



HAL
open science

La représentation d'intérêts devant le Conseil constitutionnel

Xavier Magnon

► **To cite this version:**

Xavier Magnon. La représentation d'intérêts devant le Conseil constitutionnel. Le lobbying. Influence, contrôle et légitimité des représentants d'intérêts, sous la direction de J.-F. KERLEO, LGDJ-Lextenso, 2020, pp. 113-132., 2020. hal-02940900

HAL Id: hal-02940900

<https://hal.science/hal-02940900>

Submitted on 16 Sep 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La représentation d'intérêts devant le Conseil constitutionnel

Xavier Magnon

Professeur de droit public

Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour,

CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France

Les procédures de production de normes, quelles que soient ces normes, des normes générales et abstraites posées par le législateur aux normes individuelles et concrètes fixées par le juge, doivent-elle intégrer une représentation d'intérêts particuliers et, notamment, d'intérêts privés¹ ? Telle est la question, formulée sous un angle juridique, que la représentation d'intérêt soulève en droit public. Plus précisément, parce que les intérêts particuliers constituent un paramètre pris en compte dans le processus d'élaboration des normes, doit-on, au-delà, intégrer des représentants de ces intérêts à la procédure de production des normes ? Le droit doit-il saisir ce phénomène, le faire passer de l'ombre à la lumière et, ainsi, le contraindre plutôt que de le laisser libre ? Le fait que ce phénomène soit saisi par le droit n'empêche évidemment pas une représentation des intérêts particuliers en dehors du droit - le droit peut toujours se heurter à des comportements irréguliers - mais cette captation par le droit permet, pour le moins, de mettre à jour une pratique, tout en encadrant son exercice.

Cette question générale mérite d'être précisée à propos du juge constitutionnel quant aux interrogations spécifiques qu'elle soulève sous l'angle de la justice constitutionnelle. Le phénomène s'inscrit dans une double dimension, qui en révèle toutes les tensions potentielles.

D'une part, la représentation d'intérêts particuliers devant le juge constitutionnel présente une dimension spécifique. Le juge constitutionnel ne produit, en principe, qu'une norme individuelle et concrète : la loi est conforme, contraire ou conforme à la Constitution selon une certaine interprétation. Toutefois, cette norme présente un caractère absolu, au-delà des seules parties au procès, de sorte que la censure ou la formulation d'une réserve d'interprétation conduit, en réalité, à la production d'une norme générale et abstraite : la loi disparaît de l'ordonnancement juridique ou elle doit recevoir une nouvelle interprétation, conforme à la Constitution. La représentation d'intérêts devant le juge constitutionnel soulève donc, comme d'ailleurs pour le législateur, la question de la participation de représentants d'intérêts particuliers et notamment privés à la production de normes générales et abstraites.

¹ L'expression d'intérêts « *particuliers* » semble la plus adaptée à la situation envisagée à savoir la défense d'un intérêt autre que celui qui a présidé à l'adoption de la norme, que l'intérêt soit *privé* ou *public*. Sur le plan des principes, la défense d'un intérêt privé apparaît plus problématique que la défense d'un intérêt public, même si ce dernier, en tant qu'intérêt particulier peut être autre que l'intérêt « *général* ». L'intérêt peut être encore un intérêt *personnel* ou un intérêt *collectif*.

D'autre part, cette représentation peut être d'autant moins crainte qu'elle doit se concrétiser, du moins si le droit positif s'inscrit dans une logique de juridicisation de l'intervention des représentants d'intérêt, par une argumentation juridique. Par rapport au législateur, la situation change. Alors que n'importe quel argument sera avancé devant le législateur, seuls des arguments juridiques, quelle que soit leur pertinence, peuvent être présentés devant le juge constitutionnel. Ce passage par l'argumentation juridique neutralise de manière significative la nature particulière de l'intérêt défendu.

Dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), c'est le Conseil constitutionnel qui a décidé, par son règlement de procédure QPC, d'autoriser la représentation d'intérêts particuliers dans cette procédure, tout en encadrant son exercice. La QPC est d'ailleurs le seul contentieux devant le Conseil constitutionnel qui est ainsi régi par le droit positif écrit, « dispositionnel » dirons-nous, pour la représentation d'intérêt particuliers.

Cette saisine par le droit positif tend à objectiviser la représentation d'intérêt devant le juge constitutionnel. Cette tendance est encore renforcée par une appréhension doctrinale favorable à cette technique. La représentation d'intérêt apparaît alors comme un moyen de renforcement du respect de la Constitution et de la qualité du procès constitutionnel. La défense d'intérêts privées sert la défense de la Constitution ; l'intérêt subjectif est transformé en intérêt objectif.

Sous l'angle du droit positif, en premier lieu, cette saisie du phénomène n'est toutefois que partielle. Dans le cadre du contrôle *a priori*, les portes étroites n'ont fait l'objet jusqu'à ce jour d'aucune réglementation. Avec la QPC, dans le prolongement de qui se faisait dans le cadre du contrôle DC, cette pratique a été admise, de fait, avant même d'avoir été juridiquement encadrée dans le cadre du règlement de procédure de la QPC. Le juge constitutionnel a ainsi usé, et use encore aujourd'hui dans le cadre du contentieux *a priori*, de règles prétoriennes quant à la conduite de la procédure applicable devant lui, alors, pourtant, qu'il dispose d'une habilitation normative à produire un règlement intérieur de procédure, en vertu de l'article 56 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel.

Avec la décision du 21 juin 2011, modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité du 18 février 2010 et, plus précisément, son article 6, des règles ont été adoptées sur la représentation d'intérêts particuliers ; mais il n'existe, aujourd'hui encore, aucune règle formalisée dans le cadre du contrôle *a priori*, pas plus, d'ailleurs qu'il n'existe de règlement sur la procédure DC². Le règlement QPC n'impose, cependant, aucune exigence quant au contenu des interventions des tiers.

² L'association Les Amis de la Terre France a d'ailleurs saisi le Conseil constitutionnel afin que celui-ci adopte, sur le fondement de l'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, un règlement intérieur visant à régir la procédure des « contributions extérieures » qui lui sont transmises. Face au silence du Conseil constitutionnel, elle a saisi le Conseil d'État qui a jugé que la décision de celui-ci était insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (CE, 11 avril 2019, *Les Amis de la Terre France*, n° 425063).

Sous ces réserves et nuances, l'entrée d'intérêts particuliers dans le procès ne s'en trouve pas moins objectivée par la couverture normative du phénomène qui permet, d'un point de vue procédural, de transformer la défense de tels intérêts en la défense du respect de la Constitution.

D'un point de vue doctrinal, en second lieu, l'accueil de cette représentation d'intérêts particuliers devant le Conseil constitutionnel demeure favorable, sous réserve de la revendication de la publication des tierces interventions³. Si l'on met de côté l'article, fondateur des termes « portes étroites »⁴, la thèse d'A. M. Lecis Cocco Ortu, intitulée *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien. Étude sur l'élargissement du débat contradictoire dans un contentieux constitutionnel concret et objectif*, incontournable sur le sujet, paraît illustrer à elle seule cette démarche d'objectivisation/neutralisation des portes étroites. Cette thèse s'appuie sur un postulat d'ordre axiologique, fondateur, résumé dans une formule qui débute la thèse : « Un procès qui accorde une place uniquement aux parties n'est pas un procès constitutionnel au sens propre du terme. La présence des parties au litige [...] n'est pas nécessaire ; nécessaire est, en revanche, [...] l'ouverture au-delà des parties du litige *a quo* »⁶. La thèse est claire : elle « défend l'exigence d'élargissement du débat contradictoire aux tiers porteurs d'intérêts collectifs au regard de la protection des droits en perspective concrète et générale »⁷. Elle s'inscrit dans un courant doctrinal particulier, le néoconstitutionnalisme, tel qu'il est décrit de manière synthétique par Ricardo Guastini⁸, qui entend moins connaître que défendre certaines

³ Voir : Th. Perroud, « Pour la publication des « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État », *Rec. Dalloz*, 2015, p. 2511.

⁴ G. Vedel, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite », *La vie judiciaire*, 11-17 mars 1991, pp. 11-14. « Rien n'est abusif dans cette pratique : les plaignants n'entendent ni user d'un droit qui ne leur appartiendrait pas ni inviter le Conseil constitutionnel à sortir de sa compétence. Les plaignants se bornent à signaler à l'attention du juge une critique juridique qui, compte tenu de la procédure de contrôle de constitutionnalité n'est point une demande de justice » (p. 14).

Voir également sur le sujet : D. de Béchillon, avec le concours de D. Connil, « Réflexions sur le statut des portes étroites devant le Conseil constitutionnel », *Les notes du Club des juristes*, janvier 2017, <https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/02/Club-des-juristes-Notes-Portes-etroites-Fev-2017.pdf>, 73 p. ; N. Danelciuc-Colodrovschi, « Les interventions des tiers dans le procès constitutionnel », 2016, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01470900/document> ; A. M. Lecis Cocco Ortu, « QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* », *RFDC*, 2015, n° 104, pp. 863-886 ; « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », *RDP*, n° 2, 2013, p. 351 ; 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, Economica-PUAM, 2006, pp. 177-198 ; T. Santolini, « L'intervention des tiers dans le procès constitutionnel en droit comparé », VII^{ème} Congrès AFDC, Paris, 2008, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/SantoliniTXT.pdf>.

⁵ A. M. Lecis Cocco Ortu, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien. Étude sur l'élargissement du débat contradictoire dans un contentieux constitutionnel concret et objectif*, LGDJ-Lextenso, Bibliothèque de droit public, T. 302, 2018, 445 p.

⁶ 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 (dir.), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Turin, 1998, p. 562-563, cité par A. M. Lecis Cocco Ortu, *op. cit.*, p. 1.

⁷ A. M. Lecis Cocco Ortu, *op. cit.*, pp. 3-4.

⁸ R. Guastini, « Sur le néoconstitutionnalisme », in *Le droit entre autonomie et ouverture. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruylant, Coll. Penser le droit, 2013, pp. 256-257. On peut retrouver, en effet, dans les travaux d'A. M. Lecis au moins trois thèses rattachées par R. Guastini au néoconstitutionnalisme : « 2. l'idée que la constitution a non seulement et surtout la fonction de limiter le pouvoir politique, mais aussi et peut-être surtout la fonction de modeler la société, et donc non seulement de contrôler (négativement) une législation

valeurs dans la lecture du droit constitutionnel. De manière synthétique, ce travail défend une position sur la manière dont devrait être organisé le contentieux constitutionnel, afin de l'améliorer. Le principe sur lequel repose cette défense des tierces interventions est celui du contradictoire. Il apparaît comme un principe objectif, susceptible de justifier l'intervention des tiers dans le procès constitutionnel, alors pourtant qu'il ne représente qu'une valeur, certes tout à fait louable, mais qui n'en est pas moins une valeur. La thèse apparaît de la sorte comme étant prescriptive. Elle entend justifier le phénomène décrit, dans la première partie ; dans la seconde, elle défend le principe d'une valorisation du phénomène par un encadrement normatif adapté. La tierce intervention n'est pas seulement neutralisée, elle est défendue comme constituant un progrès.

Cette présentation positive, voire enthousiaste, invite à plus de mesure dans l'appréhension cognitive du phénomène. Celui-ci mérite d'abord d'être saisi en ce qu'il est en général, autrement dit, que sont-ce que les tiers porteurs d'intérêts particuliers devant le juge constitutionnel ? (§ I), avant d'envisager, en particulier, comment ils se déploient devant le Conseil constitutionnel, à savoir que font les tiers porteurs d'intérêts particuliers devant le Conseil constitutionnel ? (§ II).

§ I – Du général, les tiers porteurs d'intérêts particuliers devant le juge constitutionnel

« Porte étroite », « tierce intervention », « représentation d'intérêts », l'usage du vocabulaire pour qualifier ce dont nous allons parler n'a, jusqu'à présent, pas été très rigoureux ; tout au plus ces trois expressions ont-elles pu être utilisées de manière synonymique, sans que l'on sache encore très bien, ni précisément, ce qu'elles recouvrent. Nous retiendrons la formule de *tiers porteurs d'intérêts* pour qualifier le phénomène décrit et il conviendra de l'explicitier (A), avant de préciser quels sont les intérêts défendus par ces tiers (B).

A - Les *tiers* porteur d'intérêts ?

La formule retenue renvoie à la distinction, classique, entre les tiers et les parties qui s'applique aussi bien au procès qu'aux contrats. Au-delà des questions de définition, l'existence de parties dans le procès ne soulève que peu de difficulté sur le principe. Ce qui interroge, c'est le fait que des personnes qui ne sont pas parties à celui-ci puissent y participer. Autrement dit, la question porte sur la participation au procès de tiers à celui-ci.

En contentieux constitutionnel, les deux notions ont été saisies par la doctrine : T. Santolini définit ainsi une partie comme « une personne juridique engagée dans un procès afin de défendre

qui enfreint des droits mais aussi d'orienter (positivement) la législation toute entière ; (...) 4. l'idée que les constitutions démocratiques incorporent des principes de justice objectifs, et que pour cette raison elles sont justes et méritent donc obéissance ; (...) 12. l'idée que la science juridique doit être (...) une science « pratique » et « normative », qui doit ainsi guider la jurisprudence et/ou la législation ».

un intérêt ou de faire valoir un droit »⁹ ; A. M. Lecis Cocco Ortu entend « par tiers porteurs d'intérêts collectifs, de manière générale, toutes les formations sociales, qu'elles soient dotées ou pas de personnalité morale, qui poursuivent par statut la protection d'un intérêt supra-individuel » étant entendu que « la condition pour qu'un tiers soit considéré comme « porteur d'intérêts collectifs » aux fins de (son) étude (sur les *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*), est qu'il demande à participer au contentieux au nom de la défense d'un intérêt « commun à plusieurs personnes »¹⁰, l'intervention constituant « l'instrument qui permet un élargissement du débat contradictoire au-delà des parties »¹¹.

L'on peut entreprendre des définitions autres et, d'abord, proposer une définition des parties. Celles-ci sont des *personnes en désaccord entre elles sur l'application du droit dans un cas déterminé*¹² dont l'une au moins confie au juge le soin de la résoudre¹³. Les parties sont ainsi à l'origine du litige devant le juge à un double titre : d'abord parce que le juge est saisi de la situation déterminée qui concerne les seules parties au litige et, ensuite, parce que l'un d'entre elle au moins s'est précisément tournée vers lui par la résoudre.

Cette définition positive des parties définit en creux les tiers comme étant tous ceux qui ne sont pas partie au procès. Toutefois, parmi les tiers, il en est certains qui, soit peuvent bénéficier des fruits du procès, soit, au nom d'une *qualité particulière* ou en raison d'un *intérêt particulier*, peuvent intervenir dans le procès. Les premiers sont des *tiers passifs* et l'on peut penser aux citoyens qui, sans être à l'origine d'une QPC, bénéficient d'une censure de la loi par le Conseil constitutionnel. Les seconds sont des *tiers actifs* : s'ils ne sont pas à l'origine du procès, ils pourront, parce qu'ils présentent un lien avec ce procès, y intervenir, dans une mesure variable. Les tiers qui ne sont, ni actifs, ni passifs, peuvent être qualifiés de *tiers absolus*.

L'article 1^{er} du règlement QPC distingue les « parties à l'instance » devant le juge *a quo* et certaines « autorités » particulières, à savoir « le Président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat en sont également avisés ainsi que, s'il y a lieu, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province », qui « peuvent présenter des observations écrites et, le cas échéant, produire des pièces au soutien de celles-ci ». Ces autorités sont des tiers au procès, aux procès devrait-on écrire, principal et incident, mais elles peuvent intervenir dans le procès incident de constitutionnalité, en présentant des observations, en raison de la qualité particulière qui leur est reconnue par ailleurs par la Constitution, en tant qu'autorités de saisine du Conseil constitutionnel.

⁹ T. Santolini, *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruylant, Collection de droit public comparé et européen, 2010, p. 13.

¹⁰ A. M. Lecis Cocco Ortu, *op. cit.*, respectivement p. 23 et 29.

¹¹ *Loc. cit.*, pp. 19-20.

¹² Ce qui constitue en l'occurrence le « litige ».

¹³ Ce qui marque l'ouverture d'un « procès ».

Les tiers qui nous intéressent plus particulièrement sont ceux qui ont un *intérêt à intervenir* dans le procès en dehors de toute *qualité* qui les autoriserait, par ailleurs, à le faire. Si l'on peut soutenir, par exemple, que le Président de la République peut avoir un *intérêt* à présenter des observations devant le Conseil constitutionnel, ce n'est pas cet intérêt qui le caractérise pour intervenir dans le procès constitutionnel, mais bien sa *qualité* particulière de Chef de l'Etat.

Les tiers qui interviennent dans un procès parce qu'ils ont un *intérêt* à le faire doivent logiquement disposer d'habilitations dans ce procès en lien avec l'intérêt qu'ils ont à défendre et qui leur permet de disposer de ces habilitations. Dans le cadre de la QPC, l'intérêt concerne le procès incident et non pas le procès principal, à savoir le procès constitutionnel. L'intérêt à intervenir dans ce procès consistera soit à défendre la régularité de la loi, soit à soutenir son irrégularité constitutionnelle, soit, encore, à obtenir une interprétation de la loi conforme à la Constitution. Au vu de cet intérêt, les modalités d'intervention du tiers, les habilitations dont il dispose dans le procès, ne sauraient donc se matérialiser autrement que par la présentation d'observations, et donc d'arguments, en faveur de l'une ou de l'autre de ces trois positions. Aussi peut-on penser que le tiers qui intervient au procès ne saurait être considérée comme une partie, non seulement parce qu'il ne l'est pas au regard de la définition proposée, mais également parce que, en principe, les habilitations dont il bénéficie dans le procès sont liées à ce qui justifie son intervention à celui-ci.

Cette présentation mérite encore quelques réflexions liées à la spécificité du contentieux constitutionnel en France. Il existe une partie au procès constitutionnel qui est absente ou, pour le moins, muette au sein de celui-ci, il s'agit du législateur. Envisager le législateur comme une partie mérite quelques éclairages préalables. Il l'est évidemment en cas de recours direct contre la loi, dans le cadre du contrôle *a priori*. Il l'est également dans le procès incident, mais seulement dans celui-ci et non pas dans le procès principal à l'origine du premier. Le procès incident de constitutionnalité réunit, en tant que parties, les parties au procès principal et le législateur, même si ce dernier, en tant que partie, parce que c'est l'acte qu'il a adopté qui est contesté, ne se voit pas reconnaître cette qualité, ni les prérogatives qui lui sont attachées dans le contentieux constitutionnel français. Le législateur est une partie muette au procès ; une partie qui n'est pas autorisée à se défendre, et donc à apporter des arguments contradictoires en faveur de la constitutionnalité de la loi contestée. Partie muette, en réalité, sa voix est portée par d'autres et, plus précisément, par l'exécutif.

Comment à cet égard ne pas s'étonner que ce soit le gouvernement qui, dans le cadre du contrôle DC, défende la loi ? A quel titre peut-il le faire ? D'autant que, avec la QPC, ce n'est plus le gouvernement, mais le Premier ministre qui défend la loi, ce qui n'est d'ailleurs pas plus compréhensible, mais qui résulte, au moins, d'une habilitation juridique, à savoir l'article 1^{er} du règlement QPC. Que ce soit le Premier ministre et non plus le gouvernement qui défende la loi dans le cadre de la QPC fait d'ailleurs sens. Plutôt que de maintenir une pratique pour le moins discutable, la représentation de la loi par le gouvernement, l'on use des voies de droit

explicitement prévues par un texte, les observations du Premier ministre, même si, dans les deux cas, c'est bien l'exécutif qui représente le législateur. Sur le plan des principes, le mécanisme retenu interroge. Le pouvoir exécutif défend le pouvoir législatif devant le juge constitutionnel ; l'appareil d'Etat intervient au soutien de la représentation nationale. S'agit-il d'un aveu de ce que la loi n'est qu'un acte de l'exécutif, que celui-ci soit ou ne soit pas à l'origine de la loi définitivement adoptée ? Doit-on se contenter de reconnaître qu'il faut voir là une conséquence pratique du phénomène majoritaire ? La défense de l'Etat passe-t-elle par le maintien en vigueur de la loi, toute censure pouvant être analysée comme un désordre non souhaitable ? La loi n'est-elle qu'un acte de l'Etat et non pas du peuple à travers ses représentants ? Quelles que soient les réponses apportées à ces questions, le symbolisme de la défense de la loi par l'exécutif a de quoi troubler. Les arguments technico-pragmatique - qui d'autres que l'exécutif pourrait défendre la loi et donc qui, au sein des assemblées, pourrait endosser ce rôle ? - ou ceux, éventuels, tirés du droit comparé - c'est ce qui se passe également dans d'autres Etats - ne sont que des arguments politiques détournés pour masquer la véritable difficulté posée par cette question.

En outre, tant le gouvernement que le Premier ministre sont des tiers au procès constitutionnel, sauf, évidemment, lorsque le Premier ministre saisit le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori*. Toutefois, le gouvernement est un *tiers absolu* au procès constitutionnel DC ou QPC, il n'a aucune qualité pour intervenir dans ce procès, ni aucun intérêt pour le faire, du moins aucune norme juridique ne lui accorde une qualité de tiers pouvant justifier son intervention au procès. Le Premier ministre est un tiers qui bénéficie, par le biais d'une habilitation spéciale, d'une qualité particulière lui permettant de présenter des observations dans le cadre de la QPC. Toutefois, cette habilitation n'est pas, contrairement à la pratique qui en est faite, une obligation à la charge du Premier ministre d'intervenir systématiquement et en défense de la régularité de la loi. Ne pourrait-on penser, à cet égard, alors même que le Premier ministre est une autorité de saisine dans le cadre du contrôle *a priori*, qu'il puisse, dans le cadre d'observations transmises dans le cadre d'une QPC, soulever des observations à l'appui de l'inconstitutionnalité de la loi ?

B - L'intérêt porté par le tiers ?

La mauvaise conscience qui peut entourer la défense d'intérêts particuliers devant le juge constitutionnel réside, précisément, dans le fait qu'il peut s'agir d'intérêts privés, quels qu'ils soient, qui seront défendus dans les observations transmises. Cette mauvaise conscience est dissoute ou, du moins, peut-elle l'être, dans la manière dont est formalisée l'expression de cet intérêt privé, à savoir une argumentation juridique. La nature objective du contentieux constitutionnel, en ce qu'il conduit à une confrontation de norme à norme, contribue à ce même mouvement : quelle que soit la subjectivité de la motivation, c'est l'exigence de régularité constitutionnelle, objective, qui est renforcée. Même animées des plus mauvaises intentions subjectives, les observations des tiers porteurs d'intérêts sont objectivées par leur formalisation dans des arguments juridiques. Les tiers porteurs d'intérêts défendent le droit ou, du moins, une certaine lecture du droit. Dès lors, la multiplication éventuelle des lectures du droit, nourrie par

les observations produites par les tiers porteurs d'intérêts, éclaire le juge en lui permettant de rendre une meilleure décision et sert ainsi le droit en général.

Que peut-on penser de cette présentation ? Il ne s'agira pas de la contester mais, plutôt, d'en relativiser sa portée, tout en ajoutant des éléments de réflexions.

Ce phénomène d'objectivisation, tout d'abord, n'existe que si la formulation sous forme d'arguments juridiques et/ou de griefs est juridiquement imposée aux porteurs d'intérêt. Il est possible que rien ne soit exigé par le droit sur le contenu des tierces interventions. De plus, même si une argumentation « juridique » est imposée, rien n'empêche les requérants d'ajouter à cette argumentation juridique d'autres éléments qui n'ont rien de juridique. L'objectivisation juridique d'intérêts subjectifs n'est donc pas certaine. La seule limite à une formalisation excessive d'intérêts purement subjectifs, non juridicisés, réside dans la capacité d'acceptation du juge constitutionnel de tels arguments.

Il semble indéniable, ensuite, que, quel que soit le masque de l'argumentation juridique, ce sont évidemment des intérêts particuliers, tout à fait finalisés visant à la satisfaction de l'intérêt de la personne à l'origine de la tierce intervention. L'expression consacrée de « tiers désintéressé » est à cet égard quelque peu naïve. Que cet intérêt privé puisse servir l'intérêt général, il n'y a pas de doute non plus. Il reste que la qualité des observations dépend de l'investissement financier ou de la qualité des réseaux dont disposent les requérants. Entre un simple particulier, juriste amateur qui présenterait des observations, et l'entreprise qui fait appel à des avocats aux conseils ou une association à des professeurs de droit désintéressés, la différence est de taille, l'apport présumé pour le juge constitutionnel différent.

L'argument de l'amélioration de la décision du juge ne saurait, à cet égard, être totalement convaincant. La motivation du juge constitutionnel français étant ce qu'elle est, soutenir que des observations de parties tierces pourraient améliorer la qualité rédactionnelle des décisions du juge est un leurre : éclairer la motivation, sans aucun doute ; la nourrir, certainement pas. Aucune trace d'une quelconque justification des interprétations constitutionnelles retenues par le juge, d'interprétations possibles autres, dans les décisions du Conseil constitutionnel. Certes, les observations des tiers peuvent soulever des griefs et/ou des argumentations nouveaux, mais l'on peut espérer que ces cas demeurent marginaux, en pratique, et que le Conseil constitutionnel soit autosuffisant pour exercer un travail de qualité. En tout état de cause, l'amélioration du travail de la juridiction constitutionnelle passe moins par la voie externe, à savoir les observations des tiers, peu onéreuses pour l'institution, que par la voie interne qui est beaucoup plus couteuse, aussi bien d'un point de vue financier que sous l'angle de l'équilibre des pouvoirs au sein de l'institution. Mieux travailler c'est en effet disposer d'un service juridique plus étoffé, en nombre, et, sans doute, également, permettre aux membres du Conseil constitutionnel de disposer d'assistants personnels et d'assistants de qualité. Il est d'ailleurs sans doute préférable pour la qualité des décisions du juge, que celle-ci dépende de la qualité et de l'efficacité de ses membres et

de ses services en interne, ce qui témoigne d'une qualité reposant sur une dimension structurelle pérenne, plutôt que de celle de tiers intervenants, le dépôt d'observations par ces derniers étant, par nature, aléatoire et contingent.

Plus fondamentalement, les observations des tiers servent bel et bien le juge constitutionnel, mais d'une autre manière : elles contribuent à le légitimer¹⁴. L'accès des tiers au juge constitutionnel témoigne de ce que celui-ci accueille tous les avis, ceux des simples particuliers, comme ceux des multinationales, des syndicats, associations de défense des droits de l'homme ou de l'environnement. Chacun a potentiellement accès au juge constitutionnel pour transmettre son point de vue et se faire entendre par le juge constitutionnel. Il n'est certes pas certain que la motivation du juge constitutionnel fasse honneur à ce point de vue, si ce n'est, on le verra, dans les visas, voire, parfois, par une brève mention de l'intervenant dans les motifs de la décision ; il n'empêche, chacun a pu transmettre son point de vue. Admettre les interventions des tiers témoigne ainsi d'une ouverture du juge constitutionnel à la société civile, retenons ici cette expression floue, et aux intérêts particuliers, et contribue ainsi à nourrir un certain œcuménisme du juge constitutionnel. L'on peut y voir une véritable *démocratisation de la justice constitutionnelle*, dans la mesure où tous les destinataires des décisions du juge constitutionnel sont en mesure de présenter des observations, là où la question préjudicielle de constitutionnalité n'est une ouverture qu'au seul justiciable, une « *juridictionnalisation* » *accrue du Conseil constitutionnel*. La démarche est tout à fait remarquable sous l'angle politique.

§ II – Au particulier, les tiers porteurs d'intérêt particuliers devant le Conseil constitutionnel

Ces éléments d'ordre théorique méritent d'être confrontés à la fois aux normes issues du droit positif et à celles jurisprudentielles, et à la pratique concrète des tierces interventions. Sur le premier point, il est possible de constater que l'encadrement normatif demeure limité, offrant au juge une large marge d'appréciation (A). Sur le second, la pratique concrète des tierces interventions révèle des contours flous quant aux apports cognitifs susceptibles d'en être dégagés (B).

A – Un encadrement normatif textuel limité

Les tierces interventions sont régies par l'article 6 du règlement QPC, introduit en 2011. Cette disposition impose deux conditions de recevabilité : une condition de *délai de dépôt*, celui-ci étant fixé par l'avis du secrétariat général après l'enregistrement d'une QPC, et l'exigence d'un « *intérêt spécial* ». Il est encore prévu que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1^{er}, à savoir « le Président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat en sont également avisés ainsi que, s'il y a lieu, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents

¹⁴ Sur la fonction de légitimation, voir A.-M. Lecis Cocco Ortu, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, op. cit., pp. 332-350.

des assemblées de province », celles-ci disposant, le cas échéant, d'un délai pour pouvoir y répondre. Ce sont les seules exigences tirées du droit positif écrit. Du point de vue du droit dispositionnel, les observations en intervention peuvent donc avoir n'importe quel contenu ; alors pourtant, qu'en vertu de l'article 23-1 de l'ordonnance organique sur le Conseil constitutionnel, « le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et *motivé* »¹⁵. La tendance à la démocratisation de l'accès au juge constitutionnel se révèle ici pleinement face aux exigences de juridictionnalisation de la requête QPC.

Pour compléter l'exposé du dispositif textuel sur les interventions, il faut encore préciser, qu'en vertu de l'article 6 alinéa 4 du règlement, si « (l)es observations en intervention comprennent des griefs nouveaux, (la) transmission (prévue par l'alinéa 4) tient lieu de communication au sens de l'article 7 du présent règlement ». Autrement dit, si l'intervention soulève un grief nouveau, le principe du contradictoire est supposé respecté du seul fait que l'intervention est communiquée aux parties et aux différentes autorités prévues par l'article 1^{er} du règlement QPC, sans qu'il soit nécessaire que leur attention ait été spécifiquement attirée sur l'existence de tels griefs. En tout état de cause, ces griefs nouveaux soulevés par les parties intervenantes font l'objet d'un examen spécial par le Conseil constitutionnel¹⁶, étant entendu qu'il n'y a pas d'examen spécial du grief si la disposition législative contestée a été censurée pour un autre motif¹⁷.

Le Conseil constitutionnel a toutefois explicité, de manière pragmatique, en fonction des situations contentieuses, ces différentes exigences.

En présence d'observations émanant d'une *personne morale*, la question de la *qualité de la personne physique* qui saisit le Conseil constitutionnel a pu se poser. Il faut en effet que la personne physique agissant au nom d'une personne morale ait la qualité pour pouvoir agir en justice au nom de celle-ci¹⁸. Dans la décision du 12 avril 2019, *Société Magenta Discount et autre [Contrôle des prix et des marges en Nouvelle-Calédonie]*, l'irrecevabilité de l'intervention d'un syndicat avait été soulevée devant le Conseil constitutionnel, faute pour son président d'avoir été autorisé à le faire par le bureau. Le juge constitutionnel rejette ces conclusions en précisant que « l'intervenant a produit une pièce attestant l'existence de cette autorisation »¹⁹.

¹⁵ Nous soulignons.

¹⁶ Voir par exemple : CC, n° 2017-691 QPC, 16 février 2018, *M. Farouk B. [Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme]* ; n° 2018-704 QPC, 4 mai 2018, *M. Franck B. et autre [Obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises]*. 691 QPC.

¹⁷ Voir par exemple : n° 2017-684 QPC, 11 janvier 2018, *Associations La cabane juridique / Legal Shelter et autre [Zones de protection ou de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence]*.

¹⁸ CC, n° 2017-685 QPC, 12 janvier 2018, *Fédération bancaire française [Droit de résiliation annuel des contrats assurance-emprunteur]*, § 7.

¹⁹ CC, n° 2019-774 QPC, 12 avril 2019, *Société Magenta Discount et autre [Contrôle des prix et des marges en Nouvelle-Calédonie]*, § 11.

L'appréciation de *l'intérêt spécial* ne fait l'objet que peu de développements explicites et, lorsqu'il en existe, ils n'en sont pas pour autant éclairants sur la démarche adoptée par le juge. Il est d'ailleurs important de souligner que cette condition de recevabilité est *autopoïétique* dans le sens où elle génère elle-même ceux qui auront recours à cette procédure. En exigeant un intérêt spécial, ce ne sont donc que ceux dont les intérêts particuliers sont lésés qui pourront accéder au prétoire, ce qui subjectivise d'emblée les tierces interventions.

D'une manière générale, le Conseil constitutionnel semble apprécier l'« intérêt spécial » des parties intervenantes à partir de l'objet social et de l'activité d'une association²⁰.

Le Conseil constitutionnel peut refuser de reconnaître l'intérêt spécial lorsque l'intervenant conteste une disposition législative qui est applicable à une situation analogue à la sienne, mais qui ne le concerne pas directement. Dans la décision du 7 décembre 2018, *Fondation Ildys [Exonération de taxe d'habitation en faveur de certains établissements publics]*, le Conseil constitutionnel était ainsi saisi de la constitutionnalité d'une disposition législative portant sur l'exonération de la taxe d'habitation en faveur de certains établissements publics. L'un des tiers intervenants bénéficiait de cette exonération, non pas au titre de la disposition législative contestée, mais au titre d'une autre disposition législative. Le juge constitutionnel refuse d'y voir l'existence d'un intérêt spécial²¹. L'intérêt spécial est ainsi apprécié strictement au regard du domaine d'application personnel de la disposition législative contestée et non pas à partir de son seul domaine d'intervention matériel. En l'espèce, l'intervenant bénéficie de l'exonération, prévue par la disposition législative contestée, mais au titre d'une autre disposition législative. Il faut donc que l'intervenant soit visé par le domaine d'application personnel de la dispositions législatives.

Dans le prolongement, avec la décision du 16 septembre 2016, *Mme Marie-Lou B. et autre [Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction]*, alors qu'était contestée une disposition législative sur la communication des réquisitions du ministère public devant la chambre d'instruction, le Conseil constitutionnel précise que « le seul fait d'être ou d'avoir été partie à une instance devant une chambre de l'instruction ne saurait constituer, en l'espèce, un intérêt spécial »²². L'intérêt spécial est donc apprécié *in concreto*, l'intervenant doit être directement et spécialement concerné par la disposition contestée. En l'espèce, il ne suffit pas d'être partie à une instance devant une chambre d'instruction, encore fallait-il qu'existe une difficulté, dans le litige principal, en rapport avec la communication des réquisitions du ministère public, qui constitue l'objet de la disposition législative contestée.

Il ne suffit pas non plus d'invoquer une qualité particulière, être maire d'une commune, par exemple, pour justifier à ce seul titre d'un « intérêt spécial » à contester l'absence de « clause de

²⁰ CC, n° 2017-685 QPC, 12 janvier 2018, *précit.*, implicitement § 6.

²¹ CC, n° 2018-752 QPC, 7 décembre 2018, *Fondation Ildys [Exonération de taxe d'habitation en faveur de certains établissements publics]*, § 6.

²² CC, n° 2016-566 QPC, 16 septembre 2016, *Mme Marie-Lou B. et autre [Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction]*, § 6.

conscience » de l'officier civil pour la célébration du mariage²³. Les maires sont bien concernés, en raison de leur qualité, par la disposition législative, en tant que tels, mais ils doivent encore justifier d'un intérêt spécial, en l'occurrence personnel, à leur intervention, dépassant leur seule qualité de maire.

De manière plus large, il convient de retenir qu'une intervention ne saurait aboutir à la contestation d'une autre disposition législative que celle contestée dans la QPC soulevée par une partie²⁴ ou à la contestation de la même disposition, mais dans une rédaction autre que celle qui fait l'objet de la QPC²⁵.

Le Conseil peut parfois rejeter de manière lapidaire, sans aucune motivation, l'absence d'intérêt spécial. Tel est le cas dans la décision du 18 mars 2015, *M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié]*, à propos d'une intervention de l'Agence française de lutte contre le dopage. Le Conseil constitutionnel précise que « l'Agence française de lutte contre le dopage ne justifie pas d'un intérêt spécial à intervenir dans la procédure des présentes questions prioritaires de constitutionnalité »²⁶. Cette formule peut d'ailleurs être lue comme imposant au tiers intervenant de justifier son intérêt spécial à intervenir. Dans la décision du 11 octobre 2013, *Société Schnepbach Energy LLC [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches]*, alors que l'intérêt des associations intervenantes, France Nature Environnement et Greenpeace France, ne saurait faire de doute, le Conseil constitutionnel prend soin de préciser que ces associations « justifient d'un intérêt spécial à intervenir dans la procédure d'examen de la présente question prioritaire de constitutionnalité »²⁷.

Le Conseil constitutionnel a posé des exigences quant au contenu des observations présentées. L'intervention doit contenir des moyens et conclusions à l'appui de la prétention²⁸ ou, de manière plus générique, des griefs à l'appui de ses prétentions²⁹ ou encore des « observations sur le bien-

²³ CC, n° 2013-353 QPC, 18 octobre 2013, *M. Franck M. et autres [Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil]*, § 1.

²⁴ CC, n° 2016-566 QPC, 16 septembre 2016, *Mme Marie-Lou B. et autre [Communication des réquisitions du ministère public devant la chambre de l'instruction]*, § 6 ; n° 2015-512 QPC, 8 janvier 2016, *M. Vincent R. [Délict de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité]*, § 3 ; n° 2014-419 QPC, 8 octobre 2014, *Société Praxair SAS [Contribution au service public de l'électricité]*, § 5 ; n° 2014-373 QPC, 4 avril 2014, *Société Sephora [Conditions de recours au travail de nuit]*, § 4 ; .

²⁵ CC, n° 2012-227 QPC, 30 mars 2012, *M. Omar S. [Conditions de contestation par le procureur de la République de l'acquisition de la nationalité par mariage]*, § 2.

²⁶ CC, n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, 18 mars 2015, *M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié]*, § 2. Voir également : CC, n° 2012-298 QPC, 28 mars 2013, *SARL Majestic Champagne [Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises - Modalités de recouvrement]*, § 1.

²⁷ CC, n° 2013-346 QPC, 11 octobre 2013, *Société Schnepbach Energy LLC [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches]*, § 2.

²⁸ CC, n° 2017-685 QPC, 12 janvier 2018, *Fédération bancaire française [Droit de résiliation annuel des contrats assurance-emprunteur]*, implicitement § 6 et 7.

²⁹ CC, n° 2016-555 QPC, 22 juillet 2016, *M. Karim B. [Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration]*, § 6.

fondé de la question »³⁰. Ainsi, par exemple, dans la décision du 18 mai 2018, *Mme Arlette R. et autres [Possibilité de clôturer l'instruction en dépit d'un appel pendant devant la chambre de l'instruction]*, des tiers porteurs d'intérêts avaient présenté devant le Conseil constitutionnel des observations en deux temps, tout d'abord, dans le délai requis, puis à l'expiration de ce délai ; or, seules les observations transmises après le délai comportaient « des griefs et une argumentation juridique au soutien de la question prioritaire de constitutionnalité »³¹. En conséquence, l'intervention n'est pas admise.

Il convient encore de signaler que des tiers intervenants peuvent être à l'origine d'une demande en *rectification d'erreur matérielle*. Dans la décision du 16 février 2018, *Société Norbail-Immobilier [Demande de rectification d'erreur matérielle]*³², le Conseil constitutionnel l'a admis, sans que cette possibilité ne soit d'ailleurs prévue par le règlement QPC. La demande en rectification d'erreur matérielle est couverte par l'article 13 du règlement QPC, qui dispose que : « Si le Conseil constitutionnel constate qu'une de ses décisions est entachée d'une erreur matérielle, il peut la rectifier d'office, après avoir provoqué les explications des parties et des autorités mentionnées à l'article 1er. Les parties et les autorités mentionnées à l'article 1er peuvent, dans les vingt jours de la publication de la décision au Journal officiel, saisir le Conseil constitutionnel d'une demande en rectification d'erreur matérielle d'une de ses décisions ». A s'en tenir à une lecture littérale, les tiers intervenants ne sont ni les parties ni les autorités de l'article 1^{er}, à savoir le Président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province. Admettre la saisine des tiers intervenants procède donc d'une interprétation extensive du règlement QPC. L'on pourra toujours considérer qu'à partir du moment où le Conseil constitutionnel peut se saisir d'office de la question d'une erreur matérielle, n'importe qui peut lui signaler l'existence d'une telle erreur, sans pour autant, c'est la limite de cette lecture, que celui qui l'a saisi, alors qu'il n'est pas compétent pour le faire, n'apparaisse de manière explicite dans la décision. L'on peut également soutenir que l'intervention d'un tiers pour demander une rectification d'erreur matérielle n'est possible, comme c'est le cas dans l'espèce, que si l'erreur porte précisément sur des éléments de la décision relatifs à la tierce intervention. Rien, cependant, ne permet d'y répondre de manière certaine dans la décision.

B - Une pratique concrète aux contours flous

L'approche théorique comme celle de droit positif méritent d'être éclairées par des données d'ordre empirique pour tenter, en particulier, d'apprécier les résultats de cette ouverture des tiers au Conseil constitutionnel afin de mettre en évidence l'apport de cette procédure au regard des ambitions affichées. La dimension empirique sera toutefois limitée. Le contenu précis des

³⁰ CC, n° 2013-322 QPC, 14 juin 2013, *M. Philippe W. [Statut des maîtres des établissements d'enseignement privés]*, § 3.

³¹ CC, n° 2018-705 QPC, 18 mai 2018, *Mme Arlette R. et autres [Possibilité de clôturer l'instruction en dépit d'un appel pendant devant la chambre de l'instruction]*, § 5.

³² CC, n° 2018-681 R QPC, 16 février 2018, *Société Norbail-Immobilier [Demande de rectification d'erreur matérielle]*.

observations présentées devant le Conseil constitutionnel n'a pas été étudié, faute de temps et en raison des difficultés d'accès à ces sources³³, de sorte que les seuls éléments empiriques mobilisés sont ceux qui sont visibles, c'est-à-dire ce que le Conseil constitutionnel rend visible dans ses décisions, dans chacune de ses décisions pour lesquelles des observations en intervention ont été déposées, soit 184 décisions sur 685 rendues dans le cadre de la QPC au 1^{er} juin 2019³⁴.

Un premier constat, seules 26,3 % des décisions du Conseil constitutionnel font l'objet de tierces interventions, soit moins de 3 sur 10. Il n'est d'ailleurs pas certain que cette statistique soit pertinente alors que les questions soumises au Conseil constitutionnel sont variables et que, sur certains objets, l'on ne voit pas très bien quel tiers pourrait être intéressé à produire des observations. Les statistiques peuvent donc être affectées par le nombre plus ou moins important de décisions rendues dans des cas où un intérêt spécial d'un tiers semble difficilement pouvoir naître. De plus, quelles que soient les dispositions législatives contestées dans le cadre d'une QPC, le dépôt d'observations en intervention n'est jamais certain, y compris dans des domaines qui pourraient, *a priori*, susciter de tels dépôts.

Sous ces réserves, il reste que cette statistique globale mérite d'être éclairée par des données annuelles, tout en rappelant que le règlement QPC n'autorise les observations en intervention que depuis juin 2011, même si la pratique a été admise avant³⁵. Annuellement, les statistiques sont les suivantes : 2010, 6,25 % ; 2011, 7,3 % ; 2012, 25,7 % ; 2013, 28,8 % ; 2014, 25,4 % ; 2015, 26,5 % ; 2016, 27,2 % ; 2017, 52,2 % ; 2018, 43,8 %, 2019, année en cours, 37,5 %. A partir de 2012, un quart au moins des décisions ont donné lieu à des observations en intervention, l'année 2017 étant exceptionnelle, plus de la moitié étant concernées, en 2018 près de la moitié. Au-delà des éléments d'ordre contingents, la pratique de ces observations est forte.

Si l'on observe les requérants, il n'est pas de tendance significative à relever selon les types de requérants ou les domaines d'intervention des QPC. La présence de sociétés n'apparaît pas décisive et la peur d'une domination des grandes multinationales n'est pas confirmée par l'observation de la pratique. Sont en effet présents aussi bien de simples particuliers, que des élus, des associations, des syndicats, des ordres professionnels, des établissements publics ou des collectivités territoriales. Il existe une grande diversité de tiers porteurs d'intérêt, sans que l'on puisse identifier une catégorie dominante. Tout au plus peut-on constater une domination de certains types de requérants selon les contentieux, avec, parfois, des *tiers intervenant d'habitude*, quand ils ne sont pas, par ailleurs, et à d'autres occasions, à l'origine d'une QPC : France Nature Environnement (tiers porteur d'intérêt dans 7 décisions), Quadrature du net (5), Nokia (2), Sony

³³ Voir, cependant, pour une étude prenant en compte certains des contenus des observations présentées dans le cadre des portes étroites dans le cadre du contentieux DC : V. Massieu, « Les Amis du Conseil constitutionnel », *précit.*

³⁴ L'identification des décisions concernées a été faite sur *Legifrance*, à partir du moteur de recherche experte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, à partir de l'expression « observation(s) en intervention », qui figure dans les visas des décisions.

³⁵ 9 décisions du Conseil constitutionnel ont ainsi accueilli des observations en intervention avant que le règlement QPC n'en permette le dépôt.

(2), Motorola (2), Groupe information asiles (4), Gisti (3), Cimade (5), Ligue des droits de l'homme (16), Association Section française de l'Observatoire international des prisons (4), Cimade (5), Licra (2), Mrap (2), Association Sos Ô sans papiers (6), Syndicat des avocats de France (5), Conseil national des barreaux (3).

Il existe également des *contentieux d'intervention d'habitude* en matière fiscale (34 décisions), de droit des étrangers (12) ou d'état d'urgence (8), avec des types communs de requérants dominants, des sociétés pour le premier contentieux, des associations pour les deux autres. Une décision doit être enfin mise en évidence en ce qu'elle est celle qui a réuni le plus grand nombre de tiers intervenants : la décision du 1^{er} février 2019 sur la pénalisation des clients des personnes se livrant à la prostitution³⁶. Le domaine pénal occupe également une place déterminante (30 décisions), auquel on peut ajouter le domaine carcéral (5), mais qui témoigne d'une diversité des intervenants, personnes privées, associations, ordres professionnels et sociétés.

De manière globale, les requérants d'habitude regroupent des associations de protection des droits de l'homme, de personnes vulnérables ou de minorités et, plus largement, des entités de défense d'intérêts collectifs, si l'on ajoute les syndicats et ordres professionnels, et non pas des intérêts purement privés tels que ceux que défendent les sociétés privées. En pratique, le mythe de la tierce intervention vertueuse semble se confirmer, dans une certaine mesure, la veuve, l'orphelin et les prisonniers trouvant toujours une association pour défendre leurs intérêts.

Le plus souvent, les tiers porteurs d'intérêts sont représentés par des avocats et même par des avocats aux conseils : l'accès démocratisé des tiers intervenants au Conseil constitutionnel demeure un accès aristocratisé par la présence de représentants spécialisés. Les requérants d'habitude ont leurs avocats d'habitude également, la Ligue des droits de l'homme, la SCP Spinosi et Sureau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'Association SOS Soutien Ô sans papiers, Mes Henri Braun, avocat au barreau de Paris, et Me Nawel Gafsia, avocate au Barreau du Val-de-Marne, l'Association « Section française de l'Observatoire international des prisons, Me Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, puis la SCP Spinosi et Sureau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; d'autres, comme Quadrature du net, sont représentés de manière différente, Me Hugo Roy, avocat au barreau de Paris, Me Alexis Fitzjean Ó Cobhthaigh, avocat au barreau de Paris et SCP Spinosi et Sureau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; en revanche, France Nature Environnement n'est jamais représentée. Il faut noter que l'une, et une seule d'entre-elles, des observations en intervention au nom d'une association a été présentée, officiellement, par un professeur de droit, Dominique Chagnollaud, à titre nominatif.

La référence aux observations en intervention se retrouve systématiquement dans les visas de la décision et de manière plus aléatoire dans les motifs de la décision (42,9 % des décisions ne

³⁶ CC, n° 2018-761 QPC, 1^{er} février 2019, *Association Médecins du monde et autres [Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution]*.

mentionnent pas dans les motifs de la décision l'existence d'observations en intervention), même s'ils y apparaissent de manière fréquente.

Lorsque le Conseil constitutionnel s'y réfère dans les motifs (57,1 % des décisions sont concernées), quatre situations méritent d'être distinguées : soit les intervenants sont mentionnés en qu'ils « rejoignent » la prétention des requérants (71 décisions), soit parce qu'ils soulèvent des griefs nouveaux (22), soit parce qu'ils défendent une argumentation nouvelle sous un grief déjà soulevé (9), soit enfin car ils soutiennent une même argumentation en s'appuyant sur un grief nouveau (3)³⁷. De manière globale, si on ramène ce chiffre des 22 décisions dans lesquelles un grief nouveau a été soulevé, l'on s'aperçoit du caractère marginal de l'apport (3,2 % sur l'ensemble des décisions rendues en QPC au 1^{er} juin 2019). Si l'on ajoute aux nouveaux griefs, les cas d'une nouvelle argumentation sous le même grief ou d'une même argumentation sous un grief existant (34), le pourcentage est à peine plus important (5 %). Les résultats contentieux sont relatifs : deux censures selon une argumentation différente, mais sous les mêmes griefs que ceux soulevés par les requérants³⁸, une censure selon la même argumentation mais sous un autre grief³⁹, deux réserves d'interprétation sous des griefs nouveaux⁴⁰ et une réserve d'interprétation sous des griefs nouveaux combinés avec ceux soulevés par les requérants⁴¹. Sur les 34 décisions QPC dans lesquelles les tierces interventions apportent une nouveauté par rapport à l'argumentation des parties, 6 ont donc produit des effets sur l'appréciation de la régularité de la loi, soit 17,6 % de ces décisions, 0,9 % sur l'ensemble des décisions QPC.

Demeurent les cas dans lesquels les observations en intervention sont mentionnées dans les visas, mais n'apparaissent pas dans les motifs de la décision (42,9 % des décisions sont concernées). Ce silence peut recevoir plusieurs interprétations, sans qu'aucune ne semble devoir s'imposer au regard de l'observation des (seules) décisions du Conseil constitutionnel⁴². Il pourrait tout d'abord

³⁷ Une même décision peut réunir plusieurs de ces quatre situations de manière simultanée. Des tiers intervenants peuvent ainsi à la fois, par exemple, soutenir l'argumentation des requérants et soulever un grief nouveau.

Par ailleurs, certaines décisions, tout en évoquant dans les motifs les observations en intervention, ne s'y réfèrent que pour indiquer qu'elles sont rejetées ou admises, sans expliciter leur portée par rapport à l'argumentation par les requérants.

³⁸ CC, n° 2011-174 QPC, 6 octobre 2011, *Mme Oriette P.* [*Hospitalisation d'office en cas de péril imminent*] ; n° 2015-525 QPC, 2 mars 2016, *Société civile immobilière PB 12* [*Validation des évaluations de valeur locative par comparaison avec un local détruit ou restructuré*].

³⁹ CC, n° 2016-604 QPC, 17 janvier 2017, *Société Alinéa* [*Application dans le temps de la réforme du régime du report en arrière des déficits pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés*].

⁴⁰ CC, n° 2015-479 QPC, 31 juillet 2015, *Société Gecop* [*Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé*], § 11 à 14 ; n° 2016-619 QPC, 16 mars 2017, *Société Segula Matra Automotive* [*Sanction du défaut de remboursement des fonds versés au profit d'actions de formation professionnelle continue*].

⁴¹ CC, n° 2017-691 QPC, 16 février 2018, *M. Farouk B.* [*Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme*].

⁴² Il eut été sans doute utile de questionner les membres du Conseil constitutionnel ou les membres du service juridique du Conseil constitutionnel pour savoir ce qu'il en est, mais l'absence de collègues au Conseil constitutionnel ne facilite pas la tâche. Nous nous plaçons ici comme simple lecteur d'une décision du Conseil constitutionnel, au même titre que l'un des membres de l'auditoire universel auquel s'adressent les décisions du Conseil constitutionnel. En outre, la spéculation apparaît beaucoup plus stimulante que la pratique sur cette question.

s'agir d'observations au soutien de la conformité de la loi à la Constitution. Pour ne prendre qu'un exemple difficilement contestable, l'on peut penser que dans la décision du 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrida Europe et autre [Immunité pénale en matière de courses de taureaux]*⁴³, face à l'Association qui soulève la QPC contre la disposition législative écartant les courses de taureau du domaine d'application de l'incrimination d'acte de cruauté envers les animaux, les associations « Observatoire national des cultures taurines » et « Union des villes taurines de France », tiers porteurs d'intérêts, paraissent devoir, selon toute vraisemblance, défendre, précisément cette disposition législative.

Toutefois, certaines décisions peuvent prêter à discussion, de sorte que l'on ne saurait voir dans le silence sur les observations des tiers porteurs d'intérêt dans les motifs une indication sur leur orientation en faveur de la défense de la loi. Ainsi, dans la décision du 14 juin 2013, *M. Yacine T. et autre [Absence de contrat de travail pour les relations de travail des personnes incarcérées]*⁴⁴, l'on peut supposer, sans trop de risque dans l'analyse, que la Section française de l'Observatoire international des prisons, tiers porteur d'intérêts, a défendu, avec les requérants, l'inconstitutionnalité de la disposition législative interdisant tout contrat de travail dans les relations de travail des personnes incarcérées. Dans ces dernières situations, l'on peut penser que les observations déposées ne présentent pas, aux yeux du Conseil constitutionnel, un intérêt suffisant pour mériter d'être mentionnées dans les motifs de la décision. Pour une plus grande clarté sur le sens général des interventions, il est souhaitable que le silence du Conseil constitutionnel dans les motifs de la décision sur les tierces interventions ne corresponde qu'aux seules situations dans lesquelles les *observations sont* déposées *au soutien de la conformité de la loi à la Constitution*, à moins, bien sûr, que, dans les visas, le caractère *pro* ou *contra* de l'observation soit mentionné ou(/et ?) que les observations fassent l'objet d'une publication. Si les *observations sont contre la loi* et qu'elles sont recevables, l'on devrait en retrouver la trace dans les motifs afin que ceux-ci précisent, comme nous l'avons déjà vu, dans quelle mesure ces observations confirment ou ajoutent à l'argumentation des requérants.

A l'issue de cette étude, le scepticisme critique originel à l'égard du mécanisme n'est pas confirmé par une pratique s'inscrivant dans le même sens. La pratique n'en est pas moins contingente et elle ne saurait, en tout état de cause, annihiler la portée des critiques d'ordre théorique. Elle ne témoigne que d'un état des lieux à un instant déterminé, là où les critiques d'ordre théorique ont une vocation générale et absolu. En pratique, le bilan semble donc aujourd'hui plutôt positif. La vigilance n'en est pas moins toujours de mise. Il reste qu'une lecture plus sceptico-pessimiste à tendance paranoïaque est encore possible, en particulier sur la représentation d'intérêts discrète des grandes entreprises privées. Deux propositions, *a priori* alternatives, peuvent expliquer que la représentation de ces intérêts privées devant le juge constitutionnel demeure faible : soit cette

⁴³ CC, n° 2012-271 QPC, 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrida Europe et autre [Immunité pénale en matière de courses de taureaux]*.

⁴⁴ CC, n° 2013-320/321 QPC, 14 juin 2013, *M. Yacine T. et autre [Absence de contrat de travail pour les relations de travail des personnes incarcérées]*.

représentation se joue en dehors des observations en intervention officiellement déposées, et donc en dehors du droit ; soit le Conseil constitutionnel n'est pas l'organe ni le lieu au sein duquel les décisions importantes sont prises.