

LES TIERCES INTERVENTIONS DANS LE CADRE DU CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL A POSTERIORI : ENTRE REVALORISATION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET NOUVEL ESPACE DEMOCRATIQUE DE DELIBERATION

Dans le cadre du colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel en novembre 2008, M. Yves Mény déclare : « La naissance et le développement des Cours constitutionnelles et du contrôle de constitutionnalité introduisent un nouveau type de démocratie basée sur le double pilier de la souveraineté du peuple et de l'Etat de Droit. »¹. Le contrôle de constitutionnalité apparaît aujourd'hui comme un gage, un brevet de démocratie. L'introduction d'un tel contrôle présuppose que la loi n'est plus considérée comme infaillible. La loi est confrontée à la norme suprême, œuvre du pouvoir constituant originaire : la constitution. La conception de la démocratie se trouve ainsi liée, presque jusqu'à se confondre, avec l'Etat de droit. Un état n'apparaît démocratique que si le pouvoir politique se conforme aux règles qu'il a lui-même édictées et qu'un contrôle existe à cette fin. La mise en place d'une institution chargée de contrôler la conformité de la loi à la constitution devient, après la 2nd Guerre Mondiale et la démonstration de la dangerosité des mécanismes institutionnels démocratiques, une nécessité pour les Etats Européens.

En France, la justice constitutionnelle va progressivement élargir son objet. D'abord garante de la séparation des pouvoirs, celle-ci se fait protectrice des droits et libertés. Le droit constitutionnel devient ainsi un droit global et transcendant. Sortant du cadre purement politique, il intéresse désormais l'ensemble de la société en constituant une garantie juridictionnelle des droits et libertés fondamentaux. Ce renforcement de l'aspect social de la constitution se manifeste concrètement par la réforme constitutionnelle de 2008², introduisant le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* : la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). La création de la procédure de la QPC, protégeant particulièrement les droits et libertés, a été constitutive d'un véritable tournant, signant « La fin d'une l'exception Française »³. Nombreux sont ceux qui ont salué le caractère démocratique de cette procédure, permettant aux particuliers, plus précisément aux justiciables, d'accéder à la justice constitutionnelle. « La « porte étroite » du Conseil Constitutionnel [...] est devenue la porte ouverte. »⁴ écrivait Guillaume Drago. Les citoyens deviennent ainsi des protagonistes de la justice constitutionnelle et ce, malgré le discours de Michel Debré, sonnait comme une promesse, assurant : « Il n'est ni dans l'esprit du régime parlementaire,

¹ Communication d'Y. MENY, « Révolution constitutionnelle et démocratie, Chance et risque d'une nouvelle définition de la démocratie », à l'occasion du colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel, le 3 Novembre 2008

² Réforme par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République

³ G. TUSSEAU, « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs*, n° 137- La question prioritaire de constitutionnalité, Avril 2011, p. 5-17.

⁴ G. DRAGO, « Le nouveau visage du contentieux constitutionnel », *R.F.D.C.*, n°84, 2010/4, p 751-760.

ni dans la tradition française, de donner à la justice, c'est-à-dire à chaque justiciable, le droit d'examiner la valeur de la loi »⁵

Si cette nouvelle prérogative du justiciable est souvent rappelée, il convient d'y ajouter celle des intervenants pouvant verser leurs observations et accéder eux aussi, en temps que tiers, à la procédure du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. En effet, le Conseil constitutionnel va admettre de recevoir des observations de tiers, avec prise de position pour la constitutionnalité d'une disposition législative, contestée par la voie de la QPC, ou au contraire pour son inconstitutionnalité. Dans les différents apports de la QPC, c'est sur cette admission des tiers intervenants qu'il a été choisi de porter une analyse. La catégorie des tiers intervenants apparaît comme *sui generis*. Même si ces tiers peuvent sembler être mis sur le même plan, ils ne peuvent être assimilés aux parties compte tenu de leurs préoccupations générales, et non personnelles sur l'issue de l'affaire. Ils ne se confondent pas non plus avec les experts qui n'ont pas à solliciter le juge pour intervenir. Les tierces interventions se rapprochent plus des *amicus curiae*, bien que leurs contributions ne soient pas nécessairement neutres ni objectives mais néanmoins précieuses pour le Conseil.

Le contentieux constitutionnel s'ouvre ainsi peu à peu à ces nouveaux acteurs, contribuant à un véritable changement de la justice constitutionnelle. Celle-ci sort de la sphère strictement politique pour se rendre accessible à ces tiers. L'institution constitutionnelle se démocratise ainsi mais se rapproche aussi dans son fonctionnement des grandes juridictions. Elle en sort plus légitime, plus efficace, plus transparente, plus accessible.

Cette contribution consiste alors à démontrer comment une procédure juridictionnelle peut avoir une influence sur un régime politique. Comment la procédure des tierces interventions, pourtant méconnue par beaucoup, peut favoriser une nouvelle forme de démocratie tout en revalorisant le rôle du Conseil. En effet, la justice constitutionnelle et la démocratie ne sont pas des notions consubstantielles. La justice constitutionnelle n'induit pas nécessairement la démocratie même si elle peut en être un instrument. Pour ce faire, le mécanisme procédural des tierces interventions sera éclairci ainsi que la manière dont celles-ci font du Conseil constitutionnel un nouvel espace démocratique de délibération. Pour plus de clarté, une première partie sera consacrée à cette ouverture du contentieux constitutionnel à la catégorie des tiers intervenants (I). Ensuite, il sera tenté de démontrer l'effet bénéfique des interventions sur le Conseil et leurs contributions à la création d'un nouvel outil démocratique de délibération (II).

I- L'OUVERTURE DU CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL A DES NOUVEAUX ACTEURS : LES TIERS INTERVENANTS

Avant 2008, le peuple était exclu du contrôle de constitutionnalité, la saisine du Conseil étant limitée aux autorités politiques. Saisi par un citoyen, le Conseil s'était en effet déclaré incompétent et avait rejeté la saisine⁶. Le Conseil était cependant amené à se

⁵ Discours M. Debré devant le Conseil d'Etat, 27 Août 1958, disponible à l'adresse : <http://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm>.

⁶ Cons. Const., 18 novembre 1982, n° 82-146 DC, *Quotas par sexe*

prononcer, dans le cadre du contrôle *a priori*, sur la protection des droits et libertés ayant pour sujet premier le peuple. La mise en place de la QPC apparaît alors comme une véritable révolution en ce qu'elle a permis, aux particuliers, aux justiciables d'accéder à la justice constitutionnelle. C'est aussi dans le cadre de cette procédure que le juge constitutionnel admet que les tiers puissent présenter des observations devant lui.

Cette ouverture aux particuliers doit cependant se nuancer compte tenu du filtrage existant dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. De même pour les tierces interventions présentées devant le Conseil puisqu'elles ne seront pas toutes admises. Si le Conseil consent, dans son principe, aux interventions, il les encadre et garde la main sur leur recevabilité (A). Cette sélection des interventions opérée par le juge constitutionnel ne repose pas sur des critères précis comme ceux énoncés dans le filtre de la question posée par le justiciable. En effet, les intervenants, leurs buts et finalités sont très divers et le conseil ne peut les traiter de manière homogène compte tenu de leur hétérogénéité. (B).

A- L'apparition d'intervention encadrée dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité

Les tierces interventions dans le contentieux constitutionnel *a posteriori* peuvent être, comme il sera tenté de le démontrer, constitutives d'un véritable progrès. Le régime qui leur est applicable est encore en cours d'écriture.

D'abord d'origine prétorienne, cette pratique sera « codifiée » par le juge constitutionnel lui-même dans son règlement intérieur. Celui-ci conservera cependant une certaine marge de manœuvre dans la sélection qu'il opérera entre les demandes d'intervention. Ces demandes sont en effet de plus en plus nombreuses dans la mesure où la justice constitutionnelle est un domaine transcendant, qui, accompagnée de son ouverture, devient un outil mobilisé par un plus grand nombre. Le conseil effectue alors son propre filtre, sa propre sélection des tiers pouvant intervenir en son sein. (2) Si la possible intervention des tiers est notable et constitutive d'une évolution, celle-ci peut apparaître logique et attendue dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. (1)

1- L'introduction logique de nouveaux protagonistes dans le contentieux a postériori

La constitution présente, à l'image de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen⁷, deux finalités : une finalité politique, une finalité sociale.⁸ D'un côté, elle règle l'organisation du pouvoir, de l'autre, elle énonce les principes essentiels régissant l'ordre social par la reconnaissance de droits et libertés. En cela, il peut être considéré qu'elle a deux destinataires : les pouvoirs institutionnalisés et les citoyens. L'introduction du contrôle de constitutionnalité en 1958, cet « instrument du parlementarisme

⁷ Article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »

⁸ Distinction sur laquelle insiste M. Hauriou avec les termes de « constitution politique » et de « Constitution sociale »

institutionnalisés »⁹, avait comme but initial de cantonner le législateur à ses compétences d'attribution. Avec sa célèbre décision de 1971 « liberté d'association »¹⁰, le conseil sort cependant de son rôle de gardien de la séparation des pouvoirs et se fait également protecteurs des droits et libertés.

Ce changement de la nature du contrôle du conseil constitutionnel s'est accompagné de son ouverture, en 1974¹¹, à l'opposition parlementaire. Cette réforme, trois années après « le coup d'état » de 1971, n'est pas anodine. L'entrée des droits et libertés dans les normes de référence laisse place à de nouveaux moyens d'inconstitutionnalité mais donne aussi une place particulière à la finalité sociale de la constitution. La possibilité donnée à l'opposition parlementaire, de saisir le conseil, permet une multiplication des saisines sur un nouveau fondement : la protection des droits et libertés visant directement les individus. Le contrôle relatif à l'organisation des pouvoirs ne concernait qu'indirectement les citoyens, il relevait d'une sphère fermée. Les droits et libertés visent quant à eux directement la société civile et le contrôle par le conseil de leur respect, accroît l'attention de l'opinion publique sur le contrôle de constitutionnalité. C'est d'ailleurs précisément à partir de l'introduction du droit des minorités parlementaires de renvoyer les lois au conseil que l'on remarque le développement de la pratique des « portes étroites »¹².

Exclus du contrôle *a priori*, les citoyens pouvaient néanmoins y entrer par ses portes en déposant des mémoires en défense ou contre la constitutionnalité d'un texte examiné par le Conseil Constitutionnel. Par cette intervention informelle, pouvait être soutenu devant le Conseil Constitutionnel un raisonnement juridique ou un point de vue, mais cette intervention restait officieuse. En effet elle n'est « ni une saisine, ni une intervention au sens procédural du terme, mais une simple information fournie par des bons citoyens »¹³. L'influence de ces interventions sur la décision du Conseil demeurait et demeure encore incertaine puisque celui-ci n'a mentionné que récemment le nom du promoteur de ces interventions dans ces décisions, sans en expliciter le contenu. Néanmoins, il semble que les mémoires, déposés dans le cadre des « portes étroites », tendent principalement à la protection des droits et libertés. Finalement, l'élargissement du contrôle du conseil aux droits et libertés rapproche celui-ci de la situation des citoyens et témoigne d'un intérêt particulier de la population dans la mesure où les décisions constitutionnelles sont susceptibles de les impacter directement. Il apparaît ainsi logique que l'ouverture de la justice constitutionnelle aux justiciables après la promulgation de la loi ne peut être utilisée qu'en contestation « d'une disposition législative portant atteinte aux droits et libertés »¹⁴. C'est en effet le pan de la constitution qui a pour sujet premier les citoyens.

⁹ Termes employés par M. Debré lors de son discours devant le Conseil d'Etat le 27 Août 1958, disponible à l'adresse : <http://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm>

¹⁰ Cons. Const, 16 Juillet 1971, n°71-44 DC, *Liberté d'Association*

¹¹ Par la loi constitutionnelle n°74-904 du 29 octobre 1974

¹² Pratique appelée ainsi par le doyen G. VEDEL dans son article, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *La vie judiciaire*, n°11, 1991

¹³ T. SANTOLINI, « L'intervention des tiers dans le procès constitutionnel en droit comparé », <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/SantoliniTXT.pdf>

¹⁴ Article 61-1 de la Constitution

L'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité a été suivie de l'admission des interventions des tiers, souvent considérée comme une codification des portes étroites. C'est sûrement cette pratique des portes étroites dans le contrôle *a priori* qui a eu une influence non négligeable sur le développement des interventions dans la procédure *a posteriori*. Cependant, les informelles « portes étroites » du contrôle de constitutionnalité *a priori* sont frappées d'une certaine opacité concernant leurs procédures. En outre, les problématiques qu'elles soulèvent au regard du respect des principes du procès, suscitent la critique et supposeraient une réforme, comme l'explique Denys de Béchillon dans son récent rapport sur le sujet¹⁵. Si cette procédure informelle aurait pu se réitérer dans le cadre de la QPC, la codification des « portes étroites », dans le contentieux de la QPC, semble présenter une avancée. Elle permet de rendre à cette intervention, occulte et hermétique, une transparence permettant à d'autres acteurs de présenter eux aussi leurs positions devant le Conseil, rendant ainsi cette pratique moins ésotérique et plus démocratique. En effet, si la doctrine universitaire semblait présenter la majorité des mémoires dans le cadre du contrôle *a priori*, les sociétés, associations et syndicats ont pu trouver une façon de se faire entendre dans le cadre des tierces interventions. La codification permet également une plus grande transparence dans la mesure où l'on trouve des traces de ces interventions dans les visas des décisions du Conseil Constitutionnel. L'action des intervenants est alors officiellement reconnue, lui donnant plus de force, plus de légitimité, plus de reconnaissance que les discrètes portes étroites.

L'introduction des tiers apparaît donc logique dans le cadre d'un contentieux protégeant de manière exclusive les droits et libertés des individus contre les ingérences de la puissance publique. En effet, un lien peut être identifié entre le rôle du conseil de défenseur du préambule de la constitution et l'ouverture progressive du contentieux constitutionnel. Les tierces interventions en sont une illustration.

La nature du contentieux constitutionnel *a posteriori* permet également d'expliquer la possibilité pour les tiers d'intervenir dans celui-ci. La procédure QPC a un fondement bien plus subjectif que le contrôle *a priori* : c'est en effet un justiciable qui déclenche la QPC lors de l'utilisation concrète d'une disposition législative. Cependant, au stade de son examen par le Conseil, la question prioritaire de constitutionnalité est vidée de tout son caractère concret. Le Conseil ne va se livrer qu'à un contrôle objectif en confrontant une norme par rapport à une autre norme et en faisant abstraction du cadre concret dans lequel est née la procédure QPC. Ce caractère objectif du contentieux se retrouve d'ailleurs dans certains traits procéduraux : l'encadrement du désistement ou encore l'indifférence de l'extinction de l'instance ayant donné lieu à la QPC.

Cette procédure objective a ainsi pour but de protéger les droits et libertés de l'ensemble des individus et non pas seulement du justiciable à l'origine de la question. En témoigne l'effet *erga omnes* de la décision rendue par le conseil. Le fait que la décision de

¹⁵ D. DE BECHILLON, Réflexion sur le statut des « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel, Notes du Club des juristes, janvier 2017, disponible à l'adresse : <http://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/reflexions-statut-portes-etroites-devant-conseil-constitutionnel/>

constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité soit applicable à tous implique que d'autres personnes, que les parties au litige, soient intéressées et concernées par les effets de la décision et aient un intérêt à y prendre part. Le mécanisme de l'intervention permet ainsi d'ouvrir les portes du Conseil à des tiers pouvant verser au débat constitutionnel des informations utiles. Si ces derniers ne deviennent pas des parties au contentieux, ils peuvent exposer leurs avis ou représenter un point de vue partagé par d'autres citoyens. Les décisions relatives aux droits et libertés sont susceptibles d'impacter le plus grand nombre et le caractère objectif de la QPC donne ainsi, par le biais des interventions, la possibilité pour les tiers de prendre part au débat se tenant devant le conseil.

Compte tenu de son caractère objectif, de son objet- la défense des droits et libertés, mais aussi de l'ouverture progressive du contentieux constitutionnel (de manière légale ou officieuse), la reconnaissance des interventions devant le conseil constitutionnel apparaît donc logique. Cependant, en raison du nombre croissant de demandes d'interventions, le Conseil, après les avoir autorisées, a dû en limiter l'accès et les sélectionner.

2- La sélection nécessaire des interventions par le conseil constitutionnel

La recevabilité des interventions devant le Conseil Constitutionnel ne figure pas dans la normative initiale de la question prioritaire de constitutionnalité. En définitive, l'admission des interventions s'est développée dans la pratique. Marc Guillaume précise en effet « la réglementation des interventions devant les juridictions constitutionnelles ou suprêmes est au demeurant une matière largement jurisprudentielle ».¹⁶ C'est bien la jurisprudence constitutionnelle qui a initié cette possibilité des interventions.

En effet, dans sa décision n°2010-42 QPC du 7 octobre 2010 le Conseil mentionne pour la première fois une intervention dans les visas de décision. Dans le cas de l'espèce, il s'agissait d'un syndicat (le CGC-FFE) se trouvant admis à intervenir dans la mesure où il était le destinataire spécifique de la loi soumise à examen. Peu de temps après, dans la décision n°2010-71 QPC du 26 novembre 2010, le conseil admet pour la première fois que l'intervenant puisse présenter ses observations orales lors d'une audience publique. Si cette reconnaissance de l'oralité pour les intervenants est assurément une avancée, car permettant de réaffirmer la présence de l'intervenant de manière plus concrète, cette décision présente un autre apport. En effet, l'intervenant n'était pas le destinataire direct de la norme objet du contrôle, mais une association non lucrative vouée à la promotion des droits des malades hospitalisés en psychiatrie. Sont alors admis à intervenir les groupements agissant non pas pour défendre leur propre situation juridique, qui se trouverait affectée par le contrôle, mais en défense de droits collectifs.

Par une décision n° 2011-120 ORGA du 21 juin 2011, le Conseil modifie l'article 6 de son règlement intérieur du 4 février 2010, codifiant ainsi la pratique des interventions. A la lecture de cet article, il peut être déduit que le Conseil limite les interventions aux personnes justifiant d'un « intérêt spécial » et qu'à défaut, les interventions ne sont pas admises.

¹⁶ M. GUILLAUME, « La procédure suivie devant le Conseil Constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », in J-B PERRIER (Dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUAM, 2011, p. 125

L'exigence d'un « intérêt à intervenir » est impérative pour plusieurs raisons. D'abord, la participation de la justice constitutionnelle par le biais des interventions, ne doit pas devenir une « action populaire ». Ensuite, une trop grande ouverture au prétoire du juge constitutionnel pourrait avoir pour conséquence un engorgement de la juridiction. En effet, comme il en a été fait mention précédemment, la nature objective de la question prioritaire de constitutionnalité et sa finalité, la protection des droits et libertés, induisent un nombre élevé de demandes d'interventions de personnes ou de groupements se sentant concernés par la décision du conseil. De plus, l'élargissement du prétoire du juge constitutionnel comporte des risques pour la célérité de ces décisions. En l'absence d'une sélection des interventions, ce nouvel instrument pourrait être affaibli et affecter l'ensemble de la procédure de constitutionnalité.

La limite aux interventions est également nécessaire dans la mesure où la question de constitutionnalité est, elle-même, soumise à un filtrage assez lourd. Or, un accès au juge constitutionnel par les tiers, sans qu'aucun contrôle ne soit effectué, aboutirait à un certain déséquilibre. Si aucun encadrement n'était posé aux interventions, il apparaîtrait beaucoup plus profitable et moins risqué d'accéder à la justice constitutionnelle par le biais des interventions qu'en posant une question de constitutionnalité à l'occasion d'une instance. Enfin, la reconnaissance des interventions ne doit pas se transformer en un droit au profit des tiers, en un « droit à l'intervention ». Un tel détournement des fondements du mécanisme aboutirait à une instrumentalisation de la procédure au détriment des parties. Seule la proposition d'un encadrement, de lignes directrices relatives à l'admission et à la participation des interventions, pourraient écarter ce risque tout en permettant de tenir compte des revendications des intervenants à être associées à l'élaboration des décisions les concernant.

Si l'admission des interventions doit être encadrée, la notion « d'intérêt spécial » conditionnant ces interventions peut faire l'objet de certaines observations. Selon l'expression de Bertrand Mathieu, le Conseil a « laissé la porte ouverte à de telles interventions »¹⁷ mais ne les a pas réellement encadrées. Compte tenu du caractère varié des demandes d'intervention, le Conseil a pu faire le choix d'une notion la plus englobante possible, permettant ainsi de s'adapter aux demande des tiers dont les profits peuvent être très diversifiés. Il semble aussi probable que le Conseil ait voulu se réserver une certaine marge de manœuvre, une certaine flexibilité pour admettre ou non les interventions. Il se préserve ainsi un pouvoir en la matière, lui permettant de moduler les admissions en fonction des besoins de la justice constitutionnelle. Pour essayer de déterminer les bases des conditions d'admission, il faut donc se référer à la jurisprudence du Conseil.

La difficulté réside dans le fait que le Conseil n'a pas à motiver la recevabilité ou l'irrecevabilité des interventions ni dans la décision, ni dans l'information d'irrecevabilité qu'il communique aux tiers. Dans certaines décisions¹⁸, le Conseil a consacré un considérant

¹⁷ B. MATHIEU, « La réglementation des interventions devant le Conseil Constitutionnel », *La semaine juridique Edition Générale*, n° 27, 4 Juillet 2011, p. 789

¹⁸ Con. Const., 28 mars 2013, n° 2012-298 QPC; Cons. Const., 14 juin 2013, n°2013-322 QPC ; Cons. Const., 11 Octobre 2013, n° 2013-346 QPC, *Société Schuepbach Energy LLC* ; Cons. Const., 18 Octobre 2013, n° 2013-353 QPC

à l' « admission des interventions ». Si l'on peut remarquer par là un certain souci de transparence, le conseil reste muet sur les motifs l'ayant poussé à admettre ou non les interventions. Il n'est donc pas aisé de déterminer des critères précis permettant de constituer cet intérêt spécial.

Cependant, au fur et à mesure des décisions QPC, se dégagent quelques grandes lignes directrices en matière d'admission des interventions. Il apparaît constant que le tiers, étant l'un des seuls destinataires de la norme objet du contrôle, est considéré comme ayant un intérêt spécial à agir. De même, les tiers qui avaient soulevé une exception d'inconstitutionnalité identique à celle examinée dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, sont admis à intervenir, alors même que leur question n'avait pas fait l'objet de transmission¹⁹. Le Conseil a précisé les contours de cette jurisprudence : il doit bien s'agir d'une question identique. Ainsi, les tiers ayant soulevé l'inconstitutionnalité d'une même disposition, mais dont il ressort que la question de constitutionnalité a fait l'objet d'un refus de transmission, ne sont pas admis à intervenir²⁰. De la même manière, n'est pas admise la demande d'intervention d'une personne ayant soulevé une question prioritaire de constitutionnalité sur des dispositions différentes de celles dont le Conseil est saisi.²¹ Il ressort également des décisions du Conseil, que le seul fait pour les tiers d'être appelés en leur qualité à appliquer les dispositions contestées, ne justifie pas que chacun d'eux soit admis à intervenir.²²

Finalement, cette notion d'intérêt spécial ne peut être explicitée presque uniquement de manière négative, en retraçant ce que le Conseil refuse de considérer comme un intérêt à intervenir. En ne donnant pas de critères précis, le juge constitutionnel se laisse ainsi une large marge de manœuvre dans le choix des interventions qui peuvent se tenir devant lui. Il peut ainsi sélectionner les interventions compte tenu de leur utilité, de leur pertinence, de leur capacité à offrir une contribution à l'argumentation de la décision. Il peut alors être compris pourquoi le Conseil a rejeté toutes demandes d'intervention ne contenant aucun grief à l'encontre des dispositions objet de la question de constitutionnalité²³ ou aucune observation sur le bien fondé de la question. Les interventions doivent donc apporter au débat pour être admises²⁴. Cette position du conseil rappelle celle qu'il avait prise, dans le cadre du contrôle *a priori*, à propos de ce que la doctrine appelle « les saisines blanches », supposant qu'une certaine argumentation soit tenue devant lui.²⁵

¹⁹ Pour illustration, on peut signaler l'intervention d'une personne physique dans Cons. Const., 26 mars 2015, n° 2015-459 QPC; ou l'intervention d'une société et de personnes physiques dans Cons. Const., 22 Juillet 2016, n°2016-555

²⁰ Cons. Const., 4 décembre 2015, n° 2015-506 QPC

²¹ Cons. Const., 4 Avril 2014, n°2014-373 QPC; Cons. Const., 8 octobre 2014, n°2014-419 QPC

²² A propos de demandes d'intervention de maires de différentes communes, Cons. Const., 18 octobre 2013, n° 2013-353 QPC

²³ Cons. Const., 22 Juillet 2016, n° 2016-555 QPC

²⁴ Cons. Const., 14 juin 2013, n° 2013-322 QPC

²⁵ Cons. Const., 26 Mai 2011, n°2011-630 DC, *Loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA*, le conseil vient limiter la pratique des autorités de saisines consistant à le saisir de l'intégralité d'une loi sans argumentation. Le Conseil précise en effet que, sauf si les travaux parlementaires font apparaître un

Ce manque de clarté et d'imprévisibilité des critères, s'il permet au Conseil de ne pas se limiter lui-même, peut cependant poser problème, d'autant plus que le refus d'admission ne peut être contesté par le tiers. Anna Maria Lecis Cocco Ortu²⁶ souligne que l'absence de critères clairs à l'admission des interventions entretient une insécurité juridique, dans la mesure où les tiers ne peuvent déterminer à l'avance s'ils seront admis à intervenir, mais porte aussi une atteinte à la légitimité du juge constitutionnel, semblant sélectionner les interventions de manière arbitraire. Elle apporte à cette critique une solution : « ces criticités pourraient être corrigées, grâce à une jurisprudence qui motive les raisons de la recevabilité ou de l'irrecevabilité des interventions, selon des critères interchangeable mais non arbitraires. »²⁷.

Si le mécanisme des interventions peut, dans son fonctionnement, faire l'objet de certaines critiques, sa reconnaissance est néanmoins d'une grande importance. En effet, il permet d'ouvrir la procédure constitutionnelle de protection des droits et libertés à de nouveaux acteurs. Ces interventions sont très diverses et répondent à différents buts et finalités qu'il convient d'évoquer.

B- Des interventions aux finalités distinctes : entre intérêt individuel et collectif

En donnant la possibilité aux tiers dotés d'un « intérêt spécial » de présenter des conclusions devant lui, le Conseil permet l'association de tiers à la procédure QPC. La procédure et les décisions du Conseil constitutionnel sont donc enrichies par l'apport de ces nouveaux points de vue et semblent ainsi se rapprocher des individus, de la sphère civile. La classe des intervenants est très hétérogène et variée. Pour une meilleure compréhension, il semble nécessaire d'en définir les catégories (1) et de s'intéresser plus particulièrement à l'une de ces catégories : les sujets porteurs d'intérêt collectif (2).

1- La possible catégorisation des interventions

Les tiers habilités à intervenir devant le Conseil Constitutionnel sont très divers. Comme il l'a déjà été souligné, le contentieux constitutionnel a un caractère objectif. Les effets des décisions constitutionnelles toucheront certes directement et premièrement la partie au jugement, mais elles pourront impacter bien d'autres situations que celle du justiciable ayant initié la QPC. En effet, « l'intérêt public à la garantie de la Constitution et à la protection universelle des droits dépasse l'intérêt subjectif de la partie du jugement *a quo* »²⁸. Dans ce cadre, les tiers peuvent se trouver atteints par une déclaration ou non d'inconstitutionnalité d'une disposition législative et peuvent ainsi justifier d'un « intérêt

motif particulier d'inconstitutionnalité, il ne lui appartient pas d'examiner spécialement d'office ces dispositions de la loi.

²⁶ A-N LECIS COCCO-ORTU, « QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* », *R.F.D.C.*, n° 104, 2015/4,

²⁷ *Idem*

²⁸ A-N LECIS COCCO-ORTU, « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », *R.D.P.*, n°2, 1 Mars 2013, p. 351

spécial ». Parmi eux, il est possible de distinguer d'un côté ceux intervenant en défense de leur intérêt subjectif, d'une situation juridique subjective sur laquelle la décision constitutionnelle pourrait avoir des conséquences directes et ceux qui agissent au nom d'un intérêt dépassant leur propre situation juridique, au nom d'un intérêt plus général et objectif lié au maintien ou non de la disposition législative objet de la procédure.

Les différentes interventions peuvent ainsi être distinguées en fonction de leurs finalités : la défense d'un intérêt subjectif ou d'une situation plus objective. Concernant les premiers, il peut s'agir, comme l'avait reconnu le conseil constitutionnel dans sa première décision mentionnant une intervention dans ses visas²⁹, du destinataire spécifique de la norme. Peuvent aussi rentrer dans cette catégorie, les tiers ayant soulevé une QPC identique à celle pour laquelle ils demandent à intervenir. Pour ces tiers, l'intérêt qu'ils peuvent avoir à intervenir dans le contentieux peut aisément être identifié et le lien qui les unit à celui-ci. Anna Maria Lecis Cocco-Ortu explique que leur intervention se justifie compte tenu de leurs droits de la défense. L'intervention garantit en effet aux personnes d'assurer de manière efficace la protection de leurs intérêts mis en cause de manière directe dans le contentieux constitutionnel.

Concernant la seconde catégorie, les interventions défendant une situation plus objective, il s'agit de ceux qui interviennent au nom de la protection d'intérêts partagés de manière plus large, d'intérêts que l'on peut dire « collectifs ». Ces intervenants représentent la défense d'une situation juridique, non pas subjective, mais objective.

Si l'admission des interventions de la première catégorie semble aller de soit, l'ouverture du contentieux à cette deuxième catégorie est plus surprenante. Ce sont cependant les interventions les plus importantes tant qualitativement que quantitativement, mais ce sont aussi les interventions pour lesquelles, la sélection opérée par le Conseil est la plus floue et peut être la plus subjective. En effet, concernant les tiers défendant leurs propres situations juridiques devant le Conseil par le biais des interventions, l'intérêt spécial se comprend selon des critères objectifs : soit le tiers a posé une question de constitutionnalité identique, soit il est le destinataire principal de la disposition contestée.

L'appréhension de l'intérêt spécial des tiers porteurs d'intérêt collectif semble quant à elle laisser la place à beaucoup plus de subjectivité de la part du Conseil. Il apparaît que pour ce type d'intervention, le Conseil n'admet que celle des personnes morales. Mais au sein de ces personnes morales, une interrogation subsiste sur ce qui justifie que le juge constitutionnel retienne l'intervention de l'une et non d'une autre. Il est certain que le Conseil évalue l'acceptation des interventions au regard de l'intérêt que la personne morale prétend défendre et de son rapport avec l'objet de la disposition législative contestée devant lui. Ce manque de précision de ce que le Conseil entend comme intérêt spécial, « se vérifie de manière caricaturale, dans la décision Gaz de schiste³⁰ »³¹. Comment, dans cette décision, le Conseil peut-il valablement justifier l'admission de l'intervention des associations

²⁹ Cons. Const., décision n°2010-42 QPC, 7 octobre 2010

³⁰ Cons. Const., décision n°2013-346 QPC, 11 octobre 2013, *Sté Schuepbach Energy LLC*

³¹ O. MAMOUDY, « Précision sur le régime de l'intervention volontaire et l'invocabilité de la Charte de l'environnement dans le cadre de la QPC », *L.P.A.*, n°2013-346, 19 décembre 2013, p 12.

France Nature Environnement » et « Greenpeace France », tout en refusant les demandes de l'association « mouvement national de lutte pour l'environnement » ou encore de celle de l'association « bien Vivre dans le Gers » ? Indépendamment du domaine d'action d'une personne morale, il peut aussi être pensé que le Conseil se base également et surtout sur les mémoires communiqués par les potentiels intervenants tout en prenant en compte leurs statuts, leurs capacités représentatives...

Les tiers porteurs d'intérêt collectifs déposent ainsi des mémoires relatifs aux préoccupations générales sur les implications de la décision du Conseil. Ils occupent alors un rôle *amicus curiae*, un rôle d'« ami de la cour » puisque, sans être liés directement à l'affaire, ils présentent au juge constitutionnel des informations ou opinions pouvant l'aider à trancher. Il est ainsi possible de comprendre pourquoi le Conseil admet volontiers ce type d'intervention. C'est sur cette catégorie de tiers qu'il semble devoir d'insister compte tenu de l'enjeu qu'ils représentent.

2- L'émergence d'un nouvel acteur clef : les tiers porteurs d'intérêt collectif

La participation au procès constitutionnel des tiers défendant un intérêt objectif, partagé par une partie de la société, contribue à une certaine démocratisation de la justice constitutionnelle. Celle-ci sort de la sphère purement politique. En effet, dans le contentieux constitutionnel *a priori*, les autorités de saisine ne sont que des organes politiques. Il ne s'agit que de saisines institutionnelles. Dans ce contentieux, seul le gouvernement, qualifié « d'avocat commis d'office » intervient par le biais d'observations et toujours pour défendre le texte déféré au Conseil. Si les autorités publiques peuvent toujours intervenir, compte tenu de leur qualité, dans le contentieux constitutionnel *a posteriori*, celui-ci n'est plus limité à ces dernières. Par le biais des interventions, la justice constitutionnelle se rend accessible à de nouveaux acteurs, à de nouveaux représentants de l'opinion publique.

Le profit des intervenants porteurs d'intérêt collectif est diversifié. Il peut s'agir d'associations, de sociétés, de syndicats, de collectivités territoriales... Ils ont cependant tous en commun de représenter et de porter l'opinion d'une partie de la société, d'une population locale, d'une catégorie socio professionnelle, d'une minorité d'individus parfois démunis. Il permet ainsi une nouvelle forme de représentation différente et concurrente de la représentation politique. Les élus n'ont donc plus le monopole de l'expression de la volonté générale et de l'opinion publique.

Ces intervenants apparaissent plus proches de la réalité sociale et peuvent ainsi défendre une autre vision de l'opinion publique que celle que prônent les représentants politiques. Dominique Rousseau souligne en effet que « Ce dernier –le pouvoir politique-, pris dans une logique propre à sa reproduction et à ses jeux de concurrence interne, a souvent tendance à s'intéresser à des sujets ou à les appréhender d'une manière qui ne correspond aux attentes ou préoccupations de l'opinion publique »³². Les tiers intervenants

³² D. ROUSSEAU, « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, n°96, 1997/4, p. 73-88

porteurs d'intérêt collectif deviennent des canaux de transmission devant le Conseil de l'opinion de la société civile. Il convient de s'attarder sur cette notion de « société civile ». Cette notion induit un certain clivage, une certaine distance entre le pouvoir politique et les représentés, une distance entre la réalité et l'image que le monde politique peut en avoir. Jacques Capdevielle évoque d'ailleurs la société civile comme renvoyant à une vision du monde qui « déprécie plus ou moins l'activité politique pour valoriser en revanche la « vie authentique » telle qu'elle est censée régner aussi bien dans les entreprises que dans les associations, à l'abri des perversions étatiques .»³³. La société civile apparaît alors comme un lieu de rencontre de la société privée et de l'état, « un terrain de rencontre informelle entre les forces représentatives et non représentatives de la société qui gravitent autour du pouvoir politique de l'état ».³⁴ Compte tenu de leur profit, les intervenants devant le Conseil semblent justement représenter cette société civile ou au moins, en être les interlocuteurs. Les tiers intervenants se font ainsi porteurs des opinions des individus, développées dans la sphère privée, devant une juridiction encadrant le pouvoir des représentants politiques.

Ces nouveaux acteurs au procès constitutionnel permettent de faire entendre et de représenter des catégories n'étant pas nécessairement en mesure de participer au débat démocratique, des catégories n'ayant pas de réelles aptitudes politiques. Pierre Bourdieu soulignait en effet que « la compétence politique n'est pas universellement répandue »³⁵. Ce sociologue considérait que l'opinion publique ne serait pas l'expression authentique de la somme des opinions individuelles mais un outil idéologique des classes les plus éduquées, des représentants du pouvoir. Mais la représentation par les tiers intervenants, des individus n'ayant pas cette compétence politique, permet d'intégrer dans l'opinion publique, dans le débat constitutionnel les intérêts d'une tranche de la population n'ayant pas les moyens de peser seule. Les tiers intervenants favorisent ainsi la pluralité qui fait souvent défaut à la démocratie représentative.

Les interventions de ces personnes morales sont souvent admises par le conseil constitutionnel, leur donnant ainsi la possibilité d'influencer le débat constitutionnel et leur permettant de défendre efficacement les droits et libertés des groupes de la société qu'elles représentent. Les personnes morales intervenantes sont très variées ainsi que les intérêts qu'elles défendent. Sans être exhaustif, il est notable que les travailleurs³⁶, les minorités et les plus démunis³⁷, les femmes³⁸ ou encore les consommateurs³⁹ se trouvent représentés

³³ J. CAPDEVIELLE, *Démocratie : la panne*, Collection La discorde, 2005, p 141.

³⁴ G. CONTOGEOORGIS, « Le citoyen dans la cité », in B. BADIE, P. PERRINEAU (dir.), *Le citoyen. Mélanges offerts à Alain Lancelot*, Presse de Science PO, 2000, p 60.

³⁵ P. BOURDIEU, « L'opinion publique n'existe pas », *Temps Modernes*, n°318, Janvier 1973, p 1292-1309

³⁶ Il peut être notamment cité la participation de « la fédération des entreprises du commerce et de la distribution » dans la décision 2014-373 QPC ; celle de la « Fédération nationale des unions des jeunes avocats » dans les décisions 2011-194 QPC, 2011-195 QPC et 2012-234 QPC ; celle du « Syndicat des journalistes » dans les décisions 2012-243 à 2012-246 QPC ; ou enfin celle du « Syndicat Mixte des Transports » dans la décision 2013-366 QPC

³⁷ Il peut être notamment cité la participation de l'association « SOS Soutien ô sans papiers » dans les décisions 2012-217 QPC, 2012-227 QPC, 2013-302 QPC, 2013-354 QPC, 2013-358 QPC et 2013-360 QPC ; celle de « l'Union d'économie social et du logement » avec la décision 2010-84 QPC ; celle du « Groupe Information Asile » avec les décisions portant sur l'hospitalisation d'office ou sans consentement, 2010-71 QPC, 2011-140

par les intervenants. De la même manière, de nombreuses causes sont défendues, de la lutte contre l'homophobie⁴⁰, à celle contre le racisme⁴¹ en passant par la protection de l'environnement⁴².

Certaines personnes morales interviennent également presque de manière régulière dans les affaires touchant à leur champs d'intervention. Il peut ainsi être donné à titre d'exemple la participation à plusieurs dossiers de l'association « SOS Soutien ô sans papiers », de l'association « France Nature environnement », de la section française de l'Observatoire international des prisons, de la CIMADE... Si ces interventions présentent une qualité démocratique, les personnes morales ne doivent cependant pas s'imposer comme des nouveaux acteurs obligatoires de la procédure constitutionnelle et s'octroyer une sorte de droit de participation dans les affaires relevant de leur domaine. Le Conseil, par la sélection qu'il opère, semble l'avoir rappeler en refusant l'intervention de l'association « France Nature environnement » dans sa décision 2014-394 QPC concernant les plantations en limite de propriété.

Les tierces interventions devant le Conseil, si elles étaient plus ou moins attendues compte tenu de l'ouverture progressive du contentieux constitutionnel l'ayant précédée, peuvent constituer une certaine avancée démocratique. Les personnes morales porteuses d'un intérêt collectif apparaissent ainsi comme de nouveaux représentants de la société civile et le mécanisme des interventions leur donne un moyen d'intervenir dans un cadre institutionnalisé au sein du Conseil Constitutionnel. Si le juge constitutionnel garde la main sur ce procédé, par une sélection plus ou moins discrétionnaire des interventions, celles-ci contribuent d'une certaine manière à le valoriser et à le rendre plus efficace. Cette ouverture du contentieux aux tiers a en effet différentes conséquences et effets qu'il convient d'étudier.

II- LES TIERCES INTERVENTIONS : CONTRIBUTION A UNE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE PLUS EFFICACE ET CREATION D'UN NOUVEL OUTIL DE DELIBERATION

La question de la légitimité du Conseil Constitutionnel est récurrente. L'introduction d'une justice constitutionnelle en 1958 apparaît comme une grande nouveauté dans une France marquée par le légicentrisme. Cette institution a pu apparaître comme anti-démocratique dans la mesure où elle revient à contrôler les lois, expression de la volonté

QPC, 2011-174 QPC et 2012-235 QPC ; ou encore celle de la « Section française de l'observatoire international des prisons » avec les décisions 2013-320 QPC, 2013-321 QPC, 2014-408 QPC.

³⁸ Il peut notamment être cité la participation de « L'Association européenne contre les violences faites aux femmes » avec la décision 2012-240 QPC.

³⁹ Il peut notamment être cité la participation de « l'Union fédérale des consommateurs-Que choisir » avec la décision 2011-126 QPC.

⁴⁰ Il peut notamment être cité la participation des associations « SOS Homophobie » et « Associations des parents et futurs parents gays et lesbiens » dans la décision 2010-92 QPC.

⁴¹ Il peut notamment être cité la participation de « la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme et du Mouvement pour l'amitié des peuples » dans la décision 2013-302 QPC.

⁴² Il peut notamment être cité entre autre la participation de « l'Association France Nature environnement » dans les décisions 2011-138 QPC, 2013-346 QPC, 2014-396 QPC, 2014-411 QPC.

générale. Par quels motifs, un organe composé de membres non élus pourrait-il limiter et sanctionner l'activité des représentants de la nation ? Cette controverse peut-être simplement résumée par une citation de Georges Vedel « Comment expliquer que des juges non élus, désignés par des détenteurs d'une partie du pouvoir politique, puissent s'opposer à ce qui est, dans la personne de ses représentants, la nation souveraine ? »⁴³

Cette problématique pourrait cependant être abordée sous un autre angle : n'est-il pas non plus contraire au principe démocratique, que le législateur puisse violer, sans risque de censure, la constitution et les droits et libertés qui en découlent ? L'œuvre du constituant originaire ne devrait-il pas faire l'objet d'une protection particulière ? Il convient en effet de partir du postulat, dégagé par ce même auteur, suite à la célèbre décision de 1985⁴⁴, que « Le Parlement législateur n'exprime la volonté générale que s'il se conforme aux conditions posées par la Constitution »⁴⁵.

Néanmoins, si la position du Conseil Constitutionnel a alimenté une grande partie des débats doctrinaux, il est désormais intégré dans le paysage institutionnel français et justifie jour après jour son existence. Dans un tel cadre, l'ouverture du contentieux constitutionnel *a priori* aux tierces interventions est bénéfique pour le Conseil. S'il a déjà été souligné la démocratisation de la justice constitutionnelle qu'elles impliquent, les tierces interventions ont aussi pour effet de valoriser l'institution constitutionnelle ainsi que les décisions qu'elle rend (A). Aussi, le Conseil devient un nouvel espace de discussion, de délibération critique, d'échange dont pourrait naître un certain renouveau de la démocratie. (B).

A- Les interventions comme source de valorisation du rôle du conseil constitutionnel

Par l'admission des interventions, les tiers deviennent de nouveaux acteurs de la justice constitutionnelle, ils participent à celle-ci. Cette collaboration s'avère précieuse pour le Conseil puisqu'elle va lui permettre de réaffirmer la légitimité de son existence (2). Les interventions devant le juge constitutionnel favorisent également la juridictionnalisation du Conseil dont il a été dénié la dénomination de « Cour » ou de « tribunal » constitutionnel. (1).

1- La participation des interventions à la juridictionnalisation du conseil constitutionnel

La question de la juridictionnalisation du Conseil est un sujet récurrent dans la doctrine. Cette question s'est surtout posée dans le cadre du contentieux *a priori* dans la mesure où, concernant la procédure QPC, la juridictionnalisation semble garantie. En effet, dans le cadre du contrôle *a posteriori*, l'oralité, la publicité et le principe du contradictoire sont mis en place. On y retrouve également, la présence de parties (même si cette position a

⁴³ G. VEDEL, « Le Conseil Constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n°45, 1988, p. 149

⁴⁴ Cons Const., 25 janvier 1985, n°85-187 DC, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie, le Conseil déclare que « la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »

⁴⁵ *Idem*

fait l'objet de critique dans la doctrine): le demandeur et le défendeur. L'existence de ces parties favorise l'idée qu'un véritable litige se tient devant le Conseil et suppose que le principe du contradictoire soit respecté. En ce sens, le demandeur apparaît comme étant le justiciable ayant soulevé la QPC. Le défendeur peut être constitué par les autorités publiques nommément désignées par l'article 1 du règlement intérieur du Conseil⁴⁶, habilitées à intervenir, compte tenu de leur qualité.

Ce sont les caractéristiques d'une procédure suivie devant une instance qui permettent de la considérer ou non comme une juridiction. Outre l'oralité, la motivation, la caractéristique principale semble être celle du respect du principe du contradictoire. Ce principe exige que l'argumentation d'une partie soit connue et susceptible d'être discutée par l'autre partie.

Thierry Santolini explique que Hans Kelsen mettait en avant l'idée que le contrôle de constitutionnalité devait être organisé sous la forme d'un « conflit d'intérêt »⁴⁷. Une telle organisation suppose la mise en place d'une procédure contradictoire permettant la plus large expression des intérêts en présence. Le procès constitutionnel est donc nourri par un affrontement, par une confrontation entre plusieurs acteurs, organisés et garantis par le principe du contradictoire. Compte tenu de l'effet *erga omnes* des décisions du Conseil et du caractère objectif du contrôle de constitutionnalité, le contentieux constitutionnel ne peut se limiter aux parties au fond. L'admission des tierces interventions par le Conseil a pour conséquence de favoriser le nombre de plaideurs potentiels pouvant intervenir devant lui et favorise d'une certaine manière le respect du contradictoire. Thierry Santolini note en effet que « en permettant à des sujets porteurs d'intérêts divergents de prendre part au procès constitutionnel, on a créé les conditions favorables au développement d'un véritable débat contradictoire ».

Si les tiers intervenants ne peuvent être considérés comme des parties, ils bénéficient néanmoins du principe du contradictoire. En effet, l'article 6 alinéas du règlement intérieur du Conseil constitutionnel dispose « lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité avant la date fixée [...], celui-ci (le Conseil constitutionnel) décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1^{er} [...] ». Les observations des tiers intervenants sont donc communiquées aux parties et ils ont, quant à eux, accès à l'ensemble des pièces de la procédure. Ils sont ainsi véritablement intégrés dans le contradictoire et le débat se tenant devant le Conseil en est étoffé dans la mesure où il y intègre de nouveaux protagonistes différents des parties. L'action des intervenants est également valorisée par le Conseil puisqu'il leur permet de présenter leurs observations à l'oral.

Le principe du contradictoire et la juridictionnalisation du Conseil doivent être rapprochés d'autres principes, répondant au droit au procès équitable au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme : les droits de la défense, la

⁴⁶ Il s'agit du Président de la République, du Premier ministre, des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat.

⁴⁷ T. SANTOLINI, « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », C.C.C, n°25, Juillet 2008

loyauté, l'équité et l'égalité des armes. L'application de ces principes aux juridictions constitutionnelles découle de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme⁴⁸. Il est possible de penser que l'admission des interventions favorise le respect de ces principes. Il l'a déjà été souligné, l'acceptation des intervenants défendant un intérêt subjectif a pour but de leur permettre d'assurer leurs droits à la défense compte tenu des effets de la décision constitutionnelle pouvant les affecter directement. Concernant le principe d'égalité des armes, il est possible d'imaginer que le justiciable peine à faire le poids face aux défenseurs institutionnels de la loi. Lorsque les intervenants soutiennent la non-conformité d'une disposition législative, leur argumentation peut apparaître comme un soutien au justiciable et favoriser ainsi une meilleure égalité entre les parties.

Par le respect du contradictoire, qu'il étend aux tiers, le Conseil inscrit le contrôle de constitutionnalité dans une véritable logique contentieuse et processuelle et en fait un véritable procès. L'instauration du débat contradictoire concourt à la juridictionnalisation du Conseil et participe ainsi à sa valorisation mais aussi à son impartialité. En effet, les membres du Conseil apparaissent comme des juges et non comme des politiciens susceptibles de trancher, non en droit, mais selon leurs convictions. Les décisions du Conseil ne semblent plus occultes et arbitraires mais comme prenant en compte les différentes revendications des plaideurs qui ne se réduisent plus uniquement aux parties au fond.

En dehors de leur contribution à la juridictionnalisation du Conseil, les interventions vont permettre de renforcer la légitimité de la justice constitutionnelle et des décisions prises par le Conseil.

2- La participation des interventions au renforcement de la légitimité de la justice constitutionnelle

En 1986, se prononçant sur des sujets politiques importants⁴⁹, le Conseil constitutionnel suscite la critique. C'est principalement son pouvoir, perçu comme discrétionnaire, qui est considéré comme une anomalie⁵⁰. Le Conseil a en effet un pouvoir d'interprétation très important de la norme suprême. Il sanctionne la loi, expression de la volonté générale, sur la base de droits et libertés définis de manière vague, laissant une place importante à l'interprétation. Les droits et libertés énoncés par la Constitution ne doivent pas apparaître comme un ensemble figé dans le contexte de leur énonciation, ils

⁴⁸ Par son arrêt Cour eur. DH, arrêt *Ruiz-Mateos c. Espagne*, du 26 juin 1993, la cour estime que l'article 6§1 de la Convention est applicable aux juridictions constitutionnelles, dès lors qu'elles peuvent être saisies directement ou indirectement par un justiciable. La question de l'application du droit à un procès équitable ne se posait donc pas dans le cadre du contentieux *a priori*. Cependant, dans le cadre de la QPC, le Conseil est saisi par un justiciable et les litiges susceptibles d'être portés devant le Conseil pourront relever des contestations de caractère civil ou des accusations en matière pénale. Cela a pour conséquence de devoir envisager la procédure QPC sous l'angle du débat européen et du procès équitable.

⁴⁹ Durant l'année 1986, le Conseil a pris deux décisions sur des sujets sur lesquels se cristallisait une forte tension politique : le statut des étrangers (Cons. Const., 3 septembre 1986, n° 86-216 DC) et le projet de loi Léotard sur la réforme audiovisuelle (Cons. Const., 29 juillet 1986, n° 86-210 DC).

⁵⁰ Albin Chalandon, garde des sceaux et Premier ministre déclare en effet que « *Le pouvoir discrétionnaire du Conseil constitutionnel est une anomalie* », *Le Monde*, 9 Aout 1986

doivent faire l'objet d'une certaine adaptation aux évolutions de la société. Le Conseil doit ainsi les interpréter, les « découvrir » et, si ce pouvoir est souvent craint et critiqué, il permet de donner une réelle effectivité aux droits et libertés. « Tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser »⁵¹ et celui du Conseil a pu être à l'origine de son impopularité et de sa perte de légitimité.

Dans ce cadre, les tierces interventions peuvent apparaître profitables pour l'image du Conseil et de ses décisions. En les admettant, il permet ainsi une certaine forme de collaboration. Dans son rôle interprétatif, le Conseil se voit éclairé par les observations que peuvent produire les intervenants. Les décisions qu'il prend n'apparaissent plus comme le fruit d'un choix arbitraire de neuf sages, ne disposant pas d'une légitimité élective, mais comme une décision prise en association avec des représentants de la société civile. La justice constitutionnelle perd alors sa coloration aristocratique et technocratique pour tendre vers plus de démocratie, plus de prise en compte des réalités sociales. Le Conseil se rend ainsi accessible, ouvert et s'il conserve un monopole d'interprétation et de création, il l'exerce suite à une argumentation potentiellement exposée par les intervenants.

Les intervenants peuvent apporter des éléments précieux et utiles au Conseil, lui donnant un éclairage sur le contexte accompagnant une QPC. Anna Maria Lecis Cocco-Ortu explique que les tiers sont en mesure de fournir des informations auxquelles le Conseil ne pourrait avoir que difficilement accès par ses propres pouvoirs d'instruction. Elle souligne en effet : « La plus grande contribution des groupes porteurs d'intérêt collectif repose sur la disponibilité plus importante de moyens économiques et techniques »⁵². Par leurs expertises, les intervenants renforcent ainsi la technicité et la qualité des décisions du Conseil.

Compte tenu de leurs profils, les tiers porteurs d'intérêt collectifs sont confrontés à une réalité sociale, économique, communautaire que les membres du Conseil ne pourraient pas appréhender de manière si concrète. Le Conseil peut, pour reprendre l'expression de Dominique Rousseau, « maintenir la constitution sociale au temps présent »⁵³ de manière plus réaliste. Son interprétation des droits et libertés se fera alors moins abstraite et permettra une adaptation aux évolutions du contexte social relayées par les intervenants. La prise en compte des faits sociaux fonde ainsi la légitimité de la décision constitutionnelle.

En associant les intervenants, les décisions du Conseil apparaissent plus légitimes et plus démocratiques. Elles reposent sur une argumentation enrichie par les interventions et sur une prise en compte d'une vision pluraliste de la société. Si l'action du Conseil semble légitimée, son autorité sera elle aussi plus forte. La collaboration des tiers au procès constitutionnel favorise en outre une forme de transparence et d'objectivité des décisions du Conseil. Concernant des sujets controversés ou politiquement sensibles, le Conseil pourra justifier sa position par l'existence des débats et des argumentations qui se sont échangés en

⁵¹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, XI, 4

⁵² A-M LECIS COCCO-ORTU, « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », *R.D.P.*, n°2, 1 Mars 2013, p 351.

⁵³ D. ROUSSEAU, « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, n°96, 1997/4 p. 73-88.

son sein. Le Conseil peut ainsi opposer au législateur, pourtant représentant de la volonté générale, l'opinion défendue par la société civile représentée par les tiers intervenants.

Dans le cadre de la QPC, la prise en compte de la voix de la société civile a d'autant plus de sens qu'elle est le sujet premier des droits et libertés. L'interprétation par le Conseil des droits et libertés évoluant désormais dans un cadre contradictoire, la justice constitutionnelle se rapproche de l'une de ses finalités : la protection des droits et libertés des individus face à une majorité parlementaire. Les intervenants permettent de réaffirmer la nécessité de cette protection à l'égard de groupes souvent oubliés ou de préoccupations relayées au second plan.

Il convient néanmoins de nuancer cette approche peut-être un peu idéaliste. S'il est remarquable que les interventions devant le Conseil constitutionnel donnent l'apparence d'une plus grande légitimité à ses décisions, des réserves peuvent être émises quant à leurs influences réelles. En effet, les intervenants peuvent être cités dans les visas des décisions du Conseil mais suit-il réellement leurs observations ? Celles-ci ont-elles véritablement un impact sur sa décision ? Malheureusement, les voix du conseil sont impénétrables et l'opacité du régime entourant les interventions ne permet pas de mesurer réellement leur influence sur les décisions du Conseil.

Les tierces interventions contribuent donc à une revalorisation du Conseil ainsi que de ces décisions. L'autorité constitutionnelle se voit confortée dans son rôle de juridiction, éclairée dans sa prise de décision par l'apport des interventions. Elle permet de retrouver une part de sa légitimité qui pouvait lui faire défaut. L'admission des interventions au sein du Conseil favorise en outre la discussion critique et contribue à la création d'un nouvel espace de délibération.

B- L'émergence d'un nouvel espace de discussion critique

« Le parlement de L'Etat de droit bourgeois est [...] l'endroit où se déroule une discussion publique des opinions publiques. Majorités et minorités, partis gouvernementaux et opposition cherchent à trouver la décision juste en échangeant des argumentations contraires. [...] Le peuple ne peut pas discuter lui-même [...], il ne peut qu'acclamer, élire, et répondre oui ou non aux questions qu'on lui pose. »⁵⁴Cette citation de Carl Schmitt illustre bien la démocratie représentative. On peut cependant se questionner sur la traduction actuelle et concrète de ses propos : le parlement est-il véritablement le seul lieu de discussion ? La voix de la discussion n'est-elle ouverte qu'aux représentants du peuple et définitivement fermée au peuple lui-même ?

La démocratie représentative est aujourd'hui considérée par certains comme « en crise ». Les représentants de la nation n'auraient plus la faculté, ni le monopole de l'expression de la volonté générale. Dans ce cadre, émergent, en marge du parlement, de nouveaux procédés démocratiques, de nouveaux lieux de discussion où les citoyens peuvent développer leur esprit critique... Les tierces interventions peuvent apparaître comme une

⁵⁴ C. SCHMITT, *Théorie de la constitution*, traduction L. Déroche, Paris, PUF, 1993, p. 481

illustration de ces organisations parallèles à la démocratie représentative. L'ouverture du Conseil aux tiers en fait un nouvel espace de discussion et de délibération institutionnalisé (1). Ces constatations impliquent de se questionner sur l'apparition d'une nouvelle forme de démocratie (2).

1- Le conseil constitutionnel comme air de discussion

L'apparition des tiers intervenants au sein du Conseil, fait de ce dernier un espace où se développent la discussion, l'échange d'argumentation, le contradictoire. Les tiers discutent ainsi la validité d'une disposition législative au regard d'une certaine interprétation qui doit être donnée aux droits fondamentaux pour répondre au mieux au contexte social. Le Conseil devient ainsi un organe au sein duquel, des tiers, représentants de la société civile, peuvent discuter et contester l'exercice du pouvoir législatif. Les intervenants y sont habilités à communiquer une opinion partagée par une communauté d'individus devant une le Conseil.

Jürgen Habermas écrivait « L'espace public se décrit au mieux comme un réseau permettant de communiquer des contenus et des prises de position, et donc des opinions. »⁵⁵. L'espace public évoque un lieu de débat politique, un lieu de communication, un lieu de circulation et de confrontation des différents points de vue. Lieu que l'on peut identifier partout où règne la discussion de manière formelle ou informelle. Finalement, l'accès aux tiers porteurs d'un intérêt collectif devant le Conseil rappelle cette idée. Le Conseil, en ouvrant ses portes à des représentants de la société civile, intégrerait d'une certaine manière l'espace public ou en deviendrait une antenne. Il constituerait un espace institutionnalisé permettant l'échange des opinions et la discussion.

Selon Jürgen Habermas, c'est par la discussion que se fonde la rationalité de la norme. C'est donc le débat public, la confrontation des idées qui permet la rationalité et ainsi d'une certaine manière, la légitimité. La légitimité d'une norme, ou du moins son caractère rationnel, dépendrait de la discussion qui l'a fondée. Cette discussion est relayée par l'espace public et dépasse ainsi le seul parlement. Dans le cadre des interventions, il existe une discussion à la fois sur les normes de référence du contrôle (l'interprétation à donner aux droits et libertés) et sur les dispositions législatives, objet du contrôle. A ce titre, l'ensemble de ces normes se trouve ainsi breveté d'une certaine légitimité et d'une rationalité compte tenu de la discussion dont elles ont fait l'objet devant le Conseil. Les décisions du Conseil sont alors représentatives d'une volonté générale, d'une opinion publique qui s'est formée par l'échange et la discussion qui se sont tenus devant lui.

Pour être efficace, une discussion dans l'espace public doit aboutir à un consensus et doit être encadrée. Jürgen Habermas précise qu'au sein de cet espace, « les flux de la communication y sont filtrés et synthétisés de façon à se condenser en opinions publiques regroupées en fonction d'un thème spécifique »⁵⁶. Si l'on reprend l'idée que le Conseil est

⁵⁵ J. HABERMAS, *Droit et Démocratie : entre faits et normes*, traduction R. Rochlitz, C. Bouchindhomme, Gallimard, 1997, p. 387

⁵⁶ *Idem*

constitutif de cet espace public, le régime d'admission des interventions répondrait à cet encadrement, à ce filtrage de la discussion qui se tient devant lui. Cependant, cette procédure reste beaucoup plus souple que celle des espaces publics organisés des parlements. En effet, devant le Conseil, les discussions sont ouvertes à de nouveaux acteurs, à un certain afflux d'opinions politiques des plus diversifiées et apparaissent de ce fait plurales et accessibles à l'ensemble des citoyens.

Le rôle du Conseil est important dans la mesure où il devient un arbitre, un régulateur. Il oriente des débats et les discussions pour les rendre plus efficaces. Par son pouvoir de sanction et d'interprétation, le Conseil offre la possibilité de résultats concrets. L'institutionnalisation d'un espace public au sein du Conseil implique que les discussions, opinions et points de vue qui sont soutenus devant lui, aient un impact direct sur le législateur ou sur l'interprétation de la constitution. Notamment par le biais des interventions, le Conseil devient ainsi un intermédiaire entre la société civile et le pouvoir politique, un médiateur entre le système politique d'un côté et de la société civile de l'autre, dont la voix est portée par les intervenants. Le Conseil fait office d'arène dans laquelle peut s'opérer une formation de l'opinion et de la volonté concernant des matières intéressant la société dans son ensemble et qu'il convient de régler. Par ce rôle, le Conseil répond à la nécessité démocratique de consacrer une certaine influence de la société civile et d'enregistrer l'opinion constituée dans l'espace public dans le cycle du pouvoir officiel.

Les tiers intervenants porteurs d'intérêts collectifs intègrent ainsi un espace public institutionnalisé au sein du conseil dans lequel ils transmettent la résonance que les problèmes sociaux trouvent dans les sphères de la vie privée. Ils ne sont plus seulement les détecteurs des problèmes, ils peuvent agir directement sur les convictions des membres autorisés du système politique. Leur pouvoir social s'apparente alors d'avantage à un pouvoir politique dans la mesure où la décision du Conseil, pouvant prendre en compte leur opinion, leur permet d'avoir une influence directe sur les parlementaires. Les intervenants remplissent alors un rôle d'instance critique auquel doit s'exposer le pouvoir. A vrai dire, les discussions publiques, pour être efficaces, doivent être encadrées et pouvoir être relayées, en ce sens Jürgen Habermas écrivait: « Fluidifiée par la communication, la souveraineté du peuple ne peut pas s'affirmer uniquement à travers le pouvoir de discussions publiques informelles, même lorsque celles-ci sont issus d'espaces publics autonomes. Pour générer un pouvoir politique, leur influence doit se répercuter dans les délibérations d'institutions à structures démocratiques et prendre, par le biais de résolutions formelles, la forme d'une influence autorisée »⁵⁷. La mise en place des interventions devant le conseil permet ainsi cette mise en place d'un débat, de discussion formelle, devant une institution dont les décisions ont un réel impact dans la vie politique.

Enfin, les tierces interventions et la discussion pouvant se tenir devant le Conseil favorisent l'idée d'une démocratie constitutionnelle. En effet, Dominique Rousseau la définit comme un « au delà de la représentation non parce qu'elle la supprimerait mais parce qu'elle la transforme et élargit l'espace de participation populaire en inventant des formes

⁵⁷ J. HABERMAS, *Droit et Démocratie : entre faits et normes*, traduction R. Rochlitz, C. Bouchindhomme, Gallimard, 1997, p. 399

particulières permettant à l'opinion d'exercer un travail politique [...]». ⁵⁸La démocratie représentative tend en effet à être relayée par une nouvelle forme de démocratie dont les tierces interventions pourraient être une illustration.

2- Vers une nouvelle forme de démocratie ?

La démocratie représentative semble aujourd'hui à bout de souffle. Un fossé s'installe entre les représentés et les représentants. Le peuple ne s'identifie plus au corps des représentants, se désintéresse des élections. De son côté, la classe politique craint la voix du peuple et n'accorde qu'une place limitée à l'activité citoyenne. L'objectif même de la démocratie, selon lequel les individus doivent être à la fois les auteurs et les destinataires des normes, apparaît illusoire dans la mesure où les représentants ne peuvent plus prétendre être les porteurs de la volonté générale. Si la démocratie représentative souffre de nombreuses critiques, elle reste pourtant nécessaire. Une démocratie populaire et directe en France est en effet matériellement irréalisable. Le peuple doit être représenté par des individus présentant certaines qualités et compétences. Cependant, il doit aussi être en mesure de contrôler la démocratie représentative, d'apporter contradiction et opposition à la prétendue volonté générale exposée par les représentants. Ce contrôle ne doit pas se réduire au seul droit de vote que le peuple pourra utiliser de manière épisodique, constituant ainsi un instrument démocratique insuffisant.

La démocratie représentative doit être associée à de nouveaux procédés permettant à la société civile de contribuer à la formation de la volonté générale en dehors des périodes d'élections. Dominique Rousseau a développé le concept de « démocratie continue » qui signifie que « La participation de tous à la formation de volonté générale ne se réduit pas au droit de vote mais se poursuit, entre les moments électoraux, par le droit d'intervention législative des citoyens et par leurs droits de regard et donc de contrôle sur les entreprises normatives du système, système qui est alors contraint, par l'action propre des droits des citoyens dans l'espace public, de modifier ses procédures de décisions. » ⁵⁹. C'est le principe de discussion qui permettrait de remédier aux méfaits de la démocratie représentative. En consentant au peuple la faculté de construire une volonté commune, par le biais de discussion, d'échange et d'argumentation et en lui donnant les moyens institutionnels de peser sur la sphère politique en exprimant une opinion publique, on renforcerait considérablement la démocratie.

Il faut donc admettre qu'une norme, que la volonté générale exprimée par les représentants, doit toujours pouvoir rester un objet de discussion. En ce sens, la procédure QPC de manière globale mais aussi l'admission des interventions devant le Conseil permettent à la société civile de peser dans le processus législatif. Par le biais des interventions, se crée devant le Conseil, un espace institutionnalisé de discussion entre plusieurs représentants de la société civile, un espace où est énoncée une opinion publique.

⁵⁸ D. ROUSSEAU, *La justice Constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, 1998

⁵⁹ D. ROUSSEAU, « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, n°96, 1997/4, p. 73-88.

Comme déjà développé précédemment, devant le Conseil, les intervenants peuvent avoir une véritable influence, un pouvoir politique leur permettant de s'opposer directement au législateur. De plus, les tiers prennent également part à un débat sur la conformité d'une disposition législative avec des droits et libertés. Or, ce sont précisément les droits et libertés qui permettent aux individus d'exprimer leur esprit critique, la libre communication de leurs pensées et de leurs opinions, les droits dits de solidarités garantissant la jouissance égale des droits civils et politiques... Une démocratie ne peut être viable si de tels droits ne sont pas consentis aux citoyens et si aucune mesure ne garantit leur respect. Par leurs interventions, les tiers participent ainsi à la consolidation de l'état de droit et se font porteurs d'une opinion publique de la société civile.

La démocratie représentative doit donc être enrichie et complétée par de nouveaux procédés démocratiques fondés sur une méthode délibérative. Selon Jürgen Habermas, la formation de l'opinion et de la volonté serait régulée par la discussion. Cet auteur voit la démocratie comme un concept procédural. C'est par une pluralité processuelle permettant la discussion que l'on parviendrait à la démocratie. Pour lui, la démocratie ne pourrait se développer que dans le cadre de discours communicationnels, dans le cadre de la « politique délibérative » : « la politique délibérative constitue le cœur même du processus démocratique »⁶⁰. C'est donc un concept démocratique fondé sur la discussion que Jürgen Habermas développe, réduisant ainsi la portée de la démocratie représentative : « le système politique n'est ni le sommet ni le centre, ni même le modèle structurant la société, mais un système d'action parmi d'autres »⁶¹. Cette forme de démocratie, ouverte sur la discussion, ne va pas de soi. En effet, Jean-Jacques Rousseau, fondant la démocratie sur le règne de la volonté générale, s'opposait à toute forme de débats qui entrainerait selon lui une résurgence des intérêts particuliers et favoriserait une certaine forme de démagogie. Cependant, l'auteur formule ces allégations dans le cadre d'une démocratie directe où toute la législation vient du peuple et non dans le cadre d'une démocratie représentative.

Parallèlement à la démocratie représentative, pourrait donc émerger une nouvelle forme de démocratie qui prendrait sa source dans différentes procédures permettant une discussion, un dialogue et un échange entre les représentés. Dans ce cadre, l'admission des interventions habiliterait les tiers à relayer devant le Conseil le fruit de cette discussion, la voix de la société civile et pourrait être constitutif d'un véritable outil démocratique et d'une procédure communicationnelle. Les intervenants porteurs d'intérêts collectifs ne doivent pas être appréhendés comme des groupes de pression ou des lobbys défendant un intérêt purement privé mais comme porte-parole d'un intérêt général, d'une délibération publique entre citoyens égaux. Par la sélection qu'il opère, le Conseil pourrait ainsi refuser l'intervention de groupe suivants leur intérêt privé au détriment des intérêts publics. Le juge constitutionnel se ferait ainsi gardien de la démocratie délibérative en n'admettant que les interventions des tiers porteurs d'une véritable discussion et d'une opinion publique.

⁶⁰ J. HABERMAS, *Droit et Démocratie : entre faits et normes*, traduction R. Rochlitz, C. Bouchindhomme, Gallimard, 1997, p. 320

⁶¹ *Idem*, p. 327

Par le biais des interventions, une discussion ouverte à plusieurs acteurs intègre le contentieux constitutionnel. Les tiers porteurs d'intérêt général expriment devant le Conseil une volonté générale concurrente de celle dont peuvent se prévaloir les représentants. Le législateur n'apparaît plus comme l'unique détenteur de la volonté générale. Le juge constitutionnel est ainsi amené à confronter l'œuvre du législateur à une volonté générale exprimée par la société civile et relayée par les tiers intervenants. Le Conseil constitutionnel met ainsi en évidence que les représentants ne sont pas les souverains mais bien des délégués de la souveraineté du peuple⁶² et permet de contrôler leurs prétentions à exprimer la volonté générale, à représenter le peuple.

Ces constats pourraient alors remettre en cause l'affirmation de Sieyès selon laquelle « le peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants. »⁶³. Le peuple a besoin de représentants, mais il doit avoir les moyens de les contrôler en dehors des épisodes électoraux et de lui rappeler que sa souveraineté n'est que déléguée et qu'ils ne sont que des pouvoirs constitués. Le public doit se voir accorder deux fonctions : une fonction législative par son droit de vote et une fonction critique qui lui permet de peser sur le pouvoir indépendamment des élections.

Dans ce cadre de crise de la démocratie représentative, il est possible de penser que doit se développer une nouvelle forme de démocratie qui, sans être exclusive de la première, donnerait plus de poids à la société civile, à la discussion et à la délibération. A cette fin, la justice constitutionnelle semble nécessaire pour garantir les droits et libertés protégeant l'expression et la pluralité mais aussi, elle permet, notamment par le biais des interventions, de promouvoir la parole d'une opinion qui se constitue en dehors de la sphère politique. Les tierces interventions apparaissent représentatives d'une justice constitutionnelle légitimée et plus proche de la réalité sociale, associant la société civile à l'évolution d'une constitution sociale dont elle est le sujet premier. Peut-être conviendrait-il de conclure ce sujet sur les tierces interventions, par une citation représentative de Frank I. Michelmann : « Ma suggestion serait donc la suivante : la réalisation de la liberté politique au moyen de la loi dépend de « notre » effort constant (c'est-à-dire l'effort constant de la Cour suprême) visant à inclure les autres, autrement dit ceux qui furent jusqu'à présent exclus, ce qui veut dire en pratique que l'on confère une présence au niveau de la doctrine juridique, aux voix jusqu'ici absentes qui sont celles des groupes sociaux qui prennent conscience d'eux même ».⁶⁴

⁶² D. ROUSSEAU, « La jurisprudence constitutionnelle : quelle « nécessité démocratique » », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, G. DRAGO, B. FRANÇOIS, N. MALFESSIS (Dir.) Economica, 1999, p. 368

⁶³ Discours du 7 septembre 1789

⁶⁴ F. I. MICHELMAN, « Law's Republic », *The Yale Law Journal*, Vol. 97, n°8, 1998, p. 1529.