêt à agir, n'a pu prendre part au procès *a quo* pour des raisons indépendantes de sa volonté. Dans ce cas l'intervention devient un moyen de remédier aux défaillances du procès principal (1). Par ailleurs, un intérêt personnel, né et actuel est insuffisant pour permettre une intervention. Le juge constitutionnel remplace ce critère traditionnel par l'exigence d'un lien spécifique entre le tiers et l'objet du litige (2).

1. L'intervention conçue comme moyen de remédier aux défaillances du procès principal

Les tiers sont autorisés à intervenir dans un procès constitutionnel lorsqu'ils sont porteurs d'un intérêt spécifique. De ce point de vue, l'évolution jurisprudentielle qui s'est produite en Italie est révélatrice. Au début des années quatre-vingt-dix, la Cour constitutionnelle entame un long processus qui la conduira à abandonner son traditionnel refus de toute intervention autre que celle du Président du Conseil et des parties du procès *a quo*.

Dans un procès en contestation de paternité, le père naturel de l'enfant souhaitait prendre part au litige. Or, l'article 244 du Code civil italien prohibe toute action en ce sens. Une question préjudicielle est alors posée par le juge *a quo* à propos de la constitutionnalité de cette disposition. Lors du procès incident, le père naturel dépose une demande d'intervention. La Cour accède à cette requête au motif que la possibilité d'être partie dans le procès principal dépendait de l'issue du procès incident. En l'espèce, le requérant ne pouvant être partie au procès civil, n'avait aucune chance d'obtenir cette qualité dans le procès constitutionnel. Face à un tel blocage, l'intervention était la seule solution envisageable¹⁹.

Cet arrêt témoigne d'une valorisation du caractère concret du contrôle. Cependant, l'évolution demeure limitée. L'arrêt apparaît comme une simple exception au principe de la correspondance entre les parties du procès principal et celles du procès incident. En effet, la

¹⁹ En ce sens, R. Romboli, « L'intervento nel processo costituzionale incidentale : finalmente verso una apertura ? », *Giur. cost.*, 1992, p. 2607 et s.

règle continue à s'appliquer sauf dans l'éventualité où le contrôle porte sur une norme relative à la faculté d'agir dans le procès ordinaire²⁰.

L'arrêt n° 314 de 1992²¹ marque une évolution plus conséquente. Une chaîne de télévision avait intenté un recours contre l'ordre d'interrompre son activité au motif qu'elle utilisait un canal d'émission déjà occupé par une autre chaîne. Cette dernière aurait dû être appelée, selon les règles procédurales en vigueur en Italie, en qualité de « partie nécessaire », dans le contentieux qui opposait sa concurrente et l'administration compétente. Aucune des mesures prévues à cet effet n'ayant été mise en œuvre, elle ignorait l'existence du litige et ne put donc prendre part à l'instance principale. Au début du procès incident elle fut enfin informée, et mesurant l'importance de l'enjeu, déposa une demande d'intervention en qualité de tiers. Dans sa requête, elle reconnaissait ne pas avoir eu la qualité de partie dans le procès ordinaire, mais elle sut mettre en évidence que sont absence découlait des vices de procédure qui avaient émaillé l'instance. Le juge constitutionnel a alors accepté de prendre en compte les défaillances des magistrats « assumant ainsi la charge de réparer les erreurs procédurales commises dans le procès *a quo* »²².

Sans renoncer à la prévalence objective du contentieux de constitutionnalité, la Haute instance « permet l'accès d'autres parties que celles issues du procès originaire. Plus généralement, elle admet la présence de parties dans le procès constitutionnel, elle reconnaît que l'instance constitutionnelle affecte les mêmes droits que ceux invoqués devant le juge ordinaire et qu'ils ne peuvent être ignorés »²³. La défaillance procédurale a eu un grand poids dans la réflexion du juge, mais c'est surtout le lien spécifique existant entre la société émettrice et l'objet du procès incident qui est invoqué comme fondement de la décision.

2. L'exigence d'un lien spécifique entre le tiers et l'objet du litige

L'arrêt n° 314 de 1992²⁴ doit être regardé comme le véritable revirement de jurisprudence en matière d'intervention. En effet, la Haute instance accueille favorablement la demande d'intervention en estimant que l'intérêt de la chaîne de télévision « prend naissance dans un rapport substantiel sur lequel [...] une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité de la norme contestée aurait une influence directe de nature à produire un préjudice irrémédiable à l'égard de la situation juridique subjective évoquée par l'intervenant ». Plus loin l'arrêt précise qu'il ne peut y avoir « selon l'article 24 de la Constitution, [...] de jugement ayant une incidence directe sur une situation subjective sans que soit donnée, au titulaire d'une telle situation, la possibilité de la défendre en qualité de partie dans un procès ».

Le lien particulier qui existe entre la norme litigieuse et l'intervenant entraîne l'application des droits de la défense tels qu'ils sont déterminés par l'article 24 de la Constitution italienne. Pour la première fois la Cour fait application de ces règles dans le

²⁰ Pour un commentaire détaillé de cette décision, M. D'Amico, « La Corte riconosce l'interesse della parte privata (estranea al processo *a quo*) ad intervenire nel giudizio costituzionale », *Giur. it.*, 1992, p. 385 et s.

²¹ Cour const., arrêt n° 314 du 1^{er} juillet 1992, *Giur. cost.*, 1992, p. 2595.

²² M. D'Amico, « Parti e terzi nel giudizio costituzionale incidentale », *Foro it.*, 1997, V, p. 312.

²³ M. D'Amico, « Parti e terzi nel giudizio costituzionale incidentale », *op. cit.*, p. 312.

²⁴ Cour const., arrêt n° 314 du 1^{er} juillet 1992, *Giur. cost.*, 1992, p. 2595.

cadre d'un procès constitutionnel²⁵. Par-là, elle reconnaît l'existence des intérêts subjectifs des parties dans le recours incident et consacre sans ambiguïté son caractère juridictionnel mettant fin aux perplexités suscitées par l'arrêt n° 13 de 1960 dans lequel elle semblait nier la nature juridictionnelle du contrôle de constitutionnalité. À l'instar des juridictions ordinaires, la Cour entend mettre en œuvre le principe du droit au juge et au procès. Comme le montre Luigi D'Andrea « les droits de la défense, éléments essentiels et topiques de toute activité juridictionnelle, doivent être adaptés aux différents genres de contentieux. Cependant, ils ne peuvent être écartés, car alors il ne faudrait plus parler de particularité du procès constitutionnel, mais plutôt d'une totale hétérogénéité entre lui et le procès commun »²⁶.

Dans le procès constitutionnel, le principe des droits de la défense a une valeur et une portée relative. Il doit être interprété à l'aune des spécificités du contentieux de constitutionnalité²⁷. La référence à l'article 24 de la Constitution ne permet donc pas de déterminer clairement quels sont les tiers autorisés à intervenir dans le procès incident. De ce point de vue, la Cour, afin de limiter l'accès de son prétoire, exige un lien étroit entre le tiers et l'objet de la question préjudicielle. Elle n'admet l'intervention que lorsque « le tiers est porteur d'un intérêt qualifié découlant de façon immédiate du rapport substantiel existant dans le procès *a quo* »²⁸.

Pendant les premières années qui suivent l'adoption de cette nouvelle jurisprudence, la Haute instance affine sa position dans un sens toujours plus restrictif. Ainsi, dans son arrêt n° 421 de 1995²⁹, elle admet l'existence « d'un intérêt évident à l'intervention dans le procès constitutionnel, puisqu'en cas de censure de la norme *sub judice* le tiers verra sa situation financière grevée d'une action débitrice », mais elle rejette finalement la demande d'intervention au motif qu'« un intérêt générique n'est pas suffisant pour obtenir le droit d'intervenir. Pour ce faire le requérant doit démontrer qu'il possède un intérêt direct et individuel qu'il n'avait pas la possibilité de faire valoir dans le procès *a quo*. En outre, l'issue du contrôle de constitutionnalité doit affecter sa situation juridique de façon spécifique et personnelle »³⁰.

L'intervention des tiers est donc soumise à des conditions très strictes sans commune mesure avec la notion traditionnelle d'intérêt à agir. Ce qui est exigé s'apparente quasiment à

²⁵ La doctrine italienne était, dans une large majorité, favorable à l'applicabilité de l'article 24 au procès constitutionnel. Voir en ce sens, F. Tommaseo, « I processi a contenuto oggettivo », in *Studi in onore di E. Allorio*, tome I, Milan, Giuffrè, 1981, p. 123, lequel estime que « la garantie constitutionnelle consacrée par l'article 24 de la Constitution a vocation à s'appliquer chaque fois que se déroule une activité processuelle devant un organe investi d'une fonction juridictionnelle » ; C. Mezzanotte, « Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale », *op. cit.*, p. 962 et s. ; d'un avis contraire, G. D'Orazio, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, 2^e édition, Turin, Giappichelli, 1992, p. 208. Pour une synthèse sur le sujet, I. Nicotra Guerrera, « Giudizio sulle leggi e accesso del privato di fronte all'art. 24 Cost. », in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, sous la direction de V. Angiolini, Turin, Giappichelli, 1998, pp. 491-506.

²⁶ L. D'Andrea, « Verso una "democratizzazione" del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale », *op. cit.*, p. 562.

²⁷ En ce sens, A. Anzon, « La partecipazione dei terzi al giudizio sulle leggi tra esigenze della difesa e logica del modello incidentale », in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, *op. cit.*, pp. 359-367.

²⁸ Cour const., ord. n° 389 du 15 décembre 2004, *Giur. cost.*, 2004, p. 4283.

²⁹ Cour const., arrêt n° 421 du 8 septembre 1995, *Giur. cost.*, 1995, p. 3237.

³⁰ Sur cette importante décision, A. Vignola, *L'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, *op. cit.*, p. 170 et s. ; voir également, R. Romboli, « L'intervento di terzi nel giudizio incidentale sulle leggi », *Foro it.*, 2005, I, pp. 2603-2606.

un intérêt exclusif. Le tiers est autorisé à prendre part à l'instance préjudicielle s'il est l'une des rares, voire la seule personne touchée par l'éventuelle censure de la loi. La distance est grande entre une telle exigence et les prescriptions classiques d'un intérêt personnel, né et actuel.

L'ordonnance n° 264 de 2002³¹ est de ce point de vue emblématique. L'intervention est refusée à un détenu soumis à la même mesure judiciaire que celle faisant l'objet d'une question préjudicielle, alors que les deux intéressés sont impliqués dans la même procédure d'instruction. La Cour motive sa décision en relevant que le tiers ne peut « se prévaloir d'une situation subjective identique à celle du plaideur du procès principal ». Elle rappelle que l'intervention est possible « quand l'issue du jugement est amenée à avoir une incidence directe sur la position de l'intervenant ». La Haute instance impose la rigoureuse, voire hypothétique, obligation d'une totale coïncidence de situation.

Les limites rigoureuses que la Cour impose à l'intervention des tiers sont un exemple des l'indispensables aménagements que doivent subir les pratiques provenant des juridictions ordinaires lorsqu'on entend les appliquer au procès constitutionnel. En effet, la participation des tiers selon les règles utilisées par les tribunaux civils ou administratifs rendrait possible l'intervention d'un grand nombre de personnes. L'intégrité de l'ordre constitutionnel concerne l'intérêt général, chaque membre de la communauté nationale a donc vocation à en assurer la défense. Sans les conditions que la Cour a élaborées, l'intervention des tiers deviendrait vite l'équivalent d'une *actio popularis*.

Le juge constitutionnel italien s'est engagé dans une voie difficile que les autres juridictions constitutionnelles abordent avec prudence et circonspection. En Allemagne, seules les personnes possédant la qualité de partie au procès principal avant l'ordonnance de suspension peuvent obtenir le droit de participer au procès incident³². On a vu qu'en Espagne l'intervention est totalement exclue en matière de contrôle incident. En revanche, l'article 47, alinéa 1^{er} de la Constitution espagnole prévoit que « peuvent comparaître dans le procès d'*amparo*, en qualité de défendeur ou d'intervenant » deux catégories de personnes. D'une part, celles favorisées par la décision, acte ou fait ayant donné lieu au recours (le tiers s'oppose à la demande), et d'autres part, celles « ayant un intérêt légitime » à faire valoir dans l'instance en cours (qui agissent en tant qu'intervenants auprès du demandeur ou du défendeur). Dans le cadre des saisines institutionnelles, le Tribunal constitutionnel est très ferme, il permet l'intervention des Communautés autonomes lorsque l'éventuelle censure de la norme attaquée a des répercussions directes sur la législation régionale. En dehors de ce cas précis, aucune intervention n'est autorisée, même lorsque le tiers peut se prévaloir d'un intérêt légitime³³.

La Belgique connaît une situation nettement plus libérale. L'intervention est permise en matière de recours en annulation et pour les questions préjudicielles aux personnes justifiant simplement d'un intérêt et qui adressent à la Cour d'arbitrage leurs observations dans un mémoire introduit dans un délai de trente jours suivant la publication du recours au

³¹ Cour const., ord. n° 264 du 20 juin 2002, *Giur. cost.*, 2002, p. 1930.

³² *BVerfGE*, 49, 217 (218).

³³ cf. Trib. const., ord. n° 1203/1987 ; 252/1996 ; 378/1996 ; 142/1990 et 253/1998.

*Moniteur belge*³⁴. Les conclusions de l'intervenant doivent s'inscrire dans la limite du recours initial, elles ne peuvent étendre ou modifier l'objet de la demande³⁵.

Dans son arrêt n° 91 de 1998³⁶, la Haute instance belge estime qu'un professeur de dessin doit être autorisé à intervenir dans un contrôle par voie d'action dès lors qu'il est affecté directement et défavorablement par une disposition qui est de nature à porter atteinte à la qualité spécifique de l'enseignement artistique dans l'établissement auquel il appartient. À l'inverse, une disposition relative aux conditions particulières d'attribution des bourses aux étudiants étrangers, affecte sa situation personnelle de façon trop indirecte pour lui donner intérêt à intervenir.

Le contentieux préjudiciel obéit au même principe, l'intérêt invoqué doit être suffisamment direct, il doit, en outre, se rapporter à la cause pendante devant le juge *a quo*. Dans son arrêt n° 126 de 2000³⁷, la Cour constitutionnelle déroge à cette dernière condition, au bénéfice d'une personne partie dans une instance analogue à celle qui a donné lieu au procès incident et qui fait l'objet d'une suspension dans l'attente de la décision de la Cour. Le juge constitutionnel belge paraît donc abandonner le critère d'intervention constitué par l'intérêt à agir dans le procès principal³⁸. En cela il se différencie de son homologue italien qui dans le même cas de figure refuse l'intervention³⁹.

L'intervention des tiers devant le juge constitutionnel demeure limitée lorsqu'il s'agit de particuliers ; elle est, en revanche, plus facilement admise pour les personnes morales de droit public. Ainsi, dans l'arrêt n° 284 de 2002⁴⁰, la Cour permet à la RAI⁴¹ d'intervenir dans un procès incident où est contestée la constitutionnalité de la loi imposant, aux propriétaires de téléviseur, le paiement d'une redevance, au seul bénéficiaire du service public audiovisuel. L'intervention est autorisée au motif que « la RAI gère un service public et bénéficie de ce fait d'une situation juridique particulière, susceptible d'être directement et irrémédiablement lésée par l'éventuelle censure de la loi ». Cette décision n'est pas un exemple isolé, la Haute

³⁴ Article 87 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

³⁵ Cf. C.A., arrêts n° 26/1990 ; 40/1990 ; 11/1992 ; 128/1998 ; 37/2000 ; 49/2001. En revanche, lorsqu'une même disposition fait l'objet d'un recours en annulation et d'une ordonnance de renvoi, les articles 78 et 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoient que le recours en annulation doit être notifié aux parties du procès *a quo*, lesquelles peuvent alors formuler des moyens nouveaux d'annulation dans leur mémoire. Par ailleurs, il importe de relever que les conditions posées par la Cour s'avèrent particulièrement délicates, puisque les intervenants à un contentieux préjudiciel ne peuvent prendre connaissance des moyens et conclusions développés par les parties originaires, il leur faut donc abonder ou rétorquer à ces derniers sans en avoir connaissance (la Cour a elle-même qualifié cette situation d'« intervention à l'aveuglette », cf. *Doc. parl. Sén. sess. ord., 2002-2003, n° 2-867/6, p. 306*). Toutefois, dans le cadre des recours par voie d'action, la loi spéciale du 9 mars 2003, a notablement amélioré l'action des tiers. Ces derniers peuvent désormais s'informer du contenu de la requête au greffe de la Cour. Pour ce faire ils disposent d'un délai de trente jours. Ce délai correspond, en fait, à celui qui est imparti pour déposer une demande d'intervention.

³⁶ C.A., arrêt n° 91 du 15 juillet 1998.

³⁷ C.A., arrêt n° 126 du 6 décembre 2000.

³⁸ Cf. C.A., arrêts n° 56/1993 ; 60/1995 ; 35/1997 ; 46/1998 ; 26/2001. Dans ces arrêts, la Cour d'arbitrage précise, néanmoins, que les tiers doivent, pour être autorisés à intervenir, non seulement déposer un mémoire dans le délai imparti mais également pouvoir justifier d'un intérêt « dans la cause soumise à la juridiction de renvoi ».

³⁹ Cf. Cour const., ord. n° 179 du 23 mai 2003, *Giur. cost.*, 2003, p. 1389.

⁴⁰ Cour const., arrêt n° 284 du 26 juin 2002, *Giur. cost.*, 2002, p. 2049.

⁴¹ Radiotélévision italienne.

instance adopte la même attitude chaque fois qu'est mis directement en cause le domaine d'action d'un service public.

L'ordonnance n° 50 de 2004⁴² fournit un exemple supplémentaire de cette tendance. En l'espèce, la loi attribuant au Comité Olympique National Italien (C.O.N.I.) une quote-part prélevée sur les paris sportifs faisait l'objet d'une question préjudicielle devant la Cour constitutionnelle. Cette dernière accepte l'intervention du C.O.N.I. au motif qu'il est « destinataire de l'avantage dont la constitutionnalité est en discussion et partant titulaire d'une position juridique spécifique mise en cause dans le procès constitutionnel ». Là encore, l'intervention est autorisée, car elle constitue pour la personne publique, bénéficiaire d'une disposition législative spécifique, le seul moyen d'en défendre le maintien. Le lien intime qui existe entre la norme litigieuse et l'intervenant justifie sa présence dans le procès constitutionnel.

C'est avec la même facilité que les régions peuvent intervenir, dans une procédure préjudicielle⁴³, lorsque la norme attaquée peut avoir une incidence directe sur leur autonomie. Cette incidence se trouve pour ainsi dire présumée chaque fois qu'est mis en cause le Statut de la région⁴⁴. On retrouve la même attitude favorable lorsque les tiers, sans être des personnes publiques, défendent un intérêt collectif.

II. LES TIERS DÉFENDANT UN INTÉRÊT COLLECTIF

L'intervention des tiers est le signe de la volonté du juge constitutionnel italien de dynamiser le débat contradictoire qui se déroule devant lui. En permettant aux personnes directement concernées par la question de constitutionnalité de participer à l'instance, il enrichit sa réflexion et appréhende plus facilement les données d'une situation juridique parfois complexe. L'intervention des groupements perd sa nature subjective pour prendre celle d'une compétence, conférée ici par voie prétorienne, et visant à défendre, sinon la constitutionnalité abstraite, du moins un aspect de l'intérêt général. Dans sa recherche de nouveaux interlocuteurs, le juge constitutionnel favorise l'intervention des organismes en charge d'un intérêt collectif (A), à condition, toutefois, qu'ils bénéficient d'une reconnaissance juridique (B).

⁴² Cour const., ord. n° 50 du 29 janvier 2004, *Giur. cost.*, 2004, p. 660.

⁴³ En revanche, la Cour constitutionnelle a rejeté une demande d'intervention du Sénat au motif que « le droit d'intervenir du Sénat ne pourrait procéder que d'une disposition expresse qui en définirait exactement les contours et la finalité dans le panorama des protections et des mécanismes du contentieux constitutionnel. De sorte qu'en absence d'une telle disposition, l'intervention du Sénat ne peut être admise ». (cf. Cour const., arrêt n° 163 du 21 avril 2005, *Giur. cost.*, 2005, p. 1335). Dans le cadre des conflits de compétences entre les organes constitutionnels de l'Etat, la Cour refuse également les demandes d'intervention émanant d'un parlementaire, même lorsque celui-ci est à l'origine des dispositions objet du contentieux. Voir sur la question, S. Catalano, « Porte chiusa all'intervento del singolo parlamentare nei conflitti *ex art.* 68, primo comma, Cost. », *Giur. cost.*, 2006, pp. 3297-3305.

⁴⁴ Principe apparu pour la première fois dans l'arrêt n° 6 de 1970 et souvent réaffirmé depuis. Voir en particulier, Cour const., arrêt n° 135 du 4 mai 1984 (*Giur. cost.*, 1984, p. 883) et Cour const., arrêt n° 277 du 25 juillet 1997 (*Giur. cost.*, 1997, p. 2531).

A. Une intervention favorisée

En permettant aux tiers de prendre part au procès incident, le juge constitutionnel italien procède à une ouverture subjective de son prétoire. Cette démarche modère l'aspect foncièrement objectif du contentieux. Toutefois, lorsqu'un intérêt purement subjectif est en cause, l'intervention des tiers demeure limitée. On constate, en revanche, une attitude plus favorable en matière d'intérêt collectif⁴⁵. La nature du contrôle de constitutionnalité se trouve en adéquation avec les intérêts collectifs, éléments segmentaires de l'intérêt général. Le tiers défendant de tels intérêts s'intègre sans mal à la logique objective du recours incident. Son action, loin de contrarier l'instance, la favorise et l'enrichit⁴⁶. Les conditions d'accès sont alors assouplies.

L'arrêt n° 456 de 1993⁴⁷ est le premier dans lequel la Cour fait droit à une demande d'intervention destinée à défendre un intérêt collectif. L'Ordre national des chirurgiens-dentistes est autorisé à se joindre à l'instance au seul motif qu'il possède un « intérêt à intervenir ». Jusqu'ici la Cour exigeait un intérêt direct et spécifique. En l'espèce, il n'est fait aucune mention des conditions habituelles. Le juge justifie sa décision en précisant simplement que « les normes litigieuses touchent également la sphère de compétence de l'ordre professionnel en ce qu'elles portent atteinte à l'objet des professions médicales et à leur activité ». Le professeur Vignola observe que la Cour « se contente d'un intérêt concret et actuel pour légitimer l'intervention dans le procès incident qui, en l'espèce, n'est plus dépendant du procès principal. Ainsi, s'opère un renforcement de l'autonomie du contentieux constitutionnel lié à sa dimension objective qui permet au procès incident de se doter de "ses propres" parties »⁴⁸.

L'arrêt n° 456 de 1993 fait écho à certaines suggestions de la doctrine qui dénonçait les défaillances et l'inadaptation des parties du procès principal pour animer un débat de qualité devant le juge constitutionnel⁴⁹. Les institutions associatives et syndicales étant jugées

⁴⁵ Sur cette tendance, M. D'Amico, « Le parti del processo *a quo* costituite e non costituite », in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Turin, Giappichelli, 1998, pp. 49 et 78 et s.

⁴⁶ En ce sens, P. Bianchi, « Dal "processo senza parti" alla "rappresentanza processuale degli interessi », *Giur. cost.*, 1994, pp. 3045-3071 ; L. D'Andrea, « verso una "democratizzazione" del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale », *op. cit.*, pp. 552-591 ; A. Ruggeri, « In tema di contraddittorio e processo costituzionale, ovvero del "pluralismo" nei giudizi sulle leggi quale condizione della "costituzionalità" del processo », in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, *op. cit.*, pp. 562-567.

⁴⁷ Cour const., arrêt n° 456 du 23 décembre 1993, *Giur. cost.*, 1993, p. 3712.

⁴⁸ A. Vignola, *L'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, *op. cit.*, p. 168.

⁴⁹ Voir en particulier, R. Romboli, *Il giudizio costituzionale come processo senza parti*, Milan, Giuffrè, 1985, p. 201, lequel observe que les parties issues du procès *a quo* « doivent assumer, en quelque sorte, la représentation d'un ensemble de personnes déterminées, tâche pour laquelle elles semblent, sauf cas exceptionnels, totalement inadaptées » ; dans le même sens, S. Bellomia, « Costituzione di parti, intervento di terzi e intervento del pubblico ministero nel giudizio costituzionale incidentale », *op. cit.*, p. 68 ; A. Pizzorusso, « Commentario della Costituzione, art. 134-136 », in *Commentario della Costituzione*, Rome, Zanichelli, 1981, pp. 275-276 ; N. Trocker, « Note sul contraddittorio nel giudizio nel processo costituzionale delle libertà », *op. cit.*, p. 676.

plus qualifiées pour prendre part au contentieux de constitutionnalité que de simples particuliers. Une intervention en défense est aussi de nature à corroborer le sérieux du recours. De surcroît, il peut n'être pas indifférent au requérant de ne pas être seul face à son adversaire, quand ce dernier est le Chef du Gouvernement. Synthétisant cette approche, Luigi D'Andrea affirmait « que les sujets sociaux sont les défenseurs adéquats des intérêts de dimension super individuelle – intérêts collectifs et diffus – impliqués dans le contrôle de constitutionnalité, lesquels apparaissent comme les "vraies" parties du procès constitutionnel, car ils représentent, du point de vue sociologique, mais également selon les préceptes de la Charte fondamentale, les destinataires de la décision et plus encore de la norme contestée »⁵⁰.

Cependant, la décision de la Cour peut également être interprétée dans un sens subjectif. Minorant l'aspect collectif de l'intérêt défendu par l'institution ordinale, plusieurs commentateurs ont ainsi vu dans cet arrêt le signe d'un élargissement global du contradictoire destiné à étendre l'application du principe des droits de la défense, tel qu'il ressort de l'article 24 de la Constitution, au contentieux préjudiciel. Dans cette perspective, Marco Bignami identifie deux types de personnes habilitées à participer au procès constitutionnel incident, « d'une part, les parties présentes dans le procès *a quo* dont l'intérêt à agir jouit d'une reconnaissance législative (art. 23, 25, 26 de la loi n° 87 de 1953) ; d'autre part, l'intervention devrait être désormais consentie à quiconque possède, selon les termes de la Cour, "un intérêt dans la contestation" (art. 37 du Règlement pour la procédure devant le Conseil d'État, applicable en vertu du renvoi prévu par l'article 22 de la loi n° 87 de 1953), consacrant ainsi l'effectivité des droits de la défense dans le procès constitutionnel »⁵¹.

Cependant, la jurisprudence ultérieure dément cette interprétation. En effet, la Haute instance maintient des conditions sévères à l'intervention des tiers défendant un intérêt subjectif. Par ailleurs, la défense d'un intérêt collectif ne suffit pas à donner qualité à agir, le juge constitutionnel exige un intérêt juridiquement qualifié.

B. Un intérêt collectif juridiquement qualifié

Loin des controverses doctrinales, l'attitude de la Cour semble dictée par un souci pragmatique et fonctionnel. Avec la réduction de l'encombrement et des délais de jugement, la Haute instance se trouve désormais confrontée à des lois qui viennent à peine d'être adoptées et qui, de ce fait, n'ont pas encore suscité la formation d'un "droit vivant". Ainsi, l'identification de la matière litigieuse par les parties et le juge *a quo* peut engendrer des conclusions erronées sur la constitutionnalité de la norme incriminée. C'est là le motif qui incite la Cour à rechercher ailleurs des instruments interprétatifs adéquats. Elle les a principalement trouvés dans l'apport fourni par l'intervention des tiers. Ces derniers ont été admis à participer au procès constitutionnel, car ils étaient en mesure d'informer le juge sur les effets directs et indirects que peut provoquer sa décision. De ce point de vue,

⁵⁰ L. D'Andrea, « Verso una "democratizzazione" del contraddittorio nel giudizio costituzionale », *op. cit.*, pp. 567-568. Dans le même sens, A. Pizzorusso, « Commentario art. 137, Garanzie costituzionali », *in Commentario della Costituzione, op. cit.*, pp. 275-276.

⁵¹ M. Bignami, « L'ordine dei medici "espugna" il processo costituzionale », *Giur. cost.*, 1994, p. 1296.

l'élargissement du contradictoire n'est pas dû à l'exigence de la protection des intérêts des justiciables, mais à la sauvegarde des valeurs constitutionnelles dont la Cour est garante⁵².

En ce sens, les institutions défendant un intérêt collectif se rapprochent, en partie, de la mission de la Cour. Le caractère objectif de leur intervention explique la faveur dont elles jouissent. La Haute instance « ménage ainsi une ouverture "sélective" du procès constitutionnel, qui repose sur le besoin de la Cour d'enrichir son contradictoire avec des sujets porteurs d'intérêts collectifs qui, en tant que tels, synthétisent par leur typicité les positions conflictuelles comprises dans le procès incident »⁵³.

Par ailleurs, la réduction des délais de jugement entraîne une plus grande politisation du contrôle de constitutionnalité des lois, dans la mesure où la Cour est plus souvent confrontée à des textes adoptés par la majorité parlementaire du moment⁵⁴. En effet, les recours interviendront alors que le débat politique ne sera pas encore apaisé. Dans ces conditions, les décisions du juge constitutionnel peuvent apparaître comme des prises de position partisans. Cette proximité entre l'activité de la Cour et l'action politique est ainsi de nature à susciter une remise en cause de la légitimité du juge constitutionnel. En élargissant le contradictoire, et donc en rapprochant le contentieux de constitutionnalité du droit processuel classique, la Haute instance cherche à renforcer sa position face à d'éventuelles attaques de ce type. Un débat contradictoire plus « ouvert » affermit le caractère juridictionnel du contrôle de constitutionnalité et, partant, assure une meilleure légitimité de la Cour constitutionnelle⁵⁵.

Toutefois, le juge constitutionnel ne pouvait ouvrir indistinctement son prétoire à l'ensemble des personnes prétendant protéger un intérêt collectif ou diffus. Une sélection s'imposait, comme souvent la Haute instance n'a pas indiqué les éléments qui guident son choix⁵⁶. C'est donc à la lumière d'une évolution jurisprudentielle chaotique qu'il convient de rechercher les conditions d'intervention des tiers porteurs d'un intérêt collectif.

L'arrêt n° 456 de 1993 n'apportait aucune indication décisive. Il faudra attendre l'arrêt n° 171 de 1996⁵⁷ pour obtenir quelques précisions. En l'espèce, la Cour admet l'intervention du Conseil national des avocats au motif que cet « organisme défend un intérêt de caractère public, on ne peut donc lui refuser une fonction représentative ». L'intérêt public et la représentativité sont invoqués sans toutefois apporter de réponses claires et définitives. Une lecture globale des différentes décisions semble plus fructueuse. Cette analyse confirme que « même pour des cas extrêmes, dans lesquels l'accès à la Cour ne repose pas sur un lien unissant l'intervenant au procès *a quo*, la Haute instance n'ouvre pas indistinctement son prétoire, mais conditionne le droit d'intervenir en fonction d'une légitimité spécifique

⁵² En ce sens, A. Vignola, *L'intervento dei terzi nel giudizio in via incidentale*, *op. cit.*, p. 118.

⁵³ M. Bignami, « L'ordine dei medici "espugna" il processo costituzionale », *op. cit.*, p. 1294.

⁵⁴ Sur la question, T. Di Manno, « L'activité contentieuse de la Cour constitutionnelle en 1990 : éléments statistiques et techniques de jugement », *AJJC*, 1990, p. 783 ; L. Pegoraro, « I rapporti della Corte costituzionale col legislatore e la sistematica dei modelli di giustizia costituzionale dopo lo smaltimento dell'arretrato », in *La giustizia costituzionale a una svolta*, sous la direction de R. Romboli, Turin, Giappichelli, 1991, pp. 185-194.

⁵⁵ En ce sens, P. Carrozza, « Il processo costituzionale come processo », in *La giustizia costituzionale a una svolta*, *op. cit.*, p. 68 et s.

⁵⁶ Voir à ce sujet, A. Di Blasi, « Inammissibilità degli interventi dei portatori di un interesse riflesso ed eventuale rispetto al *thema decidendum* : quali criteri di individuazione ? », *Giur. cost.*, 2001, pp. 4132-4140.

⁵⁷ Cour const., arrêt n° 171 du 27 mai 1996, *Giur. cost.*, 1996, p. 1552.

attribuée par la loi »⁵⁸. En effet, dans les deux arrêts invoqués précédemment, les organes en question ont reçu du législateur une habilitation particulière⁵⁹. La Cour autorise l'intervention des tiers qui fondent leur caractère représentatif sur une situation juridique consacrée par la loi⁶⁰.

Les ordres professionnels sont, en outre, dotés de la personnalité morale. Cet élément est également pris en considération, puisque le juge constitutionnel refuse l'intervention des syndicats et des associations. Comme l'observe Fabrizio Cassella, « la discrimination entre ces différents organes collectifs s'appuie sur leur qualification juridique : les ordres professionnels possèdent la personnalité juridique, les syndicats en sont dépourvus. Au vu des motivations fournies par la Cour, il apparaît que le droit d'intervenir est la conséquence directe de la nature juridique du tiers. Lorsque celui-ci est doté de la personnalité morale, il peut prendre part au procès incident, ce qui dans le cas contraire semble impossible »⁶¹.

En d'autres termes, la personnalité juridique détermine le caractère représentatif de l'intervenant. Seule une personne morale peut assumer devant la Cour la défense d'un intérêt collectif. Un syndicat ou une association peuvent sans doute défendre de tels intérêts, mais leur nature juridique les prive d'une dimension représentative suffisante pour les faire valoir dans le contentieux de constitutionnalité⁶². La Haute instance fait ainsi usage d'un pouvoir de sélection des intérêts pouvant être représentés dans le recours incident⁶³. Ce faisant elle démontre qu'il ne suffit pas d'être en charge d'un intérêt supra-individuel pour avoir accès à son prétoire. La « représentativité sociologique » ne suffit pas, elle doit être, en quelque sorte, corroborée par l'attribution de la personnalité morale et ainsi atteindre la « représentativité juridique »⁶⁴.

⁵⁸ M. D'Amico, « Parti e terzi nel giudizio costituzionale incidentale », *op. cit.*, p. 314.

⁵⁹ Une autre décision de la Cour tend également à confirmer cette opinion, dans l'arrêt n° 108 du 6 avril 1995 (*Giur. cost.*, 1995, p. 876), la Société Italienne des Auteurs et Éditeurs est autorisée à intervenir, car elle est « titulaire de droits et de compétences attribués de façon exclusive par la loi ».

⁶⁰ En ce sens, M. D'Amico, « Parti e terzi nel giudizio costituzionale incidentale », *op. cit.*, p. 314.

⁶¹ F. Cassella, « Le persistenze della teoria della rappresentanza istituzionale in tema di intervento delle Confederazioni sindacali nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale », *Giur. cost.*, 1996, p. 3829.

⁶² Voir le rejet de la demande d'intervention déposée par le syndicat général des patrons de l'industrie italienne (*La Cofindustria*), Cour const., arrêt n° 421 du 8 septembre 1995. Pour un commentaire de cette décision, A. Cerri, « Ancora sull'intervento nei giudizi incidentali », *Giur. cost.*, 1995, p. 3251 et s. En adoptant cette décision la Cour confirme une orientation jurisprudentielle apparue avec l'ordonnance (non numérotée) du 31 octobre 1962, dans laquelle la Haute instance déclarait que « le fait que la protection de l'intérêt collectif professionnel, soit confiée par la Constitution "de façon exclusive aux syndicats libres et démocratiques", ne confère pas à ces derniers une compétence processuelle comparable à celle du Président du Conseil des ministres, seule personne habilitée par la loi à intervenir dans le procès constitutionnel incident ».

⁶³ Sur ce point, P. Bianchi, « La Corte ancora alla ricerca del suo contraddittorio », *op. cit.*, p. 892.

⁶⁴ En ce sens, M. D'Amico, « Le parti del processo a quo costituite e non costituite », *op. cit.*, p. 80 ; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milan, Giuffrè, 2004, pp. 205-206.