

Séance du 15 février 2013

Lecture du 22 février 2012

Damien BOTTEGHI

CONCLUSIONS

Cette question prioritaire de constitutionnalité (QPC) a été inscrite à ce rôle non pour ses mérites propres, qui sont très maigres, que pour le débat de principe qu'elle soulève sur la possibilité pour un intervenant de soulever une QPC de sa propre initiative.

1. – Le litige à l'arrière-plan de la procédure engagée par un agent de France Télécom, est la contestation de pas moins de quinze décrets, pour les uns relatifs aux statuts particuliers de corps de fonctionnaires de France Télécom, pour les autres portant classement hiérarchique et fixant l'échelonnement indiciaire de certains grades des personnels de France Télécom. Une première QPC avait été soulevée et renvoyée au Conseil constitutionnel (23 juillet 2012, *Syndicat de défense des fonctionnaires*, n°s 356381 et 356386), qui n'a retenu aucune inconstitutionnalité (CC, n° 2012-281 QPC du 12 octobre 2012). Une nouvelle QPC a été soulevée par M. P. et M. K., intervenant au soutien de leur collègue, après que leurs recours en annulation ont été rejetés par ordonnance pour avoir refusé d'acquitter le droit de timbre. Celle-ci a été reprise après coup par le requérant lui-même.

Vous pourriez considérer qu'en tout état de cause, le requérant a repris à son compte la question et qu'ainsi les intervenants sont recevables à s'associer. Vous acceptez en effet une intervention à l'appui d'une QPC, si la condition de l'intérêt pour intervenir est remplie (26 janvier 2012, *Comité Harkis et vérité*, n° 353 607 aux T.). Jusqu'à présent, vous avez suivi cette voie en évitant de trancher le débat de principe (v. nt. 14 juin 2010, *Association Nationale des Sociétés d'Exercice Libéral (ANSEL)*, n°s 328937 328938, ccl. Anne Courrèges). Il nous semble cependant qu'il est temps, plutôt que de contourner à nouveau le débat, de fixer une ligne.

2. – Disons d'emblée qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question. Elle porte sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution, lesquels ne sont d'ailleurs pas bien précisés, des dispositions des articles 29 et 30 de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, des articles 3, 7, 14 et 43 de la loi du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, des articles 98, 103 et 109 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, de l'article 64 de la loi du 28 décembre 2011 de finances pour 2012 et de l'article 2 de la loi du 24 janvier 2012 relative à Voies navigables de France.

La majorité de ces dispositions sont très loin d'être applicables au litige – sont ainsi attaqués, entre autres, un article d'équilibre de la loi de finances initiale pour 2012 ou des mesures de simplification du statut des groupements d'intérêt public introduites par la loi Warsmann. Seul peut être regardé comme applicable l'article 29 de la loi du 2 juillet 1990,

mais ce dernier a été déclaré conforme à la Constitution par la décision du 12 octobre 2012 prise sur le premier renvoi. Un autre article invoqué a également été jugé conforme à la Constitution, l'article 7 de la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique (17 juin 2011, n° 2011-134 QPC).

Les critères de renvoi ne sont donc absolument pas remplis.

3. – Mais que penser de la recevabilité des questions soulevées de leur propre initiative par M. P. et M. K. dans le cadre d'une intervention, à un moment où le requérant n'en avait formulé aucune ?

3.1. – Aucun argument textuel n'indique réellement la direction à suivre. Malgré des indices, il n'y a pas de preuve déterminante dans un sens ou dans un autre et, dans tous les cas, il n'y a pas d'obstacle textuel à ce qu'un intervenant puisse bénéficier du droit reconnu à tout justiciable de présenter une QPC.

Il n'est pas fait recours, à l'article 61-1 de la Constitution ou aux articles 23-1 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée, au terme de « parties ». Les formules sont impersonnelles – « lorsqu'il est soutenu (...) à l'occasion d'une instance » – ou passives – « le moyen peut être soulevé ». Il est vrai que le Conseil constitutionnel a mentionné les « partie » dans sa décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 (ct 9), mais essentiellement pour préciser qu'il est fait interdiction à la juridiction saisie de soulever d'office une question prioritaire de constitutionnalité. Il fait référence à d'autres endroits, d'une manière plus ouverte, au « justiciable » (ct. 3 ; v. aussi, 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, ct. 11).

En revanche, le terme de « parties » figure aux articles 23-2, 23-7 et 23-10 de l'ordonnance de 1958. Mais il n'est pas si évident de savoir si le sens est étroit ou non. Nous n'en déduisons pas une exclusion nécessaire des intervenants, car ces « parties » peuvent être regardées comme celles associées à l'instance propre à la QPC. Il en va de même pour les dispositions réglementaires du CJA relatives à la QPC qui recourent à la notion de « parties » (articles R. 771-5, R. 771-9, R. 771-12, R. 771-15, R 771-16- R 771-21¹). Votre lecture de cette notion n'est pas toujours univoque – par exemple : alors que l'appel n'est formellement ouvert qu'aux « parties » (art. R. 811-1 CJA), il est également ouvert à l'intervenant qui, en demande, aurait eu qualité pour introduire lui-même le recours ou, en défense, qui aurait eu qualité pour former tierce opposition du jugement d'annulation (pour le 1^{er} cas de figure : 17 juin 1977, *Association Centre et Ouest et Centre social, familial et ménager*, aux T. p. 929 ; 19 décembre 1980, *Sté Sidef-Conforama* ; 27 janvier 1982, *Mme P. et autres*, p. 36 ; pour le 2nd cas de figure, l'arrêt de principe, 9 janvier 1959, *De H.*, p. 23).

Précisons ici que, selon nos recherches, la Cour de cassation n'a pas pris position sur le sujet de l'intervention volontaire autonome². Elle suit en revanche les lignes de votre jurisprudence pour les interventions au soutien d'une question déjà formulée (nt. Cass. Com.,

1 Introduits au CJA par le décret du 16 février 2010. Voir sur ce décret l'article de J. Arrighi de Casanova, J-H Stahl et L. Helminger à l'*AJDA* 2010 pp. 383 et ss.

2 Un arrêt du 8 janvier 2013 (N° T 12-90.063 F-D) peut donner l'impression que tel a été le cas, mais il semble qu'il s'agisse d'un cas d'espèce très particulier ; la décision est inédite et n'emporte pas de conséquence générale.

25 juin 2010, n° 10-40.009, Cass. Com., 15 octobre 2010, n° 10-40.039 ou Cass. Com., 8 mars 2011, n° 10-40.069).

3.2. – Le choix doit plutôt reposer sur des considérations générales, propres autant au régime des interventions qu'à l'équilibre de la QPC. De l'accent que vous choisirez de mettre sur l'un ou l'autre dépendra la solution.

3.2.1. – La reconnaissance de la QPC interventionnelle pourrait être le fruit du croisement du libéralisme de la jurisprudence sur l'intervention volontaire et d'une certaine idée de la QPC. Anne Courrèges, dans ses conclusions sur l'affaire du 14 juin 2010, avait milité en ce sens avec brio³. Pour deux raisons principales.

A/ La première prend la forme d'un de ces syllogismes dont le juriste peut être friand.

La majeure du raisonnement est le fait que vous acceptez très largement une intervention volontaire : si l'intervenant ne soulève pas d'autres questions que celles auxquelles le juge doit répondre pour statuer sur les conclusions principales (Sect., 6 novembre 1959, *Dame P.*, p. 538), il est recevable à soulever tout moyen, même s'il n'a pas été invoqué par la partie principale, à condition que ce moyen ne se rattache pas à une cause juridique nouvelle (Ass., 7 janvier 1958, *Syndicat des propriétaires de forêts de chênes lièges d'Algérie*, au R. p. 74 ; 5 mars 1976, *T.*, p.132 ; 6 juillet 1977, *SNITA*, p.306, solution implicite explicitée aux T.). La face du procès peut déjà être profondément changé par un intervenant, trublion qui participe de la protection de la légalité qui dépasse l'intérêt particulier du requérant.

La mineure du raisonnement est qu'il ressort assez nettement des termes de la loi organique du 10 décembre 2009, de son inspiration ainsi que de votre pratique contentieuse, qu'une QPC est assimilé à un moyen, dont la particularité est qu'il peut être invoqué à tout moment au cours de l'instruction.

La résultante est qu'un intervenant peut soulever une QPC, avec l'idée sous-jacente que le libéralisme de la jurisprudence est tel que, somme toute, un effet déstabilisateur de plus n'est pas décisif. Après tout, un intervenant peut déjà soulever l'inconventionnalité d'une disposition en litige, ce qui peut conduire à la saisine pour avis de la Cour de justice de l'Union européenne, soit un bouleversement du procès d'une plus grande amplitude encore que les quelques mois nécessaires à ce que le Conseil constitutionnel statue.

B/ La seconde raison est la valorisation de la dimension d'utilité publique de la QPC, qui fait du requérant autant un individu défendant ses droits qu'un serviteur de l'intérêt public œuvrant pour « purger » l'ordre juridique des dispositions anticonstitutionnelles qu'il peut comporter, aidant ainsi à faire respecter la hiérarchie des normes⁴. A. Courrèges évoquait « le

3 Il y a eu d'autres prises de position en ce sens : la circulaire de la Chancellerie sur la loi organique du 10 décembre 2009, l'article de P. Cassia à la semaine juridique du 5 avril 2010, n° 370 et l'article de D. Le Prado à l'AJDA 2010, p. 94).

4 Comme le disent A. Lallet et X. Domino dans leur article à l'AJDA 2011 *L'an I de la QPC* : « il y aurait ... quelque paradoxe à privilégier l'application au profit de la partie d'une loi (potentiellement) inconstitutionnelle sur le respect de la hiérarchie des normes ».

droit reconnu aux justiciables pour assurer la prééminence de la Constitution dans l'ordre juridique interne et permettre la réappropriation de la Constitution par le citoyen ».

Il faut bien reconnaître que l'exception d'inconstitutionnalité est atypique ; elle n'est pas préjudicielle et n'est qu'en apparence un contrôle de la loi exécutée. Le juge constitutionnel ne s'est pas départi du cadre d'appréciation de la loi en termes de validité, là où l'on aurait pu espérer un contrôle de l'applicabilité à un litige, qui aurait constitué un réel contrôle *a posteriori* (v. les très inspirantes réflexions p. 202 et s. in J-H Stahl, C. Maugué, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2^{ème} éd). La pratique prouve que sont recréées, à partir d'un litige existant, les conditions du contrôle abstrait de constitutionnalité *a priori*, le langage que le juge constitutionnel maîtrise le mieux. La souplesse de l'application des critères organiques, qui ont acquis un sens autonome visant l'efficacité du système, est la première preuve de la particularité du dispositif. Les autres signes sont nombreux, à commencer par l'effet *erga omnes* de l'abrogation.

Au regard de ces caractéristiques et de ses finalités d'utilité publique, restreindre l'accessibilité de la QPC peut apparaître comme peu cohérent et l'ouverture à l'intervenant volontaire autonome participer du souci du législateur.

3.2.2. – Nous résistons cependant à ces arguments, essentiellement parce que nous refusons de faire du requérant un auxiliaire de justice qui devrait se sacrifier pour que dans l'intérêt général – et surtout celui des autres – la loi soit contrôlée par le juge constitutionnel.

Il ne faudrait pas oublier que le procès, même si la procédure est inquisitoire, est la chose des parties – et que les parties que l'on évoque ici sont les requérants et les défendeurs, intéressés au premier chef, et non les intervenants. En allant devant le juge, le requérant entend obtenir la solution qui lui soit la plus favorable et développe à cette fin une stratégie, qui se traduit par le choix du terrain, des moyens et des arguments. Le fait que la Constitution interdise au juge de relever d'office une question de constitutionnalité souligne bien que l'impulsion doit venir du requérant. Par ailleurs, cette procédure n'est pas exclusive d'un terrain de contestation en conventionnalité de la loi. C'est au justiciable concerné de décider de la voie qu'il entend emprunter, car les chemins ne portent pas toujours les mêmes fruits. Ce n'est sûrement pas à l'intervenant d'imposer le terrain de contestation de la loi⁵.

Selon nous, vous ne devez pas accepter qu'un intervenant décentre le procès en soulevant une QPC là où le requérant ne souhaite pas la soulever. D'autant plus que la question étant prioritaire, elle prend le dessus sur les autres questions en litige et que si la QPC est renvoyée au Conseil constitutionnel, les parties ne pourront pas, comme dans un litige ordinaire, faire échec à l'intervention en se désistant. Etape par étape, ainsi, l'intervenant deviendrait maître du terrain, puis maître du temps et finalement maître du cadre

5 Rajoutons que la recevabilité d'une QPC interventionnelle ne nous semble pas cohérente avec le fait que la jurisprudence a voulu cadrer les termes du débat sur la QPC devant les juges du filtre en jugeant que, lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité était transmise par un tribunal, le requérant n'était pas recevable à présenter devant le juge *a quem* de nouveaux moyens d'inconstitutionnalité (16 juillet 2010 *Société de brasseries et casinos "Les Flots Bleus"* n° 339292 aux Tables ; 10 septembre 2010 *SCI Benoît du Loroux* n° 341 063 aux Tables ; 24 septembre 2010 *D.*, n° 341685 aux Tables ; 26 novembre 2010 *C.*, n°342958 aux Tables). Il serait un peu paradoxal d'accorder à des tiers la prérogative considérable de réorienter le litige en cours alors qu'on refuse aux parties qui ont déposé une QPC le droit d'élargir les questions débattues.

de l'instance. Un bouleversement aussi important du procès ne peut être justifié par l'utilité publique⁶. Certes, l'intervenant peut déjà développer sa propre stratégie contentieuse et modifier profondément le procès. Mais ce n'est pas parce que les perturbations sont déjà importantes qu'il faut juger inévitable ou inéluctable leur aggravation. Surtout que si la QPC est juridiquement un moyen invoqué au soutien d'une prétention, c'est un moyen d'une nature particulière qui n'est pas loin de ressembler à une cause juridique ; disons en tout cas que la novation est aussi importante que de soulever un moyen de légalité externe ou de légalité interne si le requérant ne l'a pas fait.

Par rapport au régime général des interventions, nous ne sommes ainsi pas si sûrs que le syllogisme que nous avons évoqué soit irrésistible. Des limites ont déjà été posées, dans le souci de ne pas placer l'intervenant dans une meilleure situation que le demandeur. La particularité de la QPC justifie parfaitement que l'on n'admette pas qu'un intervenant puisse, de sa propre initiative, soulever cette question si les parties ne l'ont pas fait. En raison de son effet potentiellement abrogatif de la loi, la procédure peut modifier profondément l'orientation d'une affaire en pouvant conduire, après transmission au juge constitutionnel, à une abrogation législative non demandée par le requérant et peut-être même non souhaitée.

Pour ces raisons, nous estimons que les interventions, formées avant la question posée par le requérant, sont irrecevables.

Telles sont nos conclusions dans cette affaire.

6 Précisons, sans que ce soit décisif, que l'une des limites posées à l'intervention est celle de ne pas retarder l'issue du litige (art. R. 632-1 CJA).