

Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé

Thierry SANTOLINI - Docteur en droit

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 25 (PRIX DE THÈSE 2007) - JUILLET 2008

Le procès est le cadre traditionnel où se déroulent l'initiative et l'activité des parties. Le contentieux de constitutionnalité ⁽¹⁾, tout en l'adaptant, s'est fondu dans ce schéma. Il a, le plus souvent, pris la forme d'un procès, c'est-à-dire d'un litige juridictionnel dans lequel des plaideurs défendent des positions antagonistes. La saisine du juge constitutionnel n'est pas une action neutre, elle ne consiste pas uniquement à déclencher un processus juridictionnel, elle permet également d'y prendre une part active. Le requérant n'assure pas une défense objective du principe de constitutionnalité, il cherche à imposer « son » interprétation de la Constitution, c'est-à-dire celle qui satisfera au mieux ses intérêts individuels ou son orientation politique. Le requérant apparaît ainsi comme un véritable « demandeur ». Un fait essentiel confirme cette approche : la présence d'un défendeur. En effet, aux prétentions du requérant vient s'opposer, en général, la réaction en défense de ceux qui ont intérêt au maintien de la norme attaquée.

Cependant, dans le cadre d'un contrôle concentré, les spécificités du contentieux de constitutionnalité conduisent à limiter la marge de manœuvre accordée aux plaideurs. Le procès constitutionnel n'est pas à la disposition des parties. Elles ne peuvent, en principe, délimiter de façon intangible la matière litigieuse. Leurs conclusions ne lient pas le juge qui peut modifier l'objet et la cause de la demande. Il leur est parfois interdit de se désister de l'action qu'elles ont initiée. Dès lors, si les acteurs du procès constitutionnel peuvent être identifiés comme de véritables parties, leur fonction demeure limitée.

I. L'identification avérée des parties dans le procès constitutionnel

Avant de mettre en évidence la présence des parties dans le procès constitutionnel au travers de leur participation au débat contradictoire, il faut d'abord s'interroger sur les raisons qui ont conduit certains auteurs à estimer que la notion de partie était inapplicable au contentieux de constitutionnalité.

A. L'application contestée de la notion de partie dans le procès constitutionnel

Le contentieux de constitutionnalité concerne une norme et se manifeste sous la forme d'une divergence d'interprétation de la Constitution. Les parties, qu'il s'agisse d'organes institutionnels ou de simples particuliers, déclenchent et participent à un litige juridictionnel que doit trancher le juge constitutionnel. La présence d'un différend explique et justifie le développement d'une procédure contradictoire imitée des principes généraux du droit processuel applicables devant les juridictions ordinaires.

Toutefois, cette dimension subjective est dominée par la finalité objective du contentieux de constitutionnalité. Les plaideurs sont ainsi dépassés par l'action qu'ils ont initiée. Le juge constitutionnel vise surtout à apurer l'ordonnancement ; la protection des intérêts individuels n'est certes pas négligée, mais elle n'est pas une priorité, elle semble plutôt venir par surcroît. Cette impression est celle que donne tout contentieux objectif. C'est elle qui a conduit à refuser le statut de partie aux protagonistes d'un tel contentieux. En effet, on a longtemps considéré que la notion de partie devait être réservée aux seuls litiges portant sur des droits subjectifs et opposant des particuliers.

Le contentieux de constitutionnalité possède à la fois des implications subjectives et objectives. De sorte que le procès constitutionnel apparaît comme le lieu d'une protection médiatisée de la Constitution où les préoccupations individualistes des parties se trouvent mêlées à la défense du bien commun. Naturellement, les premiers concernés par cette dualité sont les particuliers. Leur action est d'abord destinée à protéger des intérêts personnels, mais elle offre également, au juge constitutionnel, l'occasion d'assurer la défense objective de l'ordonnancement. Ainsi, la présence simultanée d'intérêts subjectifs et de l'intérêt général donne un caractère ambivalent au contentieux de constitutionnalité. S'il est impossible de faire disparaître cette dualité, on a pu, en revanche, privilégier la dimension objective du contentieux. Au cours du temps, les contraintes fonctionnelles liées à l'encombrement des rôles ont conduit les juridictions constitutionnelles à réduire la marge de manœuvre des particuliers et à valoriser l'aspect objectif des recours.

Parce qu'ils mêlent intérêts publics et intérêts privés, les recours des particuliers ont suscité d'importantes interrogations sur leur véritable nature. Peut-on vraiment les assimiler à une action en justice ? Le fait qu'ils donnent naissance à un contentieux dépassant largement les

contingences d'un cas d'espèce semble réduire le requérant à la fonction de procureur de la Constitution. En effet, confrontés à la hauteur des questions traitées, les intérêts subjectifs du demandeur paraissent absorbés par la valeur objective de la requête. Les intérêts des particuliers semblent négligés, voire parfois dédaignés, et n'avoir d'autre valeur que celle d'une illustration de l'atteinte portée au principe de constitutionnalité⁽²⁾. Ainsi, le procès constitutionnel paraît prioritairement destiné à protéger des intérêts « non subjectivisés » ou si l'on préfère des intérêts indistinctement partagés par une pluralité d'individus⁽³⁾. Au regard de cette situation, certains auteurs ont estimé que les différents recours ouverts aux particuliers ne donnent pas lieu à de véritables procès entre parties.

Toutefois, comme le remarque, pour les recours incidents, le professeur Francesco Cerrone, « les positions respectives des parties du procès constitutionnel ne peuvent être appréhendées de façon édulcorée, elles ne peuvent être épurées de leur dimension subjective et concrète. Les parties du procès constitutionnel incident ne défendent pas une position « exemplaire » ou « emblématique ». Elles sont, au contraire, porteuses de leurs intérêts respectifs qu'elles cherchent à faire valoir devant le juge constitutionnel comme elles l'ont fait devant le juge *a quo* »⁽⁴⁾. Leur action est pleinement vouée à la réalisation d'un objectif personnel, ce qui, de surcroît, répond parfaitement au caractère préjudiciel du recours. En effet, les plaideurs du procès *a quo* sont directement concernés par la décision du juge constitutionnel, laquelle doit retentir sur l'issue du procès principal, et donc sur les intérêts subjectifs qui s'y affrontent. Ce constat s'impose plus nettement encore pour les recours individuels. De fait, il serait quelque peu naïf de croire qu'un particulier puisse entreprendre une action longue et coûteuse au seul bénéfice de la communauté.

Certes, le contrôle de constitutionnalité se présente comme un procès fait à une norme. Mais cette conformation structurelle du contentieux n'empêche pas les intérêts purement subjectifs d'y obtenir une représentation et une défense effective. Les plaideurs ne sont jamais détournés de leur propre individualité par le caractère objectif du contentieux. Ils conservent leur motivation originelle sans rien abandonner des mobiles personnels qui les ont fait agir. Comme le souligne Francis Delpérée, « les mécanismes du recours objectif n'empêchent pas celui qui postule l'annulation d'une norme de comparaître en justice avec un ensemble de sentiments, de préoccupations, d'intérêts auxquels il ne peut tout à fait se soustraire. Le fait même d'avoir porté le litige au niveau constitutionnel suffit à témoigner du souci d'obtenir justice, comme on dit, fût-ce dans un procès hors norme »⁽⁵⁾. Et c'est bien en ce sens qu'ont été conçus le recours direct et le recours incident, pour permettre à tout justiciable de disposer de la plus haute protection subjective qu'un État de droit puisse offrir. Le fait que la contestation porte sur une norme, et non sur des agissements individuels ne réduit pas la dimension subjective de ces deux types de recours. Comme toute demande en justice, l'action intentée est clairement destinée à faire valoir un droit, ici un droit de valeur constitutionnelle, un droit fondamental, dans le but d'obtenir un avantage ou de mettre fin à un préjudice. Le pouvoir ainsi attribué aux justiciables permet de voir en eux de véritables parties. En effet, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne dans son célèbre arrêt *Lüth* du 15 janvier 1958, « les droits fondamentaux sont destinés à sauvegarder la sphère de liberté de l'individu contre les ingérences de la puissance publique »⁽⁶⁾. Ceux-ci sont clairement appréhendés comme des droits subjectifs, dont les titulaires sont les individus et le débiteur l'État⁽⁷⁾. Leurs effets sont donc de fonder un droit subjectif dont la sanction peut être poursuivie devant le juge constitutionnel.

Les saisines institutionnelles s'écartent d'un tel schéma. Elles sont, en effet, marquées d'une indéniable valeur objective. Le droit d'agir n'est pas accordé dans le but de défendre un quelconque intérêt subjectif, il est attribué à un organe politique pour que celui-ci l'utilise à des fins d'intérêt général. À l'inverse des recours initiés par les particuliers, il n'est pas question ici d'assurer la défense d'une situation personnelle. Il s'agit, au contraire, de déclencher le contrôle d'une norme, et non de débattre des droits, fussent-ils collectifs, de tel ou tel justiciable. Le requérant n'a aucun intérêt individuel à faire valoir, son action s'inscrit tout entière dans la protection objective du principe de constitutionnalité.

En ce sens, le caractère purement objectif du contentieux explique et justifie l'absence de condition tenant à l'intérêt à agir⁽⁸⁾. En effet, la qualité des requérants suffit à mettre en mouvement le contrôle abstrait des lois. Dans ces conditions, les requérants institutionnels ne semblent pas pouvoir être considérés comme des parties. Toutefois, si les requérants institutionnels n'ont pas d'intérêts personnels à défendre, ils sont loin d'être dépourvus de tout intérêt propre. Leurs recours répondent à des objectifs qui n'ont rien de commun avec la défense neutre du principe de constitutionnalité. Aussi, appréhender les requérants institutionnels comme de simples « procureurs de la Constitution » revient à faire abstraction d'une évidence : leurs saisines ne sont pas désintéressées. En effet, la pratique contredit cette vision idéalisée et montre que la motivation et l'attitude des requérants institutionnels sont souvent similaires à celles des particuliers. Comme eux, leur action n'est pas ordonnée à la défense altruiste du bien commun.

Tel est notamment le cas des requêtes présentées par les minorités parlementaires. En effet, comme n'importe quelle demande en justice le but poursuivi est bien le triomphe d'une prétention, qui se cristallise ici dans la censure d'une loi pour vice d'inconstitutionnalité. S'il ne s'agit pas d'une finalité d'intérêt comparable à celle des particuliers, les requérants n'assurent pas, pour autant, une défense objective de la Constitution. Ils tentent, au contraire, d'imposer « leur » interprétation de la Constitution contre celle de la majorité parlementaire et du Gouvernement. Ainsi, comme dans un procès ordinaire, un litige se forme, il se synthétise ici en un affrontement entre deux lectures antagonistes de la Constitution.

Or, ce sont précisément les différences entre les procès ordinaires et le procès constitutionnel qui, dans de nombreux pays, ont conduit une fraction, plus ou moins grande, de la doctrine à contester la présence de parties dans le contentieux de constitutionnalité. L'apparition du contrôle de constitutionnalité dans le paysage juridique a bouleversé la manière d'appréhender certaines notions aussi fondamentales que la juridiction, le procès ou encore les parties. Les premiers commentateurs ont éprouvé un sentiment d'étrangeté à l'égard des procédures mises en place. Rien ne semblait rappeler les formes usuelles d'une action en justice. La classification du contentieux de constitutionnalité s'annonçait donc délicate. Comment, et où insérer ce « nouveau venu » dans un ordonnancement juridique qui, jusque-là, s'était construit et avait évolué sans lui ? On retrouve le même embarras dans la plupart des pays ayant adopté le modèle kelsenien de justice constitutionnelle. On retrouve également la même réponse, ou plus exactement, le choix du même critère d'analyse : le modèle civiliste. En effet, le procès civil est devenu une référence obligée, un terme de comparaison forcé pour l'étude du contentieux de constitutionnalité. Chaque caractéristique de ce dernier va être passée au crible de cet étalon de mesure.

Partant d'un tel paradigme les réponses à la question de la présence des parties dans le contentieux de constitutionnalité étaient nécessairement négatives. Les requérants et les défendeurs habilités à agir devant le juge constitutionnel ne pouvaient être reconnus comme de véritables parties, puisqu'ils ne correspondaient pas pleinement au modèle retenu. L'analyse opérant par simple analogie, le caractère atypique des plaideurs du procès constitutionnel devait nécessairement les disqualifier. Ainsi, le modèle civiliste, élevé au rang de parangon universel du phénomène processuel, est à l'origine des réticences à reconnaître la qualité de partie aux protagonistes d'un procès dont l'objet ne se limite pas exclusivement aux intérêts des plaideurs⁽⁹⁾.

L'utilisation du modèle civiliste est d'autant plus critiquable qu'elle s'est faite au travers d'une vision largement idéalisée, voire parfois dépassée du procès civil. Ainsi, certaines réformes majeures, comme la réforme du Code de procédure civile en 1975, sont souvent négligées. Leur prise en compte aurait pourtant été de nature à relativiser les disparités existant entre les contentieux subjectifs et les contentieux objectifs ; cela aurait permis d'accepter plus facilement la présence de parties dans le procès constitutionnel.

Le contentieux de l'excès de pouvoir a également servi de base à la réflexion sur la présence de parties dans le procès constitutionnel. Premier en date des contentieux objectifs, le recours pour excès de pouvoir a marqué d'une forte empreinte l'ensemble de la matière. Ainsi, son influence a largement conditionné l'analyse et le mode d'appréhension du contentieux de constitutionnalité. Or, cette influence s'est surtout exercée à travers la doctrine classique qui, à la suite d'Édouard Laferrière, a imposé la représentation d'un contentieux sans parties, d'un procès fait à un acte dans le seul intérêt de l'ordonnancement. Tandis que cette conception du contentieux de l'excès de pouvoir est prise comme élément de réflexion du procès constitutionnel, une profonde évolution du contentieux administratif remettait totalement en cause la tradition doctrinale qui, jusque-là, jugeait inconciliables les notions de partie et de contentieux objectif. Aujourd'hui, la majorité des auteurs voit dans le requérant et l'administration de véritables parties. L'évolution de la doctrine administrativiste n'a cependant pas été étendue au contentieux de constitutionnalité, et, hormis de notables exceptions, les spécialistes de la justice constitutionnelle restent fidèles à une vision qui, pourtant, ne devrait plus être acceptée comme le fondement axiomatique des contentieux objectifs.

B. L'organisation d'un débat contradictoire entre les parties : une nécessité processuelle

Un lien étroit unit la contradiction érigée en principe et le procès, au point que la procédure contradictoire a pu être analysée comme le « droit naturel de la procédure »⁽¹⁰⁾. Et, de fait, le litige entre parties est bien la condition *sine quo non* de la contradiction. S'il n'y avait pas de parties dans le contentieux de constitutionnalité, il aurait été inutile d'organiser un débat contradictoire. Or, ce dernier, en tant que manifestation procédurale du litige, implique l'existence des parties, et, plus précisément, des deux acteurs indispensables du procès : le demandeur et le défendeur. En optant pour un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, le choix d'ordonner celui-ci selon un schéma processuel et contentieux s'est naturellement imposé. Dans un article publié en 1931, Hans Kelsen mettait déjà en évidence la nécessité d'organiser le contrôle de constitutionnalité sous la forme d'un « conflit d'intérêts ». Il préconisait en ce sens l'adoption d'une procédure contradictoire permettant la plus large expression des intérêts en présence⁽¹¹⁾.

La situation conflictuelle qui oppose les plaideurs est consubstantielle au procès, elle constitue l'origine et le moteur de l'instance. Pour répondre à cette logique, constituant et législateur se sont efforcés de recréer, devant les juridictions constitutionnelles, les conditions d'une véritable contestation entre parties. À cet effet, les textes de procédure constitutionnelle déterminent les personnes et les organes habilités à prendre part à l'instance en veillant à désigner des plaideurs aux intérêts opposés.

Quel que soit le domaine juridique, le procès prend toujours la forme d'un affrontement, d'une lutte qui s'opère par la voie des arguments juridiques. De ce point de vue, le procès est bien l'affrontement canalisé par la procédure. L'instance est le théâtre de cette lutte organisée entre deux parties aux prétentions contraires. Le procès naît de cette opposition et s'en nourrit. Le procès constitutionnel suit également ce modèle. Certes, les spécificités du contentieux imposent certaines adaptations au principe contradictoire, mais elles ne vont pas jusqu'à faire disparaître

l'élément structurel du procès, à savoir une confrontation entre parties. En contentieux de constitutionnalité la contradiction porte sur une interprétation divergente de la Constitution. Comme l'observe Marc Verdussen, même devant les juridictions constitutionnelles, « si l'acte de juger est un acte de raison, il n'est pas pour autant la simple expression monologique d'une hégémonie, d'où la nécessité de cet échange entre tous les acteurs du procès »⁽¹²⁾.

Le débat processuel exige, en principe, trois acteurs : le demandeur, le défendeur et le juge, tiers impartial devant trancher le litige qui oppose les plaideurs. Cette structure tripartite se retrouve dans le contentieux de constitutionnalité, où les textes et, à défaut, la pratique l'ont imposée de façon quasi systématique. En ce sens, l'organisation d'un débat contradictoire atteste l'existence et l'utilité des parties dans le procès constitutionnel.

En effet, les lois sur les Cours constitutionnelles prennent soin d'établir la liste des personnes autorisées à devenir parties dans le procès constitutionnel. À côté des règles concernant le droit de saisine et le requérant, prennent place les dispositions relatives aux autres plaideurs. En plus de l'auteur de la requête diverses personnes peuvent prendre part au procès constitutionnel. Cette faculté est généralement attribuée à l'ensemble des plaideurs en cause devant la juridiction ayant posé une question préjudicielle qu'ils soient demandeurs ou défendeurs, inculpés ou parties civiles. La même faculté est accordée dans le cadre du recours direct des particuliers. Par ailleurs, de nombreux organes étatiques ont également le droit de se joindre aux instances initiées par un recours individuel ou par un renvoi des juridictions ordinaires. Il s'agit communément du Premier ministre, du Gouvernement, des assemblées législatives, des États fédérés, des communautés autonomes ou encore des régions.

Le nombre de plaideurs potentiels est donc élevé. 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. L'idée d'un contentieux déclenché par une requête initiale se déroulant ensuite sans parties paraît donc totalement erronée. Le concept de juridiction gracieuse, parfois utilisé pour décrire le contrôle de constitutionnalité, doit également être écarté. En effet, les aménagements destinés à permettre la participation de divers contradicteurs s'opposent à l'idée de l'absence de litige dans le contrôle de constitutionnalité. En ce sens, les parties sont la matérialisation ostensible du litige, les vecteurs et les supports du contentieux. Ainsi, l'existence d'un débat contradictoire révèle tout à la fois la dimension processuelle et la présence de véritables parties dans le contentieux de constitutionnalité⁽¹³⁾.

Ainsi, un échange d'arguments antagonistes se déroule entre le requérant et ses contradicteurs qui peuvent être des personnes privées ou publiques. Il n'est d'ailleurs pas rare qu'une instance compte plusieurs défendeurs. En effet, lorsque le recours est initié par un particulier son adversaire du procès ordinaire acquiert, s'il le souhaite, la qualité de défendeur dans le procès constitutionnel. Mais à ses côtés peuvent également intervenir diverses personnes publiques agissant, elles aussi, en qualité de défendeur. Parmi ces dernières, les interventions du Gouvernement sont les plus fréquentes. Ainsi, le procès constitutionnel se présente habituellement sous la forme d'un litige opposant un particulier au Gouvernement. Ce n'est que dans le cadre des saisines institutionnelles que les plaideurs sont exclusivement des organes étatiques.

Certes, les finalités du contentieux de constitutionnalité dépassent largement les intérêts immédiats des parties. Néanmoins, leur affrontement renforce le caractère juridictionnel du contrôle de constitutionnalité et sert l'office du juge. Il offre, en effet, une illustration tangible d'une atteinte portée à la Constitution. Par ailleurs, les arguments présentés par les plaideurs stimulent la réflexion du juge constitutionnel et facilitent ainsi sa décision. Le débat contradictoire inscrit le contrôle de constitutionnalité dans une logique contentieuse et processuelle. Par-là il ancre ce dernier dans la tradition juridique qui fait du procès le support privilégié de l'activité juridictionnelle.

En France, cette logique a montré toute sa force et son utilité en imposant un débat contradictoire alors que rien de tel n'était prévu par les textes. La procédure suivie en la matière est donc coutumière et empirique. En 1986, Robert Badinter décide que le mémoire du Secrétariat général du gouvernement sera, désormais, communiqué aux requérants. La communication de ce mémoire permet aux requérants de prendre connaissance des arguments présentés à l'encontre de leur demande de censure, et ainsi de produire des observations en réponse, qui à leur tour peuvent faire l'objet d'une ultime réplique de la part du Secrétariat général du gouvernement. Cet échange de conclusions écrites constitue un véritable débat contradictoire. Certes, il doit intervenir dans un délai assez bref, compte tenu des contraintes temporelles pesant sur le Conseil constitutionnel, qui ne dispose que d'un mois, voire de huit jours, pour statuer ; cependant, la contradiction n'en est pas moins effective et substantielle⁽¹⁴⁾. L'organisation d'un débat contradictoire assimile le contrôle de constitutionnalité à un véritable procès. De fait, les plaideurs se répartissent clairement les rôles. Les requérants réclament la censure de la loi tandis que le Secrétariat général du gouvernement en assure la défense. Les acteurs traditionnels du débat contradictoire, à savoir le demandeur et le défendeur, remplissent leur fonction dans le respect de la structure processuelle qui exige un litige entre parties adverses. Le juge constitutionnel, à l'instar d'un juge ordinaire, intervient pour trancher un litige portant ici sur une question de droit ou plus exactement sur une divergence d'interprétation de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a donné de nouveaux signes de sa volonté de valoriser le rôle des plaideurs. En février 2004, à l'occasion du recours formé contre la loi Perben II, le Haut Conseil autorise, pour la première fois, l'audition de parlementaires-requérants. Il répondait ainsi à une demande expresse des requérants qui, dans leur lettre de saisine, sollicitaient une audition afin de présenter plus efficacement leurs arguments juridiques. Quelques jours plus tard, cinq parlementaires ont ainsi été entendus pendant près de deux heures par le conseiller-rapporteur. Plus récemment, en novembre 2007, une audition a été une nouvelle fois autorisée lors du recours intenté contre la « loi Hortefeux » relative à l'immigration, à l'intégration et à l'asile.

En procédant à de telles auditions, le juge constitutionnel marque sa volonté d'accroître la participation des requérants dans le contentieux de constitutionnalité. Cela revient à voir en eux de véritables parties. En effet, c'est en leur qualité de représentants désignés et de coauteurs de la saisine que les parlementaires sont entendus. Ainsi, ils ne peuvent être considérés comme de simples *amici curiae*. En effet, les personnes intervenant en cette qualité le font, en principe, à la demande du juge et ne peuvent être à l'origine du recours. Elles apportent dans le procès une contribution d'expert, c'est-à-dire un avis neutre et objectif. L'audition des parlementaires-requérants ne répond nullement à un tel modèle. Le juge-rapporteur n'entend pas les requérants pour recueillir des informations et des données objectives, mais pour leur accorder une opportunité supplémentaire de défendre leur demande de censure. Il ne s'agit donc pas de disposer d'une opinion d'expert, mais de valoriser l'action des plaideurs.

Toutefois, si la présence des parties dans le procès constitutionnel ne peut être remise en cause, l'approche comparatiste montre que d'une façon générale leur marge de manœuvre demeure limitée.

II. La fonction limitée des parties dans le procès constitutionnel

Le caractère objectif du contentieux de constitutionnalité entraîne l'application atténuée des règles procédurales traditionnelles que sont le principe dispositif et le droit au désistement. Le procès constitutionnel possède une double finalité. Il n'est pas seulement destiné à trancher le litige qui oppose les parties, il vise également à assurer la défense objective de la Constitution. La conjonction, dans une même instance, de l'intérêt général et des intérêts particuliers explique les restrictions apportées aux prérogatives et au rôle des plaideurs.

A. Le statut conditionné des parties dans le procès constitutionnel

Devant les juridictions constitutionnelles, la recevabilité des recours est marquée par la spécificité du contentieux qui impose une adaptation des règles classiques des demandes introductives d'instance telles qu'elles sont appliquées par les juridictions ordinaires. Ainsi, la faculté d'agir varie en fonction de la qualité du requérant. Une différence majeure existe entre le traitement des requêtes formées par de simples particuliers et celles présentées par des requérants institutionnels. Ces derniers sont des autorités désignées directement par la Constitution ou la loi. Leur fonction leur donne qualité pour agir, elles n'ont pas à justifier d'un quelconque intérêt. L'attribution *a priori* d'un droit de saisine dispense donc le juge constitutionnel de s'assurer de l'intérêt à agir de celui qui intente le recours. Seule la qualité du demandeur sera contrôlée. La désignation objective des titulaires de la saisine répond à la logique d'une défense fonctionnelle de la Constitution. En effet, l'intérêt à agir des requérants institutionnels est attaché à la fonction qu'ils occupent.

Pour les particuliers, en revanche, l'accès à la justice constitutionnelle est conditionné par un ensemble de règles procédurales contraignantes. Qu'il s'agisse des conditions relatives au requérant ou de celles concernant l'acte procédural lui-même, elles sont, le plus souvent, déterminées sommairement par la Constitution, et complétées ensuite par des législations spéciales. Le constituant et le législateur ont cherché à limiter le rôle du juge constitutionnel à une application stricte, voire mécanique, des règles de recevabilité des recours. Les espoirs mis dans la justice constitutionnelle ne devaient pas être compromis par une interprétation dévoyée des règles adoptées. En effet, de leur application dépendait l'effectivité de la protection des droits fondamentaux consacrés par la Constitution.

Toutefois, ces préoccupations ont bien vite trouvé leur limite dans les contraintes imposées par le fonctionnement concret d'une juridiction constitutionnelle. La rigueur des règles a dû céder devant les menaces d'encombrement. La réglementation originelle des conditions de saisine traduisait une conception idéale de ce que de devait être la justice constitutionnelle. Elle a dû être soumise à des adaptations restrictives intervenant pour limiter la faculté d'action des particuliers.

Dans la plupart des pays ayant adopté le modèle concentré de justice constitutionnelle des voies d'accès ont été aménagées au profit des particuliers. Deux types de recours existent dont les conditions de recevabilité sont nettement différentes. L'accès peut être direct, il s'agit du recours individuel qui a pour but d'assurer une protection des droits fondamentaux. Le requérant doit faire état d'un intérêt à agir. L'accès peut également être indirect, il s'agit de la possibilité accordée aux justiciables de provoquer le renvoi de questions préjudicielles au juge constitutionnel par les juridictions ordinaires. Les particuliers sont à l'origine du contrôle de constitutionnalité, mais ce ne sont pas leurs

intérêts personnels qui conditionnent le déclenchement de l'action.

Ainsi, dans le cadre des questions préjudicielles l'intérêt des parties ne détermine pas la recevabilité du recours. Le juge *a quo* doit veiller à la pertinence des demandes à l'égard de la solution du procès qui se déroule devant lui. Le caractère incident du recours impose que la norme attaquée soit applicable au litige. Ce critère de recevabilité n'est pas en contradiction avec l'intérêt personnel du requérant, toutefois il ne peut être confondu avec lui. En effet, la pertinence du renvoi préjudiciel est une donnée objective, le juge *a quo* n'a pas à contrôler si la censure de la norme incriminée est susceptible de procurer un bénéfice à l'auteur de la demande. Les requêtes sont recevables même lorsqu'elles vont à l'encontre des intérêts du requérant ou qu'elle ne profite qu'à son adversaire.

En plus du contrôle sur la pertinence du renvoi, le juge *a quo* doit s'assurer du caractère sérieux de la question préjudicielle et refuser toute demande lui paraissant manifestement non fondée. Cet examen, conçu, à l'origine, pour écarter les demandes saugrenues ou dilatoires, va peu à peu se transformer en un véritable pré-contrôle destiné à saisir la juridiction constitutionnelle uniquement lorsque le juge *a quo* est convaincu de l'inconstitutionnalité de la loi incriminée. Tel est le cas en Italie où cette évolution répondait à la volonté du juge constitutionnel de limiter le nombre de questions préjudicielles afin de réduire l'engorgement des rôles⁽¹⁵⁾. Cet objectif est certes louable, mais il se fait au détriment des justiciables dont l'accès au prétoire du juge constitutionnel devient plus difficile. Il s'agit là d'un exemple significatif d'atteinte portée aux garanties attribuées aux particuliers dans la protection de leurs droits fondamentaux pour des considérations purement fonctionnelles. La Haute instance italienne se rapproche ainsi de la règle en vigueur en Allemagne, où le juge du fond doit avoir la conviction de se trouver face à une norme inconstitutionnelle. Il lui est d'ailleurs demandé d'en faire la démonstration dans son ordonnance de renvoi⁽¹⁶⁾. Le Tribunal constitutionnel espagnol a également durci ses exigences en la matière, mais il a fait le choix d'une voie moyenne. Une absolue conviction n'est pas nécessaire, cependant, une simple incertitude est jugée insuffisante. Il exige un doute raisonnable et tangible⁽¹⁷⁾.

Qu'ils agissent d'office ou à la demande des plaideurs, les juges ordinaires ne peuvent saisir la juridiction constitutionnelle sans justificatifs et motifs sérieux. Toute désinvolture dans la saisine est fermement prohibée. La pérennité du mécanisme préjudiciel dépend, en effet, du rôle de filtre assumé par le juge *a quo*. Le filtrage des requêtes est indispensable au bon fonctionnement des juridictions constitutionnelles. Cette assertion prend tout son sens lorsque les requérants sont des particuliers. Si en matière de contrôle incident cette fonction revient au juge de renvoi, il a fallu adopter d'autres solutions pour les recours directs.

Ainsi, dans le cadre des recours individuels l'intérêt à agir des particuliers est la condition essentielle de l'action. Pour être recevable, le recours direct doit apporter à son auteur un bénéfice personnel. Il ne peut être destiné à rétablir l'ordre constitutionnel en soi. Cette approche de l'intérêt à agir est similaire aux critères classiques de cette condition de recevabilité, tels qu'ils sont mis en œuvre par les juridictions civiles ou administratives.

Aux conditions relatives au requérant viennent s'ajouter celles correspondant au caractère accessoire du recours. Deux règles apparaissent alors. D'une part, le recours individuel est une action subsidiaire qui ne peut être intentée qu'une fois les voies de droit ordinaires épuisées. D'autre part, l'objet du recours est limité à la défense des droits fondamentaux consacrés par la Constitution.

Cependant, en matière de recours direct, les conditions de recevabilité ne sont pas les seuls obstacles dressés face aux requérants. En effet, les requêtes des particuliers sont également soumises à une procédure d'admission. D'abord destinée à écarter les recours ne satisfaisant pas aux conditions de recevabilité, elle s'est peu à peu transformée en une sélection quasi discrétionnaire portant sur des éléments de fond. De sorte que la procédure d'admission est devenue un mécanisme original qui se distingue à la fois de l'examen des conditions de recevabilité et de la décision finale sur le fond. Elle se différencie du traditionnel contrôle de la recevabilité, car les données prises en compte concernent déjà la question de droit soulevée par le recours, et non ses éléments formels ou un éventuel défaut d'intérêt à agir. Toutefois, la procédure d'admission se distingue également de l'examen sur le fond, puisqu'elle se présente comme une simple étape préliminaire du processus décisionnel. Ainsi, la procédure d'admission va au-delà du contrôle classique de la recevabilité, mais reste en deçà de la décision sur le fond⁽¹⁸⁾.

Les critères d'admissibilité varient en fonction de l'importance de l'encombrement d'une Cour constitutionnelle. Plus le nombre de recours directs est élevé, plus les conditions imposées sont strictes. Les multiples réformes adoptées en Allemagne et en Espagne illustrent parfaitement cette tendance. Elles ont peu à peu accru la liberté du juge constitutionnel pour finalement lui permettre de n'avoir à se prononcer que sur les demandes présentant un intérêt constitutionnel de principe⁽¹⁹⁾.

L'augmentation constante des recours directs explique et justifie les techniques de filtrage qui, néanmoins, remettent fortement en cause la volonté initiale du constituant de faciliter l'accès des particuliers à la juridiction constitutionnelle. Par rapport à la procédure originaire, le droit fondamental accessoire de pouvoir s'adresser directement au juge constitutionnel perd progressivement de sa consistance à mesure que se développe le caractère discrétionnaire des techniques de filtrage⁽²⁰⁾. Dans ces conditions, l'accès au juge constitutionnel devient aléatoire, il ne

dépend plus de l'application de règles tangibles, mais d'une appréciation basée sur l'importance objective de la requête. L'examen préalable permet une véritable sélection des recours destinée à servir la politique jurisprudentielle des Cours constitutionnelles.

Les mécanismes de filtrage limitent le risque d'engorgement des juridictions constitutionnelles. Cependant, l'aspect quantitatif du filtrage ne doit pas masquer son importance qualitative. L'étude des procédures, de leurs évolutions et de leurs applications concrètes montre que le but recherché ne se limite pas au problème de l'encombrement, mais permet également de sélectionner parmi la masse des requêtes, celles qui permettront, au juge constitutionnel, d'assurer la meilleure défense de la Constitution. La sélection se réalise de manière abstraite et désincarnée. La dimension subjective du recours individuel s'estompe au profit d'une approche globale et stratégique du contentieux de constitutionnalité⁽²¹⁾. De ce point de vue, l'encombrement est moins un handicap qu'une opportunité pour le juge constitutionnel. Il lui permet de disposer d'une sorte de fonds où trier les espèces les plus intéressantes. Les critères et les modalités de la sélection ont transcendé la simple dimension fonctionnelle de la procédure d'admission pour engendrer une mutation structurelle du recours direct. En cela, l'encombrement a permis aux juridictions constitutionnelles d'organiser une véritable « rentabilisation » objective des recours individuels.

La procédure d'admission renforce l'aspect objectif du recours direct. Cette évolution se retrouve dans la plupart des pays où le recours individuel a été instauré. La récurrence du phénomène conduit à s'interroger sur ses causes profondes. A-t-elle pour origine une adaptation conjoncturelle dictée par de simples préoccupations fonctionnelles ou, au contraire, répond-t-elle à la nature inhérente du contrôle de constitutionnalité qui est de traiter de problèmes d'ensemble où l'individu est nécessairement négligé ?

L'apparent antagonisme des deux solutions cache, en réalité, une étroite corrélation. Conçu à l'origine comme un contentieux subjectif, le recours individuel n'aurait pas connu de « mutation objective » sans le problème de l'encombrement des rôles. Les menaces pesant sur le bon fonctionnement des juridictions constitutionnelles sont à l'origine des mesures de filtrage ; elles en assurent également la légitimité. Sans elles, en effet, la sélection des recours perdrait toute justification acceptable. La marginalisation des parties n'est pas due à la nature particulière du contentieux de constitutionnalité, mais à de simples impératifs fonctionnels. En effet, la procédure d'admission est née du besoin d'alléger les rôles surchargés des juridictions constitutionnelles. Elle n'est donc pas le signe d'une quelconque incompatibilité entre la hauteur de la mission confiée au juge constitutionnel et le caractère limité des intérêts individuels défendus par les particuliers.

Cependant, l'objectivation du recours direct provient également de la vocation naturelle du contrôle de constitutionnalité à assurer l'intégrité de l'ordonnement. L'action des particuliers se trouve, en quelque sorte, captée par l'effet attractif de l'intérêt général. Ainsi, le filtrage des recours obéit à des considérations qualitatives et non pas seulement aux règles classiques de la recevabilité. Le critère sélectif utilisé est la valeur objective de la requête. Le litige concret est alors relégué au second plan comme simple élément déclenchant du contentieux. La violation d'un droit fondamental consacré par la Constitution ne suffit pas pour provoquer un examen au fond. Certes, la lésion invoquée constitue une condition de recevabilité, mais elle n'a qu'une faible influence sur les mécanismes d'admission et de sélection des recours. Ainsi, même dans le cadre du recours individuel, la dimension objective du contentieux marginalise les parties tant au niveau des capacités d'action que dans la détermination de la matière litigieuse.

B. La maîtrise de la matière litigieuse par le juge constitutionnel

Le procès constitutionnel n'est pas seulement le théâtre d'un affrontement où chaque acteur a le choix du terrain et des armes, et porte seul la responsabilité de son succès ou de son échec. Il est avant tout le lieu où s'élabore le contrôle objectif de la constitutionnalité des lois ; c'est-à-dire la mission tutélaire d'une juridiction dont les décisions déploient leurs effets bien au-delà du cercle étroit des plaideurs. L'intérêt général l'emporte sur l'intérêt individuel des parties dont la présence et les prétentions ne doivent pas distraire le juge constitutionnel de sa mission première : l'apurement de l'ordonnement. Ainsi, en contentieux de constitutionnalité, le caractère objectif des divers types de recours entraîne des conséquences sur la détermination de la matière litigieuse. D'ordre public par nature, le contentieux de constitutionnalité autorise le juge à soulever d'office les conclusions et moyens écartés ou négligés par les parties. Le juge a toute latitude pour redéfinir l'objet et la cause d'une demande. Il ne s'estime pas lié par les termes de la requête, qu'elle émane d'un simple particulier, d'un organe institutionnel ou d'un juge *a quo*. Les juridictions constitutionnelles ne peuvent se laisser détourner de leur mission par les parties, dont les conclusions ne sauraient limiter l'office du juge constitutionnel. Les termes de la saisine sont pour ce dernier de simples indications qu'il n'hésite pas à corriger, voire à transformer lorsqu'il le juge utile. En remodelant un litige particulier, le juge constitutionnel le fait servir à des fins d'intérêt général.

Dans leur saisine, les requérants indiquent l'objet et la cause de leur demande ; lorsqu'il s'agit de question préjudicielle, ceux-ci sont déterminés par le juge de renvoi, mais, de façon générale, le juge constitutionnel n'attache pas de conséquences absolues à la façon dont a été fixée la matière litigieuse. Lorsqu'il lui est demandé de juger de la constitutionnalité de certaines dispositions normatives, il se considère saisi de l'ensemble du texte. Inversement, si l'auteur de la saisine conclut à l'invalidation totale d'une loi, le juge s'autorise à procéder à un tri. Il lui arrive également de ne pas se prononcer sur des dispositions expressément contestées et de faire comme s'il n'en était pas saisi. Enfin, il soulève

couramment des moyens non invoqués par les plaideurs.

Pour procéder à un contrôle de constitutionnalité efficace, le juge constitutionnel ne peut se limiter aux seules dispositions constitutionnelles invoquées par les parties. Comme l'a précisé le Tribunal constitutionnel espagnol, de telles « indications doivent être considérées comme de simples suggestions »⁽²²⁾. S'il en allait autrement, l'application effective de la Constitution serait compromise. En effet, les Constitutions contemporaines comportent souvent des principes antagonistes. Les droits d'inspiration libérale sont parfois en contradiction avec les « droits créances »⁽²³⁾. Dès lors, le choix de la norme de référence revêt une importance capitale, puisque selon les dispositions invoquées, les requérants pourraient conditionner la décision du juge. Ce dernier serait contraint à l'arbitraire, et on voit aisément à quelle impuissance serait réduite la justice constitutionnelle obligée de rendre des décisions obéissant à une interprétation orientée de la Constitution.

Comme l'a montré le professeur Di Manno⁽²⁴⁾, l'attitude des juridictions constitutionnelles découle du caractère objectif du contentieux de constitutionnalité. En effet, même dans le cadre des recours individuels, le contrôle de constitutionnalité sert également la protection de l'intérêt général synthétisé par la Constitution. Le juge n'a pas uniquement à trancher entre des droits subjectifs, il doit surtout faire respecter la primauté de la Constitution. Il est davantage le promoteur d'un ordre public constitutionnel que l'arbitre d'une compétition particulière. À cette fonction du contrôle de constitutionnalité répond la maîtrise du juge constitutionnel sur l'objet et la cause de la demande.

De surcroît, la théorie des moyens d'ordre public trouve une application particulièrement étendue en contentieux de constitutionnalité. On sait, depuis Kelsen, que l'inconstitutionnalité matérielle peut s'analyser en une inconstitutionnalité formelle, c'est-à-dire que l'adoption d'une loi inconstitutionnelle relève, en fait, du pouvoir constituant. Partant toute question de constitutionnalité peut se réduire en un problème de compétence. Or, « une contestation dans laquelle une question de compétence est posée dépasse [...] le cadre dans lequel les requérants ont placé l'action en justice »⁽²⁵⁾. L'incompétence est, d'ailleurs, le moyen d'ordre public par excellence, celui dont l'usage est le plus fréquent parmi l'ensemble des juridictions.

Dès lors, en soulevant d'office des moyens non invoqués par les parties, le juge constitutionnel ne déroge pas aux règles procédurales classiques. En effet, si devant les juridictions ordinaires, l'objet et la cause de la demande sont déterminés par les plaideurs, leur marge de manœuvre est limitée par la notion d'ordre public qui constitue une exception majeure au principe dispositif. L'usage de moyens d'ordre public par les juges ordinaires place ces derniers dans une situation comparable à celle du juge constitutionnel lorsqu'il soulève des moyens non invoqués par les parties. Cependant, en contentieux de constitutionnalité, tous les moyens invocables sont potentiellement d'ordre public, les parties n'ont, dès lors, plus d'autonomie sur la matière litigieuse. Comment imaginer, en effet, que les plaideurs puissent écarter à leur guise certaines dispositions constitutionnelles. Cela réduirait le juge constitutionnel à un rôle d'amiable compositeur que l'effet *erga omnes* des décisions ne peut autoriser. Leur renonciation à se prévaloir d'un moyen est nécessairement inopérante. Devant les juridictions constitutionnelles, l'omniprésence de l'ordre public dynamise l'office du juge qui ne peut donc être assujéti aux principes traditionnels de passivité et de retenue imposés aux juges ordinaires.

Les dérogations au principe dispositif ne touchent pas seulement l'objet et la cause de la demande. Elles concernent également le droit au désistement des plaideurs. En effet, devant les juridictions civiles et administratives, le désistement est permis, assimilé à une renonciation, il est le corollaire inversé du droit d'agir. Celui qui a initié une action en justice doit pouvoir y mettre fin. Devant les juridictions constitutionnelles, l'application de ce principe est bien plus limitée. C'est en matière de recours intentés par des requérants institutionnels que les juges constitutionnels font preuve des plus fortes réticences envers le désistement. La France offre, de ce point de vue, un exemple significatif, puisque hormis les cas de fraude, d'erreur matérielle ou de vice du consentement, le Conseil constitutionnel rejette toute demande de retrait d'une saisine. Une fois déclenché, le recours échappe définitivement aux requérants qui ne peuvent y renoncer⁽²⁶⁾. Il s'agit donc d'un refus absolu dont on rencontre peu d'exemples à l'étranger. En effet, la plupart des juridictions constitutionnelles encadrent le droit au désistement, sans toutefois l'interdire de façon systématique. Ainsi, en Allemagne, en Belgique ou encore en Espagne, le désistement est autorisé à moins qu'un motif d'intérêt général ne commande la poursuite de l'instance. Ainsi, là où le Conseil constitutionnel fait preuve d'intransigeance ses homologues étrangers se contentent d'être pragmatiques. Le caractère objectif du contentieux leur dicte de ne pas soumettre le déroulement d'une instance au bon vouloir des parties quand la question posée affecte de manière déterminante l'intérêt général. Hormis ce cas, le juge constitutionnel n'éprouve pas le besoin d'obliger les requérants à poursuivre un procès contre leur gré.

La rigueur du Conseil constitutionnel procède du caractère *a priori* du contrôle. En effet, accepter le désistement expose le Haut Conseil au risque de devoir laisser promulguer une loi inconstitutionnelle sans pouvoir compter sur d'autres opportunités de censure. Les autres Cours constitutionnelles ne sont pas soumises à une telle situation. Pour elles donner acte d'un désistement ne signifie pas renoncer définitivement au contrôle d'une loi. Elles savent qu'à l'occasion d'une question préjudicielle ou d'un recours direct formé par un particulier, le même texte peut leur être de nouveau soumis. Dans ces conditions, la survie d'une norme inconstitutionnelle est un inconvénient temporaire, ce qui permet de

Dans cette perspective, et pour conclure, on doit rappeler que la légitimité de l'action juridictionnelle dépend de la manière dont elle se déroule. Ainsi, la forme processuelle et l'application des principes procéduraires assurant aux parties un traitement équitable et le droit d'être entendues, constituent les principales sources de la légitimité des juridictions constitutionnelles. En France, la juridictionnalisation du contrôle de constitutionnalité des lois a fortement accru la légitimité du Conseil constitutionnel. Avant l'instauration d'un débat contradictoire, la critique des décisions se transformait souvent en une contestation globale du contrôle de constitutionnalité et en une dénonciation du « gouvernement des juges ». Ces remises en cause sont moins fréquentes depuis que le contrôle de constitutionnalité a pris la forme d'un procès. Il est plus difficile de contester les décisions de justice lorsqu'on a été partie à un procès. En effet, dans ce cas les plaideurs ont eu la possibilité de défendre leurs positions respectives. La décision du juge constitutionnel n'apparaît plus comme une « opération occulte », mais comme le résultat d'une confrontation entre deux thèses opposées. Le juge n'adopte pas une solution abstraite, il tranche le litige au bénéfice du plaideur qui disposait des meilleurs arguments. En cela, il se rapproche de l'image traditionnelle du juge, à savoir celle du « tiers impartial » mettant fin à un conflit par l'application du droit. Pour s'inscrire dans cette « représentation légitimante », le juge constitutionnel a besoin des parties, car sans elles l'image du « tiers impartial » devient naturellement plus floue. C'est le respect des principes procéduraires qui permet à une solution d'apparaître valide parce qu'elle a résisté à l'échange des arguments antagonistes des parties. La raison dogmatique et partisane laisse alors la place à une raison procédurale dépassionnée et donc plus facilement acceptable.

- (1) Parmi les diverses formes que ce dernier peut revêtir, cette étude prend appui sur trois types de recours différents, à savoir les saisines institutionnelles, les questions préjudicielles et les recours directs des particuliers.
- (2) Sur la fonction exemplaire du cas d'espèce dans le contentieux de constitutionnalité, Trocker (N.), « La pregiudizialità costituzionale », *Rivista trimestrale di diritto procedurale civile*, 1988, p. 849 et s. ; Fazzalari (E.), *Istituzioni di diritto processuale*, Cedam, 1992, p. 339.
- (3) En ce sens, Pérez Gordo (A.), « Problemática procesal de la promoción por los órganos judiciales de la cuestión de inconstitucionalidad », in *El Tribunal Constitucional*, tome III, IEF, 1981, p. 2131 et s. ; Angiolini (V.), « Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi », in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, 1998, p. 5 ; López Ulla (J. M.), *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Martial Pons, 2000, p. 250 et s.
- (4) Cerrone (F.), « L'intervento del Presidente del Consiglio e del Presidente della Giunta regionale », in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, 1998, p. 145.
- (5) Delpérée (F.), « Au regard de la Constitution », in *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruylant, 1995, p. 13.
- (6) BverfGE 7, 198 (205).
- (7) Sur ce point, Jouanjan (O.), « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 44.
- (8) Sur la question, Rigaux (M.-F.), « Intérêt particulier et intérêt général devant la cour d'arbitrage », in *Droit et intérêt*, Publications facultés universitaires Saint-Louis, 1990, p. 164 et s. ; Drago (G.), *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 2006, p. 360.
- (9) En ce sens, d'Amico (M.), *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, 1991, p. 186 et s.
- (10) Perrot (R.), *Droit judiciaire privé*, tome I, *Les cours de droit*, 1977, p. 294.
- (11) Kelsen (H.), « Wer soll der Hüter der Verfassung sein ? », *Die Justiz*, 1931, n° 6, pp. 594-597. Traduction française, Baume (Sandrine), *Qui doit être le gardien de la Constitution ?*, Houdiard (Michel) éditeur, 2006, pp. 88-90.
- (12) Verdussen (M.), « Les atouts et les limites du renvoi préjudiciel à la Cour d'arbitrage », in *La saisine du juge constitutionnel aspect de droit comparé*, Bruylant, 1998, p. 190.
- (13) En ce sens, Pérez Gordo (A.), « Las partes en el proceso constitucional », *La Ley*, 1983, p. 1181 et s. ; d'Andrea (L.), « Verso una « democratizzazione » del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale », *Giur. Cost.*, 1994, p. 557 ; Häberle (P.), « Verfassungsprozessrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht », in *Verfassung als öffentlicher Prozess*, 2^e édition, Dunker & Humblot, 1996, p. 649 ; Zuck (R.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, 4^e édition, Beck (C. H.), 1996, p. 573 et s.
- (14) En ce sens, Verpeaux (M.), « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA*, 2001, p. 347 et s. ; Gicquel (J.), « L'autonomie de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel », in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 592 et s.
- (15) Sur la question, Dolso (G. O.), *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, 2003, p. 243.
- (16) Cf. BverfGE 77, 259.
- (17) Sur la question, Fernández de Frutos (M.), *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*, Cedecs, 2003, p. 132.
- (18) Sur ce point, Lechner (H.), Zuck (R.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, C. H. Beck, 1996, p. 542 et s.
- (19) Voir pour l'Allemagne, Klein (E.), « Konzentration durch Entlastung ? Das Fünfte Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht », *NJW*, 1993, n° 33, p. 2073-2077. Pour l'Espagne, Farreres (G. Fernández), « La reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional », *REDC*, 2007, n° 81, pp. 11-62.
- (20) En ce sens, Pfersmann (O.), « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *Cette revue*, 2001, n° 10, p. 68 et

s. ; Vitzthum (W. Graf), « Annahme nach Ermessen bei Verfassungsbeschwerden ? : das writ of certiorari Verfahren des US Supreme Court als ein systemfremdes Entlastungsmodell », JöR, 2005, p. 319 et s.

(21) À ce propos, Pini (J.), Recherches sur le contentieux de constitutionnalité, Thèse, Aix-Marseille III, p. 246.

(22) STC n° 46 du 17 février 2000.

(23) À ce propos, Rials (S.), « Les incertitudes de la notion de Constitution sous la V^e République », RD publ., 1984, p. 599 et s.

(24) Di Manno (T.), Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office, Economica-PUAM, 1997, p. 41 et s.

(25) Drago (G.), « Le contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature », in L'unité du droit, Mélanges R. Drago, Economica, 1996, p. 13.

(26) Cf. déc. 96-386 DC du 30 décembre 1996.