

L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel

(1)

Samy BENZINA - Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 57 (PRIX DE THÈSE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL 2017) - OCTOBRE 2017

La pleine effectivité des décisions du Conseil constitutionnel s'entend comme l'hypothèse où les destinataires, essentiellement le législateur, le juge ordinaire et l'Administration, prennent les mesures exécutant les obligations issues de ces décisions. L'exécution de ces obligations permet aux décisions QPC de produire les effets juridiques attendus par le Conseil constitutionnel. Cette effectivité apparaît être la condition *sine qua non* à la viabilité de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) introduite par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Sans effectivité, les décisions QPC du Conseil constitutionnel ne seraient que des déclarations sans portée concrète, retirant à cette nouvelle voie de droit tout intérêt pour les justiciables. Pourtant, l'idée même que les décisions QPC puissent être globalement effectives apparaît *a priori* contre-intuitive du fait de la réunion de trois grands facteurs.

D'une part, contrairement au contrôle *a priori*, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, le juge constitutionnel ne se prononce plus sur une loi qui n'a pas encore été promulguée, mais sur des dispositions législatives « vivantes ». La Haute instance contrôle désormais des dispositions législatives ayant produit des effets et permis la constitution de situations juridiques. La disparition de ces dispositions, ou leur modification par une réserve d'interprétation, n'est donc pas sans conséquence et peut atteindre l'ordre juridique de manière considérable. La décision QPC du Conseil constitutionnel est ainsi susceptible d'affecter directement l'issue d'un litige devant le juge ordinaire, ou la légalité d'une décision administrative, ou encore l'adoption d'une disposition législative par le Parlement. Les rapports entre le Conseil constitutionnel et les destinataires de ses décisions sont donc bien plus étroits et nombreux qu'auparavant. En complexifiant et en multipliant les obligations découlant des décisions du juge constitutionnel tout en diversifiant les destinataires réels, le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* a largement étendu la portée des décisions du Conseil constitutionnel sur l'ordre juridique, mais a simultanément multiplié le risque d'ineffectivité de ces décisions.

Ce risque est d'autant plus tangible que, d'autre part, le Constituant n'a pas introduit de mécanisme permettant au Conseil constitutionnel de contrôler et, le cas échéant, sanctionner la violation de ses décisions. L'isolement institutionnel du Conseil constitutionnel l'empêche en général d'assurer lui-même l'effectivité de ses décisions. Il est complètement dépendant des destinataires, ceux-là mêmes qui doivent exécuter ses décisions, pour en garantir la pleine effectivité. L'absence d'un tel mécanisme de sanction ne posait guère de difficulté dans le cadre du contrôle *a priori* dans la mesure où les décisions du Conseil constitutionnel ne supposaient en général pas de mesures d'exécution de la part des destinataires, hors du cas particulier des déclarations de conformité sous réserve dont l'autorité a été longtemps incertaine⁽²⁾. Cela avait conduit Louis Favoreu à la conclusion que les décisions du Conseil constitutionnel étaient globalement effectives⁽³⁾. Il en va autrement pour les décisions QPC qui supposent le plus souvent que les destinataires prennent effectivement des mesures variées afin d'exécuter les obligations prescrites par le Conseil constitutionnel. Or, il est traditionnellement affirmé que l'existence d'une sanction est la condition de l'effectivité d'une norme juridique⁽⁴⁾.

Enfin, les enseignements du droit comparé auraient pu laisser présager la survenance en France d'un conflit entre les cours suprêmes et le Conseil constitutionnel affaiblissant l'effectivité des décisions de ce dernier. En effet, dans un certain nombre d'États européens, l'existence d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* a pu conduire à « une guerre des juges » voyant des cours suprêmes refuser de se soumettre à la jurisprudence de la juridiction constitutionnelle⁽⁵⁾.

La question de l'effectivité des décisions QPC a encore trouvé un écho dans l'actualité de ces derniers mois. La première illustration est celle de la décision QPC du 10 février 2017⁽⁶⁾ dans laquelle le Conseil constitutionnel censure l'article 421-2-5-2 du code pénal, instituant le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes, au motif qu'il porte une atteinte excessive à la liberté de communication. Cette déclaration d'inconstitutionnalité n'a pas empêché le législateur de réintroduire ce délit quelques jours plus tard à l'article 421-2-5-2 modifié⁽⁷⁾, au stade de la commission mixte paritaire en violation du principe de l'entonnoir⁽⁸⁾, sans pour autant que les modifications apportées soient de nature à répondre à l'ensemble des griefs du Conseil constitutionnel. Dans ce cadre, la décision du Conseil constitutionnel apparaît donc ineffective à l'égard du législateur.

La seconde illustration est l'arrêt du 22 juin 2017 ⁽⁹⁾ de la Cour européenne des droits de l'homme qui évoque la décision QPC du 16 septembre 2010 ⁽¹⁰⁾ dans laquelle le Conseil constitutionnel a prononcé à l'égard de l'article 706-54 du code de procédure pénale une réserve d'interprétation imposant l'intervention du pouvoir réglementaire de manière à prévoir une durée proportionnée de conservation des empreintes génétiques selon la nature ou la gravité de l'infraction ⁽¹¹⁾. Cependant, comme le note la Cour européenne, « à ce jour, cette réserve n'a pas reçu de suite appropriée (...). Ainsi, la Cour relève qu'aucune différenciation n'est actuellement prévue en fonction de la nature et de la gravité de l'infraction commise » ⁽¹²⁾. L'abstention du pouvoir réglementaire est donc ici de nature à rendre ineffective la réserve énoncée par le Conseil constitutionnel.

Au regard de ces éléments, l'introduction du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* pouvait laisser présager que les décisions QPC du Conseil constitutionnel souffriraient d'un certain degré d'ineffectivité. L'objet de cette recherche fut donc de déterminer si cette hypothèse de départ était ou non contredite par le droit positif. Cette étude entend proposer une représentation fidèle de la portée concrète des décisions QPC du Conseil constitutionnel. Elle a vocation à appréhender de manière systématique l'effectivité des décisions QPC. Cette thèse s'organise autour d'un raisonnement en quatre temps articulé en deux grandes parties, la première partie portant sur l'exigence d'effectivité des décisions QPC (I), la seconde sur l'évaluation de l'effectivité de ces décisions (II).

I – L'exigence d'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel

Le premier temps de la démonstration vise à répondre à une question centrale : pourquoi les destinataires des décisions QPC doivent-ils exécuter ces décisions et ainsi permettre leur effectivité ? L'idée que les destinataires devraient exécuter les décisions QPC du simple fait de l'existence d'une hypothétique autorité de chose jugée ne nous est pas apparue satisfaisante. Dès lors, après avoir rejeté l'autorité de la chose jugée au sens civiliste comme principe explicatif du caractère obligatoire des décisions du Conseil constitutionnel, nous avons tenté de démontrer que cette autorité, dont découle l'obligation générale d'exécution des décisions QPC, repose directement sur la hiérarchie des normes. En effet, la décision QPC a la signification d'une norme générale ayant une valeur supralégislative. Le principe de légalité, ou plus généralement de juridicité, impose donc aux destinataires, y compris au législateur, de se conformer à cette norme supérieure dans leur propre production normative.

Après avoir recherché pourquoi les décisions QPC devaient être effectives, il a fallu déterminer comment elles devaient l'être. Cela supposait donc de s'intéresser au régime de l'autorité attachée aux décisions du Conseil constitutionnel. Nous avons proposé une nouvelle notion, celle d'autorité constitutionnelle de chose jugée. Cette autorité constitutionnelle de chose jugée se distingue de l'autorité de chose jugée attachée aux décisions du juge judiciaire ou du juge administratif. D'une part, le régime applicable aux décisions du Conseil ne découle pas du code civil ou de principes généraux du droit mais de la Constitution elle-même, d'où son caractère constitutionnel. D'autre part, l'objet de la décision du Conseil constitutionnel est particulier : il s'agit d'une norme législative, par le truchement de son support textuel. Cela emporte une conséquence importante : l'autorité attachée aux décisions du Conseil est opposable non seulement quand est en cause le texte législatif contrôlé par le Conseil, mais également dans tous les cas où un texte législatif reprend matériellement la norme contrôlée et a en substance un objet analogue. Outre les limites à une telle autorité, nous avons évoqué le rapport entre cette autorité et le contrôle de constitutionnalité effectué par les juridictions ordinaires. Nous avons souligné à quel point le contrôle de constitutionnalité est une véritable voie de contournement de l'autorité attachée aux décisions du juge constitutionnel.

Le second temps de la démonstration s'attache à analyser plus concrètement le contenu de l'obligation générale d'exécution des décisions QPC. Autrement dit, quelles sont précisément les prescriptions et interdictions découlant de chaque type de décisions QPC et qui lient les destinataires ? Cet aspect du sujet est important notamment pour les juridictions ordinaires et l'Administration qui sont confrontées aux effets dans le temps particulièrement complexes des décisions QPC. En effet, les destinataires ont parfois du mal à appréhender la portée exacte d'une décision QPC sur un litige concret. Ont ainsi été systématisées les obligations issues de l'ensemble des décisions QPC aussi bien en matière d'effets dans le temps (par exemple : effet rétroactif, effet abrogatif, ou effet immédiat de la décision QPC sur une situation juridique) qu'en termes de mesures particulières que doivent prendre les destinataires en exécution d'une décision QPC (par exemple pour le juge ordinaire : obligation de surseoir à statuer, obligation ou interdiction de relever un moyen d'office, obligation de rouvrir les débats ou l'instruction, obligation ou interdiction d'appliquer la décision QPC aux instances en cours). À l'issue de cette systématisation, nous avons pu identifier pour les trois catégories de destinataires, et selon le type de décisions QPC, les obligations qui pèsent sur eux et qui leur revient d'exécuter.

(1) Thèse soutenue le 9 décembre 2016 devant l'Université Panthéon-Assas (Paris II) ; dirigée par le professeur Guillaume DRAGO. Cet ouvrage sera publié dans la collection « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique » des éditions LGDJ-Lextenso, tome 148, avec le soutien du Conseil constitutionnel.

(2) V. notamment A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle », Tome 92, p. 251.

(3) L. Favoreu, « L'effectivité des décisions de justice en droit public interne » *in L'effectivité des décisions de justice*, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome XXXVI, Paris, Economica, 1987, p. 623.

(4) V. par ex. J. Rivero, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », *in Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, pp. 675-685 ; Y. Leroy, « La notion d'effectivité », *Droit et société*, n° 79, 2011, p. 722.

(5) V. sur ce sujet : L. Garlicki, « Constitutional courts versus supreme courts », *International Journal of Constitutional law*, 2007, n° 5, pp. 44-68.

(6) Cons. const., n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, *M. David P. [Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes]*.

(7) Article 24 de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

(8) V. Cons. const., déc. n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, (cons. 24-27).

(9) CourEDH, 22 juin 2017, *Aycaguer c. France*, req. n° 8806/12.

(10) Cons. const., n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C. [Fichier empreintes génétiques]*, Rec., p. 220, (cons. 19).

(11) Sur cette décision, voir S. Benzina, *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle », t. 148, 2017, § 1317 et s.

(12) CourEDH, *préc.*, § 43.

II – L'évaluation de l'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel

Le troisième temps de la démonstration vise précisément à confronter ces obligations issues des décisions QPC préalablement identifiées, à leur réalisation concrète dans les mesures prises par les destinataires (législation, décisions juridictionnelles et décisions administratives). Nous avons alors étudié destinataire par destinataire le niveau d'effectivité de ces décisions. Cela nous a permis de constater que la greffe de la QPC avait bien pris dans la mesure où le taux d'effectivité des décisions QPC est globalement élevé et que les destinataires vont parfois même au-delà de ce qui est attendu par le Conseil constitutionnel en « surexécutant » celles-ci. Par exemple, le législateur a pu intervenir de manière à intégrer des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel directement dans la loi, ou à abroger de manière préventive des dispositions législatives qui étaient substantiellement identiques à des dispositions jugées inconstitutionnelles par le Conseil. L'Administration a également pu intervenir de manière à abroger préventivement des dispositions réglementaires potentiellement inconstitutionnelles. Autre exemple, le juge ordinaire a dans certaines hypothèses repris l'interprétation de la loi par le Conseil constitutionnel en dehors de toute réserve d'interprétation. Le juge administratif reconnaît par ailleurs une forme de présomption de conventionnalité en vertu de laquelle une disposition législative jugée constitutionnelle par le Conseil constitutionnel est présumée être compatible avec, notamment, les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme.

Toutefois, cette effectivité des décisions QPC n'est pas parfaite. Il existe en effet un certain nombre d'hypothèses où le législateur, le juge ordinaire ou l'Administration n'ont pas respecté les obligations pesant sur eux. Par exemple, le législateur n'est pas intervenu dans le délai prescrit par le Conseil constitutionnel à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé, ou le juge ordinaire n'a pas fait application d'une réserve d'interprétation. Le juge judiciaire a pu appliquer une disposition législative abrogée par le Conseil constitutionnel ou le juge administratif soulever d'office une déclaration d'inconstitutionnalité alors que le Conseil avait proscrit un tel relevé d'office. L'application dans le temps de certaines décisions QPC a pu faire l'objet d'interprétations contradictoires entre juridictions judiciaires et administratives, voire au sein d'un même ordre de juridictions, ce qui suppose au moins pour partie la non effectivité de la décision QPC appliquée.

Le quatrième et dernier temps de la recherche entend interroger les causes de ces niveaux d'effectivité et d'ineffectivité ainsi que leur incidence sur l'efficacité de la procédure QPC. D'une part, nous avons tenté de démontrer que si les décisions QPC sont globalement effectives, ce niveau d'effectivité est largement artificiel compte tenu de la portée pratique souvent limitée de ces décisions qui facilite leur exécution par les destinataires. Quant aux sources de l'ineffectivité, celles-ci varient logiquement selon qu'est en cause le législateur, le juge judiciaire, le juge

administratif ou l'Administration. À titre d'exemple, pour le législateur, c'est en général le délai trop limité accordé par le Conseil constitutionnel qui pose problème. Pour le juge ordinaire, c'est souvent l'ignorance de l'existence même d'une décision QPC qui va le conduire à ne pas l'exécuter.

D'autre part, nous avons souligné que l'effectivité globale et statistique des décisions du Conseil n'a pas nécessairement comme incidence de permettre la réalisation des objectifs assignés à la QPC par le Constituant et le législateur organique, à savoir la protection des droits et libertés et le recentrage de cette protection sous l'égide de la Constitution. L'effectivité des décisions QPC ne conduit ainsi pas systématiquement à une meilleure protection des droits et libertés des justiciables dans la mesure où il arrive fréquemment que ces justiciables ne profitent pas des effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité ou d'une réserve d'interprétation. Par ailleurs, la QPC ne s'est pas substituée au moyen de conventionnalité dans la protection des droits et libertés : le moyentiré de la contrariété d'une loi à une convention internationale est encore largement invoqué par les justiciables devant les juridictions ordinaires. Au fond, la QPC n'a pu se substituer au moyen de conventionnalité dans la protection des droits fondamentaux, car le Constituant et le législateur organique n'en ont pas véritablement fait un outil en ce sens. Ils ont assigné comme objet principal à cette procédure la protection des droits et libertés constitutionnels tout en la structurant autour du mécanisme de la question préjudicielle qui n'a pas, dans les autres États européens, un tel objet. Il y a donc une inadéquation entre les moyens (la procédure QPC) et les objectifs (la protection des droits et libertés des individus).

Règlement du prix de thèse 2018 du Conseil constitutionnel

- Le prix de thèse du Conseil constitutionnel vise à soutenir les travaux universitaires portant soit sur la justice constitutionnelle et son histoire en France ou, dans une perspective comparatiste, à l'étranger, soit sur les différentes autres compétences du Conseil constitutionnel (contentieux électoral, statut des parlementaires...).
- Le prix prend la forme d'une publication financée par le Conseil constitutionnel de la thèse primée dans la collection « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique » des éditions LGDJ.
- Les candidats devront avoir soutenu leur thèse entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2017.
- Les candidatures seront déposées impérativement auprès du Service de documentation du Conseil au plus tard le 31 janvier 2018.
- Les dossiers de candidature doivent comprendre :
 - un exemplaire papier de la thèse soumise,
 - un exemplaire électronique de la thèse soumise,
 - le rapport de la soutenance de thèse,
 - une lettre manuscrite de candidature signée du candidat comportant ses nom, prénom, coordonnées (adresse, téléphone, mél.) ainsi que le titre de sa thèse et la date de sa soutenance.
- Tout candidat au prix de thèse du Conseil constitutionnel qui, avant que celui-ci ne soit décerné, aurait reçu un autre prix conduisant à la publication de sa thèse, doit en avvertir immédiatement le Conseil constitutionnel et se désister de sa candidature au prix de thèse du Conseil constitutionnel.
- Les membres du jury désignés par le Conseil constitutionnel sont :
 - le président du Conseil constitutionnel, qui préside le jury ;
 - deux membres du Conseil constitutionnel ;
 - trois professeurs d'université spécialistes de droit constitutionnel, de droit public (français ou étranger) ou de science politique ;
 - le secrétaire général du Conseil constitutionnel.
- Afin de ne statuer définitivement que sur trois ouvrages au plus, une présélection non motivée sera opérée par le secrétariat général du Conseil constitutionnel.
- Les membres du jury reçoivent, un mois au moins avant la tenue du jury, les dossiers de candidature.
- Chacun des ouvrages soumis à l'appréciation du jury est présenté par un rapporteur, membre ou non du jury.
- La délibération du jury se fait à huis clos. Chaque membre du jury classe chaque thèse selon son rang de préférence. La thèse primée est celle qui a recueilli en moyenne le meilleur rang. En cas d'ex æquo, le président a voix prépondérante.
- Un compte rendu de la délibération est fait par un collaborateur du Conseil constitutionnel.