

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*« LE CAS DE LA LIBERTE PERSONNELLE », IN L'EFFET UTILE DES DECISIONS DU
CONSEIL CONSTITUTIONNEL : UN BILAN CRITIQUE : RAPPORT REMIS AU CONSEIL
CONSTITUTIONNEL EN JANVIER 2020, SOUS LA DIRECTION DE M. CARPENTIER ET S.
MOUTON, PROGRAMME QPC 2020*

XAVIER BIOY, MARIE GLINEL

Référence de publication : Bioy, Xavier et Glinel, Marie (2020) « [Le cas de la liberté personnelle](#) », in [L'effet utile des décisions du conseil constitutionnel: un bilan critique : Rapport remis au Conseil constitutionnel en janvier 2020, sous la Direction de M. Carpentier et S. Mouton, Programme QPC 2020](#). Synthèse du rapport remis au Conseil constitutionnel.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

CHAPITRE 4

L'EFFET UTILE DES DECISIONS RELATIVES A LA LIBERTE PERSONNELLE

La liberté personnelle a ses coquetteries. Liberté composite, voire hétérogène, elle réunit un certain nombre de prérogatives individuelles sous la bannière des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Si l'on y retrouve des composantes semblables à celles du droit au respect de la vie privée et familiale de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, l'analyse comparative peine à maintenir le parallèle. En effet, d'une part l'absence de contrôle concret devant le Conseil constitutionnel ne permet pas de mesurer les nécessités de concrétisation de la norme de droit fondamental ; d'autre part, la notion d'autonomie de la personne, qui sert de concept général du côté de la Convention, ne fait ni l'objet d'une invocation directe et explicite, ni même de guide argumentatif en contentieux constitutionnel français. La liberté personnelle a ainsi fort peu de personnalité. Elle accueille aussi bien la liberté du mariage, la liberté corporelle, la liberté d'aller et venir et le droit au respect de la vie privée (abordées ici) que la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre qui sont ici étudiées par ailleurs.

Le Conseil reste fidèle à sa logique d'origine, des années 1990, lorsqu'il a consacré la notion pour mettre certaines libertés de l'individu à l'abri des exigences de l'article 66 de la Constitution et permettre au juge administratif de conserver ses compétences (au titre de la jurisprudence du Tribunal des conflits ou selon les blocs législativement déterminés).

Elle souffre d'un manque d'identité et d'une proximité avec la liberté individuelle (laquelle, en réalité, peut tout à fait être l'une de ses composantes¹), qui ne permet pas bien de

¹ De manière générale, la doctrine a tendance à exagérer la portée d'une distinction pour en faire une frontière. Fille de la logique dichotomique et de la rationalité prêtée au droit, la dogmatique constitutionnaliste a pensé que l'article 66 de la Constitution (dont l'objet principal demeure d'établir la compétence de l'autorité judiciaire à l'égard de la liberté individuelle puisque cette dernière se trouve déjà à l'article 7 de la DDHC). Dès lors, les articles 2 et 4 DDHC font office de cadre interprétatif général des droits et libertés et la notion de liberté personnelle qui les réunit peut inclure la liberté individuelle et son régime dérogatoire de compétence juridictionnelle. Ce qui correspond d'ailleurs plus à l'idée de « seuil » qui s'applique dans la jurisprudence entre liberté d'aller et venir et liberté individuelle (question de degré d'ingérence) que de l'existence de deux catégories de prérogatives différentes. Ce fondement englobant de la liberté personnelle ne méconnaît pas l'approche jurisprudentielle même si on sent, intuitivement, que le juge est lui aussi tenté d'opposer liberté personnelle et liberté individuelle.

saisir les enjeux qui affecteraient l'effet utile des décisions QPC. On constatera d'ailleurs, par un premier regard englobant, que le régime d'état d'urgence et l'inflation des atteintes aux libertés placées sous contrôle du juge administratif, a plus souvent donné lieu à censure modulée sur le terrain de la liberté individuelle que sur celui des autres libertés (aller et venir, correspondance, domicile, protection des données...). Ces libertés apparaissent ainsi moins exigeantes quand il est question d'aménagement dans le temps ou d'insécurité juridique. L'effet utile y apparaît, de prime abord, mieux respecté.

La notion de liberté personnelle sert principalement de fondement global à différentes composantes qui se répartissent entre secret de la vie privée et autonomie dans les choix de vie. Elle est rarement mobilisée dans le sens de l'autonomie personnelle telle que portée par l'article 8 de la Convention européenne. A cela s'ajoute la différence évidente de contrôle qu'exerce le Conseil constitutionnel sur ces questions, qui demeure de nature abstraite, même s'il est question de proportionnalité. On ne saurait donc identifier d'effet utile comparable aux obligations résultant pour l'État d'un arrêt de la Cour Strasbourg. En outre, l'hétérogénéité de ces composantes ne permet pas de tirer de conclusions définitives.

La liberté personnelle apparaît généralement moins protégée par la jurisprudence constitutionnelle française que les fondamentaux du libéralisme comme la liberté individuelle ou le principe d'égalité. Le rôle de la loi, comme norme de choix et de conciliation, y apparaît plus présent, l'effet utile moins compromis par des impératifs de sécurité juridique ou d'ordre public. En ce sens, le champ retenu ne semble pas présenter de spécificité marquante.

Cette étude vise à interroger la réalité de l'effet utile des décisions QPC portant sur des droits et libertés en matière de liberté personnelle. Afin de clarifier la portée de cette contribution, il conviendra tout d'abord de présenter les différents droits ou libertés ayant servi de fondement aux décisions du Conseil constitutionnel analysées, assortis d'une étude statistique (I). En effet, ce n'est qu'après avoir délimité les contours de notre étude, sélectionné et défini les différentes libertés essentielles qu'il nous a été possible d'analyser la préservation de l'effet utile (II).

I. PRÉSENTATION DE L'ANALYSE QUANTITATIVE EN MATIÈRE D'EFFET UTILE POUR LA LIBERTÉ PERSONNELLE

A. Délimitation du champ de l'étude

La principale difficulté résidait dans la délimitation des décisions fondées sur la liberté personnelle dans la mesure où le Conseil constitutionnel ne l'invoque pas toujours expressément, alors même que certaines de ses composantes sont concernées. Définir la liberté personnelle relève donc d'un exercice relativement complexe. Xavier Bioy a pu proposer la définition suivante : « En droit constitutionnel français, la liberté personnelle est le nom que le juge constitutionnel a donné au concept porté par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme, c'est-à-dire la Liberté au sens le plus général, le moins précisé dans ses manifestations. Il s'agit d'une porte d'entrée unique pour toutes les manifestations de l'autonomie personnelle »². Celui-ci conclut en avançant que la liberté personnelle « est donc une « liberté mère » ou « matricielle » qui n'en est pas pour autant écartée de tout usage direct ou semi-direct »³. Il a donc été décidé de recenser les décisions relatives aux composantes traditionnelles de la liberté personnelle, même si celle-ci n'était pas expressément mobilisée par le Conseil constitutionnel — à l'exception cependant des composantes recensées par d'autres groupes de travail comme la liberté d'entreprendre. Plus statistiquement, ce sont les décisions reposant sur le fondement de l'article 2 et de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen qui ont été relevées ici.

Classiquement, la liberté personnelle est principalement composée de 4 droits et libertés que sont : la liberté du mariage, la protection de la santé et bioéthique, la liberté d'aller et venir, et le droit au respect de la vie privée. Une première étude quantitative a permis d'opérer un premier tri. En effet, les seules décisions de non-conformité rendues en matière de liberté personnelle concernent la liberté d'aller et venir et le droit au respect de la vie privée. Ce sont ces deux libertés qui ont été retenues dans un deuxième temps dans cette étude qualitative.

Seules 57 décisions ont été rendues par le Conseil constitutionnel en matière de liberté personnelle. Cette recension a été effectuée à partir d'un double travail. D'abord, une première analyse à partir des tables de jurisprudence ; ensuite, une seconde analyse complémentaire à

² X. Bioy, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, p. 364

³ *Ibid.*

partir de Légifrance pour intégrer les décisions omises dans les tables (essentiellement les décisions de conformité).

La liberté du mariage ne concerne que 4 QPC, dont aucune ne donne lieu à une déclaration de non-conformité, ce qui les exclut du champ de l'analyse. La protection de la santé et la bioéthique donne lieu à 3 QPC, dont aucune ne conclut, encore une fois à une décision de non-conformité, ce qui exclut également celle-ci du champ de l'analyse⁴. Ensuite, la liberté d'aller et venir offre un panel de 21 QPC, dont 11 donnent lieu à une déclaration de non-conformité, ce qui retiendra notre attention pour le reste de l'analyse. Enfin, le droit au respect de la vie privée comporte 29 QPC, dont 14 sont des décisions de non-conformité, et constituent également une partie du panel de la présente étude. In fine, la présente étude porte donc sur les 11 décisions de non-conformité relatives à la liberté d'aller et venir et les 14 décisions de non-conformité relatives au droit au respect de sa vie privée, sachant que deux sont communes car les deux arguments sont conjoints, attestant de l'imprécision des notions en cause.

1. Liberté d'aller et venir

Définition de la liberté d'aller et venir

La liberté d'aller et venir n'a pas de véritable fondement textuel constitutionnel, sa seule consécration étant jurisprudentielle⁵. La Convention EDH distingue aussi la privation de liberté

⁴ Néanmoins, dans la décision n°2012-235 QPC était en cause la levée des mesures d'hospitalisation psychiatrique d'office prises à l'initiative de l'autorité administrative après que l'autorité judiciaire l'ait informée d'un classement sans suite ou d'une irresponsabilité pénale motivées par des troubles psychiatriques pouvant nécessiter des soins. Il peut aussi s'agir de personnes ayant séjourné en Unité pour malades dangereux (UMD) (paragraphe II de l'article L. 3211-12 et article 3213-8 du CSP). La liberté d'aller et de venir et le droit à la vie privée sont ici invoquées avec la liberté individuelle de l'article 66 et avec le principe d'égalité. Il semble que la décision soit ici principalement fondée sur ce dernier car le Conseil souligne (concernant la spécificité de la situation des personnes ayant commis des infractions pénales en état de trouble mental ou qui présentent, au cours de leur hospitalisation, une particulière dangerosité) que la censure porte sur les « règles plus rigoureuses que celles applicables aux autres personnes soumises à une obligation de soins psychiatriques, notamment en ce qui concerne la levée de ces soins ». Il ne s'agit pas spécifiquement de liberté personnelle

⁵ CC, 25 févr. 1992, déc. n° 92-307 DC, cons. 15. Par ailleurs, l'art. 12 du Pacte international des droits civils et politiques offre une définition claire de la liberté d'aller et venir, étant entendue comme suit « 1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. 2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. 3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte. 4. Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ». Même le Traité sur le fonctionnement de l'Union offre une définition de la liberté d'aller et venir, envisagée sous sa qualification « liberté de circulation » qui peut être entendue comme une maladroite traduction de ses enjeux, à l'art. 45 TFUE qui dispose « 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union »

(article 5) et l'entrave de l'article 2-2 o du protocole additionnel n° 4⁶ à la Convention EDH. Le juge invite à apprécier in concreto la durée et les effets de la limitation de liberté⁷. Le Conseil d'État a pu en offrir une décision plus précise, bien qu'imparfaite, en 1992, faisant référence à « la liberté fondamentale d'aller et de venir, laquelle n'est pas limitée au territoire national, mais comporte également le droit de le quitter, ne sont prévues par aucun texte et ont le caractère de mesures susceptibles d'être déferées au juge de l'excès de pouvoir »⁸. Le Conseil constitutionnel a peu à peu détaché la liberté d'aller et venir de la liberté individuelle, en la faisant passer dans le giron de la liberté personnelle, en la fondant, non plus sur l'article 66 de la Constitution, mais sur les articles 2 et 4 de la DDHC.

Un concept commun existe à la base de la liberté d'aller et de venir et de la liberté individuelle. Il s'agit de restreindre ses déplacements dans l'espace et dans le temps, ce qui a pour effet de limiter aussi son autonomie dans ses relations à autrui, à ses proches, son milieu professionnel et à son pays, éventuellement. La liberté individuelle se trouve atteinte généralement lorsqu'il y a privation de liberté, au point que l'individu ne puisse quitter un lieu donné, dans lesquelles autres libertés connaissent également des restrictions fortes, voire totales. Selon le degré de contrainte spatiale, certains seuils de temps s'ajoutent : plus le temps de limitation de déplacement est long, plus il se transforme en argument pour considérer la limitation de déplacement comme une privation de liberté. La privation de déplacement constitue en soi une catégorie qui nécessite un régime de contrôle particulier. La limitation des déplacements appelle aussi une telle protection lorsqu'elle a pour effet d'attenter au développement de l'individu par les conséquences que cela a sur ses relations avec autrui, ses activités professionnelles, l'accès à sa résidence habituelle, la surveillance dont il fait l'objet.

Naturellement, face à des motifs d'ordre public ou de protection des intérêts d'autrui, la liberté d'aller et venir a moins de poids que la liberté individuelle. On trouverait donc logique que la jurisprudence constitutionnelle renonce à l'effet utile de ses abrogations. Or, c'est apparemment l'inverse qui semble se produire.

Étude quantitative de l'effet utile

⁶ « 1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. 2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. 3 L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

⁷ CEDH, 6 nov. 1980, Guzzardi c. Italie.

⁸ Conseil d'État, GISTI, 22 mai 1992.

La liberté d'aller et venir offre un panel de 21 décisions, dont 11 décisions sont des décisions de non-conformité. Au sein de ces 11, 8 décisions conservent leur effet utile (2012-279 QPC ; 2013-318 QPC ; 2014-420/421 QPC ; 2015-468/469/472 QPC ; 2017-624 QPC ; 2017-684 QPC ; 2017-691 QPC ; 2017-695 QPC).

Toutefois, plusieurs d'entre elles (2017-691 QPC ; 2017-695 QPC) n'ont un effet utile que pour une déclaration de non-conformité seulement, sur plusieurs que contient la décision, et non pas concernant la liberté d'aller et venir. La décision n°2017-691 QPC connaît un effet différé de l'abrogation des dispositifs d'assignation à résidence mais censure plutôt sur fondement du droit au recours (le requérant doit agir dans un délai d'un mois)⁹. La décision n°2014-420/421 QPC retient à titre principal le droit à un recours juridictionnel effectif (garde à vue pour escroquerie en bande organisée, la décision n° 2015-468/469/472 QPC concerne la liberté d'entreprendre (concernant le régime des voitures avec chauffeur et des taxis) et la décision n°2017-624 QPC (assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II) le principe d'impartialité et le droit à un recours juridictionnel effectif. De même, la décision n°2017-691 QPC prévoit un effet différé de l'abrogation dans le cas d'une assignation à résidence mais la censure porte plutôt sur le droit au recours (le requérant doit agir dans un délai d'un mois)¹⁰.

Enfin, la seule décision prévoyant une abrogation différée avec un régime transitoire n'est pas fondée sur la liberté d'aller et venir, et est donc exclue de l'étude (2014-420/421 QPC). Le Conseil constitutionnel a eu recours à une réserve d'interprétation transitoire neutralisant les effets inconstitutionnels de la disposition.

In fine, les 3 décisions restantes ayant effet utile voient leurs dispositions déclarées non-conformes immédiatement abrogées :

- 2012-279 QPC : à propos des gens du voyage, en imposant que le carnet de circulation soit visé tous les 3 mois par l'autorité administrative et en punissant d'une peine d'un an d'emprisonnement les personnes circulant sans carnet de circulation, les dispositions de l'article 5 de la loi du 3 janvier 1969 portent à l'exercice de la liberté d'aller et de venir une atteinte disproportionnée au regard du but poursuivi

⁹ « Eu égard aux libertés en cause » le législateur a opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées et l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public

¹⁰ « Eu égard aux libertés en cause » le législateur a opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées et l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public.

- 2017-684 QPC : en état d'urgence, la loi autorise la création de zones avec contrôle du séjour, mais le législateur n'a soumis la création d'une zone de protection ou de sécurité à aucune autre condition ; il n'a pas défini la nature des mesures susceptibles d'être prises par le préfet pour réglementer le séjour des personnes à l'intérieur d'une telle zone et n'a encadré leur mise en œuvre d'aucune garantie

- 2017-695 QPC : l'un des articles attaqués, l'article L. 228-1 du Code de la sécurité intérieure, interdit de se trouver en relation directe ou indirecte avec certaines personnes, nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité publique. Ces dispositions portent donc atteinte au droit de mener une vie familiale normale, au droit au respect de la vie privée et à la liberté d'aller et de venir. La mesure elle-même fait l'objet d'une censure par le fait que le juge ait 4 mois pour se prononcer sur sa légalité, ce qui conduit à un équilibre disproportionné en défaveur de la liberté personnelle, bien que le juge opère la censure sur le droit à un recours juridictionnel effectif (forme de procéduralisation des droits substantiels que l'on retrouve dans la jurisprudence de la CEDH). L'abrogation est immédiate et conserve donc l'effet utile, ce qui est le cas commun.

On peut néanmoins arrêter le regard sur la décision n°2017-695 QPC¹¹ concernant « l'interdiction de fréquenter » des personnes fortement liées au terrorisme. En effet, cette décision présente plusieurs fondements d'inconstitutionnalité et d'abrogations différentes, ce qui autorise une rare comparaison (même si l'on ne peut l'estimer significative). En outre, cette décision invoque ensemble liberté d'aller et venir et respect de la vie privée car au fond, il s'agit plus d'autonomie relationnelle, de personnalité et de choix de vie de la personne que de liberté d'aller et venir ou de secret de la vie privée.

En revanche, le renouvellement de la mesure au-delà de 3 mois sans qu'un juge ait préalablement statué et pouvant faire l'objet d'un recours suspensif, mais sans qu'un délai ne soit imposé au juge pour statuer est censuré. « Compte tenu des conséquences manifestement excessives qu'aurait l'application immédiate de la censure sur ce point », l'abrogation est, cette fois différée. Ici, le déséquilibre est au contraire en faveur de la liberté car le caractère suspensif du recours empêcherait la mise en œuvre de la mesure. Le juge formule en outre des réserves d'interprétation. En effet, le ministre de l'Intérieur doit tenir compte, dans la détermination des personnes dont la fréquentation est interdite, des liens familiaux de l'intéressé et de s'assurer en particulier que l'interdiction de fréquentation ne porte pas une atteinte disproportionnée à son

¹¹ Décision n°2017-695 QPC du 29 mars 2018, M. Rouchdi B. et autre [mesures administratives de lutte contre le terrorisme].

droit de mener une vie familiale normale ; le renouvellement ne doit pas excéder la limite de 12 mois maximum de cumul. Par ailleurs, dans la même décision, une censure concerne la saisie de biens portant atteinte au droit de propriété (terminaux, objets et documents saisis), mais connaît une abrogation immédiate.

Cet unique cas d'un effet utile écarté peut sans doute s'expliquer par la nouveauté de la loi, le fait que les hypothèses de renouvellement soient encore largement à venir, mais que le nombre des réserves implique une réécriture de la loi. Ici sans doute, rien qui tienne à une spécificité de la liberté personnelle.

2. Droit au respect de sa vie privée

Définition du droit au respect de sa vie privée

La vie privée est une notion juridique qui rassemble de multiples manifestations de la protection de l'intimité de l'individu et de l'expression de ses choix de vie, que cela soit dans un cadre public ou professionnel. Elle intègre, selon l'approche constitutionnelle, la protection des données personnelles. En droit français, elle se fonde sur le principe de liberté personnelle, alors que pour la Convention EDH cette autonomie personnelle est inhérente au respect de la vie privée et familiale de l'article 8 . Elle est traditionnellement rattachée aux articles 2 et 4 de la DDHC, et recouvre de multiples facettes, dont certaines relèvent principalement du droit civil.

Étude quantitative de l'effet utile

Le droit au respect de sa vie privée comporte 21 décisions, parmi lesquelles 13 sont des décisions de non-conformité sur ce fondement. Parmi ces 14 décisions de non-conformité, le Conseil constitutionnel a reconnu à 6 reprises un effet utile à ses décisions.

- **2016-536 QPC** : dispositions dans le cadre de l'état d'urgence qui permettent à l'autorité administrative d'ordonner des perquisitions et de copier des données stockées dans un système informatique auxquelles les perquisitions donnent accès. Conciliation non proportionnée de la vie privée avec l'ordre public car l'autorité administrative pourrait copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition, sans autorisation par un juge, y compris lorsque l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose, et alors même qu'aucune infraction n'est constatée. L'abrogation prend effet à la date de la décision avec effet rétroactif. L'effet utile est alors plein.

- **2016-569 QPC** : concernant une procédure qui permet à l'officier de police judiciaire, tant que l'action publique n'est pas mise en mouvement, de transiger sur la poursuite de certaines contraventions et de certains délits. Le Conseil censure la possibilité d'échanges d'informations entre l'État-major de sécurité ou la cellule de coordination opérationnelle des forces de sécurité intérieure, les juridictions de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation. En ne définissant pas la nature des informations concernées et ne limitant pas leur champ, le législateur a, s'agissant de cet objectif, porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée. Abrogation immédiate, sans rétroactivité.

- **2016-590 QPC** : concernant des mesures de surveillance et de contrôle de toute transmission empruntant la voie hertzienne, sans exclure que puissent être interceptées des communications ou recueillies des données individualisables, les dispositions contestées portent atteinte au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances. Dès lors que l'abrogation immédiate de cet article aurait eu pour effet de priver les pouvoirs publics de toute possibilité de surveillance des transmissions hertziennes, le Conseil constitutionnel a reporté au 31 décembre 2017 la date d'effet de cette déclaration d'inconstitutionnalité.

- **2016-591 QPC** : concernant, en vue de lutter contre la fraude fiscale, un registre public des trusts, dans lequel sont recensés tous ceux dont la déclaration est rendue obligatoire. Censure car le registre fournit des informations sur la manière dont une personne entend disposer de son patrimoine sans préciser ni la qualité, ni les motifs justifiant la consultation du registre, ni limiter le cercle des personnes ayant accès aux données. Abrogation immédiate, sans rétroactivité.

- **2017-695 QPC** : cf. supra

Par ailleurs, parmi ces 5 décisions reconnaissant un effet utile, celui-ci est principalement consécutif d'une abrogation immédiate. Cet effet utile est le plus souvent implicite, le Conseil constitutionnel se contentant d'indiquer que la décision « prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision » (2016-569 QPC ; 2016-591 QPC ; 2017-691 QPC ; 2017-695 QPC). L'effet utile dans les décisions 2017-691 QPC et 2017-695 QPC concerne les dispositions ayant fait l'objet d'une abrogation immédiate et non celles ayant fait l'objet d'une abrogation différée ; il est exceptionnellement explicite. Le Conseil a précisé dans une décision que la déclaration d'inconstitutionnalité « peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement » (2016-536 QPC).

Enfin, une décision impliquant une abrogation différée a conduit à la reconnaissance d'un effet utile (**2016-590 QPC**). Afin de limiter les conséquences du report dans le temps de

la censure et de concilier celui-ci avec l'objectif de préservation de l'effet utile de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a eu recours à une réserve d'interprétation transitoire, neutralisant les effets inconstitutionnels de la disposition en cause.

La décision n°2016-590 QPC du 21 octobre 2016, *La Quadrature du Net et autres* [surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne] fait figure d'exception dans cet ensemble de rares abrogations sans recours à l'effet utile.

La censure y est totale, accompagnée d'une abrogation différée avec réserve transitoire. Les dispositions contestées permettaient aux pouvoirs publics de prendre, à des fins de défense des intérêts nationaux, des mesures de surveillance et de contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne et ne suivant pas le régime des mesures de renseignement. Le ministre de la Défense ou le ministre de l'Intérieur pouvait ainsi requérir, auprès des personnes physiques ou morales exploitant des réseaux de communications électroniques ou fournisseurs de services de communications électroniques, les informations ou documents nécessaires pour les interceptions.

La liberté personnelle, selon l'article 2 de la Déclaration, se voyait ainsi concernée à travers le secret des correspondances et le droit au respect de la vie privée, dans la mesure où il n'était pas exclu que puissent être interceptées des communications ou recueillies des données individualisables, et pour des motifs qui dépassent la catégorie des « intérêts fondamentaux de la Nation ». Faute de définir la nature des mesures de surveillance et de contrôle et de soumettre le recours à ces mesures à des conditions de fond ou de procédure — faute de garanties, tout simplement — la disproportion est manifeste. On se retrouve dans une conjoncture digne de l'arrêt Benjamin. Néanmoins, l'impréparation du texte ou la naïveté du législateur ont de quoi surprendre. Élaborées dans un contexte de lutte contre le terrorisme, les dispositions censurées devaient apparaître comme absolument nécessaires.

C'est pourquoi le Conseil a entendu différer leur censure tout en accordant l'effet utile quant aux mesures injustifiables dans l'absolu — interception de correspondances, recueil de données de connexion ou captation de données informatiques ou des communications émises ou reçues à l'étranger, par ailleurs soumises à l'autorisation du Premier ministre. Il en va de même de la surveillance et du contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne qui ne sauraient être mises en œuvre sans l'information de la Commission nationale de contrôle des 91 techniques de renseignement. Cette information contribuera, pendant la période transitoire, au respect de la réserve émise par le Conseil constitutionnel quant au caractère « résiduel » des mesures autorisées par les dispositions déclarées inconstitutionnelles. Le Conseil autorise donc

en partie la poursuite du contrôle hertzien tout en l'assortissant d'un minimum de garanties. On perçoit que l'ampleur de la violation, confrontée à la nécessité des mesures, a conduit le juge à se substituer provisoirement au législateur, ce qui éclaire l'originalité de cette décision dans le corpus.

Il est à noter que 2 décisions se retrouvent à la fois dans le panel relatif à la liberté d'aller et venir et relatif au droit au respect de sa vie privée (2017-691 ; 2017-695)

B. Synthèse et appréhension statistique de l'analyse quantitative

Une appréhension statistique de l'étude quantitative permet de mesurer plus aisément l'étendue de la présentation de l'effet utile des QPC en matière de liberté personnelle. En effet, cette première étude permet de dégager une tendance générale. Toutes les décisions d'abrogation immédiate réservent un effet utile, et la majorité des décisions d'abrogation différée ne reconnaissent pas l'effet utile, sauf dans deux cas très précis où le Conseil constitutionnel mobilise l'outil des réserves transitoires. En ce sens, notre analyse, bien qu'axée sur un nombre limité de décisions (11) semble constituer une confirmation du contentieux.

TABLEAU 1

Tableau n° 1 : Répartition de la reconnaissance ou non de l'effet utile par liberté¹²

1. Évolution de la reconnaissance de l'effet utile des QPC dans le temps

Une analyse statistique de l'évolution de la reconnaissance de l'effet utile des QPC dans le temps ne révèle, a priori, aucune tendance. Cela signifie simplement que le Conseil n'a pas développé, au fil des années, une jurisprudence soit plus stricte, soit plus souple, au soutien de la reconnaissance de l'effet utile de ses décisions au bénéfice des requérants. L'unique remarque qui peut être formulée concerne le fort taux de reconnaissance de l'effet utile contenu dans les décisions de non-conformité, sur les années 2016 (4 décisions) et 2017 (3 décisions), qui révèlent un sursaut notable. Ces décisions sont très principalement liées à la déclaration de l'état d'urgence, et plus précisément à l'assignation à résidence.

¹² V. la synthèse de l'analyse en annexe.

TABLEAU 2

Tableau n°2 : évolution de la reconnaissance de l'effet utile des QPC dans le temps

2. Liaison de l'effet utile au mode d'abrogation

Il semble que lorsque le Conseil procède à une abrogation immédiate, il leur conserve un effet utile, voire précise que l'abrogation joue pour les instances en cours. A l'inverse, lorsque le Conseil procède à une abrogation différée, ce qui est bien plus rare dans notre domaine que dans d'autres, il assortit sa reconnaissance d'effet utile d'un outil transitoire.

TABLEAU 3

Tableau n°3 : Liaison de l'effet utile au mode d'abrogation

3. Répartition de la reconnaissance de l'effet utile en fonction des juridictions de renvoi

Très majoritairement, en matière de liberté personnelle, le Conseil constitutionnel est saisi par le Conseil d'État (8/9, soit 89%), et minoritairement par la Cour de cassation (1/9, soit 11%). Le type de liberté comprise dans le bloc de la liberté personnelle n'a aucune incidence dans cette étude, a fortiori car l'unique décision dont la Cour de cassation est la juridiction de renvoi, est relative aux véhicules à moteur (2013-318 QPC). Il n'est donc pas question d'une confusion relative au contentieux spécifique de l'état d'urgence, où la compétence juridictionnelle entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif est partagée. Quant à la liberté d'aller et venir et la vie privée, ce sont 100% de décisions administratives.

TABLEAU 4

Tableau n°4 : Répartition de la reconnaissance de l'effet utile en fonction des juridictions

4. Évaluation des conséquences de l'effet utile sur la nature du contentieux

L'étude des conséquences de la reconnaissance de l'effet utile sur la nature du contentieux révèle un élément très intéressant : la situation du requérant. En matière de liberté personnelle, le requérant est en général une personne surveillée ou suspecte du point de vue de la sécurité publique et du renseignement, mais n'est pas encore suspecté d'avoir commis une infraction. Il semble donc logique que l'ordre public soit moins prégnant et les effets différés moins nombreux.

TABLEAU 5

Tableau n°5 : Évaluation des conséquences de l'effet utile sur la nature du contentieux

II. LA PRÉSERVATION GÉNÉRALE DE L'EFFET UTILE

Le Conseil constitutionnel dispose d'une large palette d'outils destinés à préserver l'effet utile¹³. En déterminant « les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause »¹⁴, il participe à la préservation de l'effet utile. Son appréciation semble être davantage guidée par une conception générale, objective et abstraite, que par le souci du requérant qui a agi devant lui, même si cela ne l'empêche pas de penser à des catégories fines de bénéficiaires de l'effet utile, notamment les autres titulaires du droit fondamental qui se trouveraient déjà engagés dans des contentieux similaires, issus des mêmes dispositions.

A- L'appréciation initiale du choix du type d'abrogation : une large tendance confirmée du choix de l'abrogation immédiate

Structurellement, le Conseil procède bien plus largement à des abrogations immédiates qu'à des abrogations différées. Si celui-ci envisage le report de l'abrogation, c'est en raison de 3 motivations : soit l'abrogation immédiate « aurait des conséquences manifestement

¹³ Rousseau Dominique, « Le Conseil constitutionnel, maître des horloges », Nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel, n° 54, 2017

¹⁴ Article 62 de la Constitution

excessives »¹⁵, soit encore les conséquences d'une abrogation immédiate mèneraient le Conseil « à se substituer au Parlement »¹⁶, soit enfin l'abrogation immédiate ne remplirait pas les exigences constitutionnelles qui ont été méconnues¹⁷. Ainsi, très fréquemment, le Conseil est amené à prononcer des abrogations immédiates, motivées par 3 raisons principales : soit l'abrogation immédiate ne provoquera pas d'effet manifestement excessif ou ne créera pas de vide juridique¹⁸, soit encore l'abrogation ne produira pas d'effet pour l'avenir car les dispositions censurées ne sont plus en vigueur au moment où le Conseil rend sa décision¹⁹, soit enfin il est inconcevable que l'inconstitutionnalité dure dans le temps.

Sur les 23 décisions de non-conformité, relative à la liberté personnelle, 9 reconnaissent un effet utile, parmi lesquelles 8 donnent lieu à une abrogation immédiate (soit 88%), ce qui suit assez fidèlement la tendance des décisions du Conseil en matière de choix d'abrogation, bien que ce soit légèrement plus élevé²⁰.

B- L'appréciation subséquente de l'outil de préservation de l'effet utile : l'emploi alternatif de réserves d'interprétations pour préserver l'effet utile de décisions d'abrogation différée

Plus spécifiquement, concernant le second niveau d'analyse, il est question d'étudier la mobilisation d'outils spécifiques de préservation de l'effet utile. Tel que l'a souligné le Conseil « dans la mesure où elles préservent l'effet utile de la QPC pour le justiciable qui l'a posée, ces dispositions, qui concourent au bon fonctionnement de la justice, ne méconnaissent pas le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution »²¹. Ainsi, la QPC est censée, par principe, bénéficier à son auteur, ce que le Conseil a par ailleurs formalisé à partir de sa décision n°2010-108 QPC, et c'est notamment ainsi que l'effet utile peut être reconnu. En revanche, il considérera qu'il peut déroger à l'effet utile s'il estime qu'une telle reconnaissance entraînerait des conséquences manifestement excessives notamment, a priori, en matière pénale²².

¹⁵ QPC n°2010-14/22 du 30 juillet 2010.

¹⁶ QPC n°2010-108 du 25 mars 2011.

¹⁷ QPC n°2010-1 du 28 mai 2010.

¹⁸ QPC n°2013-362 du 6 février 2014.

¹⁹ QPC n°2013-351 du 25 octobre 2013.

²⁰ V. Conseil constitutionnel, dossier, septembre 2014, « Les effets dans le temps des décisions QPC » : en 2014, déjà, la tendance de répartition des décisions était de 70% (abrogation immédiate) et 30% (abrogation différée).

²¹ Décision n°2009-595 DC du 3 décembre 2009, §17.

²² QPC n° 2010-32 ; QPC n°2010-71 ; QPC n°2012-268 ; QPC n°2014-397 ; QPC n° 2011-183/184.

Or, force est de constater qu'en l'espèce, l'étude quantitative relative à la liberté personnelle démontre une adéquation parfaite entre abrogation immédiate et reconnaissance de l'effet utile. En effet, sur les 8 décisions donnant lieu à une abrogation immédiate, chacune d'entre elles donne lieu à effet utile. En outre, sur la décision donnant lieu à une abrogation différée et reconnaissance de l'effet utile, l'on peut constater l'emploi d'un outil d'aménagement transitoire (décision n°2016-590 QPC).

La réserve d'interprétation est l'outil dont dispose le Conseil pour préserver l'effet utile d'une décision dont l'abrogation est différée. La réserve transitoire est matérialisée par le considérant de principe du Conseil : « Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision »²³. Ici, l'unique décision d'abrogation 17 QPC n°2010-1 du 28 mai 2010. 18 QPC n°2013-362 du 6 février 2014. 19 QPC n°2013-351 du 25 octobre 2013. 20 V. Conseil constitutionnel, dossier, septembre 2014, « Les effets dans le temps des décisions QPC » : en 2014, déjà, la tendance de répartition des décisions était de 70% (abrogation immédiate) et 30% (abrogation différée). 21 Décision n°2009-595 DC du 3 décembre 2009, §17. 22 QPC n° 2010-32 ; QPC n°2010-71 ; QPC n°2012-268 ; QPC n°2014-397 ; QPC n° 2011-183/184. 23 Dans les décisions QPC n°2015-506 ; QPC n°2014-453 ; QPC n°2018-739 ; QPC n°2014-421 96 différée préservant l'effet utile au bénéfice du requérant est la décision n°2016-590 QPC. A cette occasion, le Conseil a pris le soin de mettre en balance le droit au respect de sa vie privée et le fait que « l'abrogation immédiate de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure aurait pour effet de priver les pouvoirs publics de toute possibilité de surveillance des transmissions empruntant la voie hertzienne »²⁴. Cela dit, le Conseil a conclu qu'afin « de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 30 décembre 2017, les dispositions de l'article L. 811-5 du code de la sécurité intérieure ne sauraient être interprétées comme pouvant servir de fondement à des mesures d'interception de correspondances, de recueil de données de connexion ou de captation de données informatiques soumises à l'autorisation prévue au titre II ou au chapitre IV du titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure »²⁵.

Le Conseil met en œuvre une jurisprudence plutôt cohérente, car il n'assortit pas ses décisions d'abrogation immédiate d'outils de préservation de l'effet utile. En revanche, il a

²³ Dans les décisions QPC n°2015-506 ; QPC n°2014-453 ; QPC n°2018-739 ; QPC n°2014-421.

²⁴ Décision n°2016-590 QPC, §11.

²⁵ Décision n°2016-590 QPC, §12.

assorti son unique décision d'abrogation différée, d'outils transitoires, en lui réservant un effet utile.

En définitive, sur un aussi faible volume contentieux, il est difficile de tirer des tendances. Ainsi que le note Mathieu Disant²⁶ : « On comprend sans grande difficulté que la raison d'être de la modulation réside dans l'équilibre général entre, d'une part, l'exigence du respect de la régularité dans l'ordre juridique (qui empêche de se prévaloir des effets produits par une norme irrégulière) et, d'autre part, la sécurité des relations juridiques (qui incite à préserver les effets de la norme du seul fait qu'ils se sont produits ou intégrés comme devant l'être). Outre qu'il faut se méfier de l'apparente simplicité de cette équation, ne serait-ce qu'en raison des conflits internes à la notion de sécurité juridique, la difficulté est que la solution de principe fixée en mai 2011 demeure silencieuse sur les raisons qui justifient cet équilibre. On n'est pas loin de penser qu'il est difficile d'en tenir rigueur tant il y a sans doute quelque chose de vain ou d'illusoire à prétendre pouvoir parfaitement préétablir les conditions d'exercice d'un pouvoir qui relève fondamentalement d'un impératif né de la pratique contentieuse et qui se fonde dans des transactions pragmatiques ».

²⁶ M. Disant, « Les effets dans le temps des décisions QPC », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n°40, 2013, p. 66.