

La déclaration d'inséparabilité des dispositions inconstitutionnelles dans la question prioritaire de constitutionnalité

Céline Gueydan
Doctorante contractuelle, Institut Louis Favoreu – GERJC,
Aix-Marseille université

L'inséparabilité révèle « avec une acuité particulière que le droit n'est pas un archipel de dispositions isolées mais un tissu normatif, un système »¹. Technique de sophistication du contrôle, la déclaration d'inséparabilité est familière de l'exercice de toute fonction juridictionnelle², notamment devant le Conseil d'État avec la pratique de l'indivisibilité³. Elle trouve son fondement dans les articles 22 et 23 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : le Président de la République ne peut promulguer une loi dont une disposition est contraire à la Constitution et inséparable de l'ensemble de la loi. En revanche, lorsqu'une disposition inconstitutionnelle est séparable de l'ensemble du texte, il peut choisir de promulguer la loi à l'exception de cette disposition, ou bien demander aux chambres une nouvelle lecture.

Le mécanisme de l'inséparabilité paraît donc clairement défini, tant dans ses modalités que dans ses effets. Cette simplicité n'est qu'apparente. Si le terme « séparer » est bien connu du

¹ S.-J. LIEBER, D. BOTTEGHI et V. DAUMAS, « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'État », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, n° 29, p. 117. Article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-29/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-vue-du-conseil-d-etat.52732.html> (consulté le 19 mai 2014).

² Voir, pour une étude de l'usage de la déclaration d'indivisibilité par le juge judiciaire, fiscal, européen, et administratif, l'introduction de la thèse de M. STAUB, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999. Les développements relatifs au juge constitutionnel qui y sont inclus permettent d'envisager l'inséparabilité comme une déclinaison spécifique de l'indivisibilité (pp. 49-76).

³ M.-P. CORBEL, « L'annulation partielle en droit administratif », *AJDA*, 1972, pp. 148-151, et M. STAUB, *L'indivisibilité en droit administratif*, op. cit.

juriste, que l'on pense à la séparation de corps, la séparation de biens, la séparation des Églises et de l'État, ou encore la séparation des pouvoirs, le terme « séparabilité » comporte en revanche une autre dimension : la séparabilité n'est pas un état de fait mais un acte volontariste, une qualification opérée par le juge.

Le terme inséparable fait référence à une chose qui ne peut pas être retranchée du tout (on ne peut pas soustraire au texte de loi) ; et au fait que l'on ne puisse pas diviser une chose en plusieurs entités autonomes (on ne peut diviser le texte de loi en plusieurs parties indépendantes), l'une ou l'autre de ces possibilités (soustraire ou diviser) impliquant une perte de sens du texte.

Le Conseil constitutionnel fait un large usage de cette technique depuis 1959 et l'a transposé au contentieux *a posteriori* de la loi, en déclarant inséparable un alinéa de l'ensemble de l'article dont il est saisi. L'usage du terme « inséparabilité » reste rare (deux décisions sur quarante⁴), le plus souvent, il utilise d'autres formules, plus confidentielles, mais aboutissant au même résultat. Tel est le cas lorsqu'il censure une disposition « par voie de conséquence » de l'inconstitutionnalité d'autres dispositions du même texte, ou lorsqu'il se borne à déclarer inconstitutionnels certains mots, sans déclarer inconstitutionnel l'ensemble du texte contrôlé. L'image du « retrait de venin »⁵ exprime ainsi parfaitement l'essence de la déclaration d'inséparabilité : il s'agit pour le juge de retirer au texte contrôlé sa toxicité afin d'en admettre la validité et éviter une censure.

Toutefois, l'inséparabilité semble se justifier plus facilement dans le cadre du contrôle *a priori* que dans le contexte nouveau de l'article 61-1 de la Constitution. Dans le premier cas, le Conseil constitutionnel ne s'estime pas lié par la saisine et peut se saisir d'office d'autres dispositions susceptibles d'être inconstitutionnelles : l'inséparabilité vise simplement à assurer la cohérence de la loi contrôlée. En revanche il dispose en principe d'une marge de manœuvre moindre dans le cadre du contrôle *a posteriori*, car l'objet de la question prioritaire

⁴ Décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011 et décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012. Le choix du terme d'inséparabilité présente ainsi une originalité dans la terminologie utilisée par le Conseil constitutionnel car le juge administratif utilise le terme d'indivisibilité. Comme le souligne M. Staub dans sa thèse sur *L'indivisibilité en droit administratif (op. cit.)*, p. 53, seulement trois arrêts du Conseil d'État avant le 9 novembre 1958 utilisent le terme d'inséparabilité. Pourtant dans le cadre de la QPC, le Conseil d'État semble se calquer sur la terminologie du juge constitutionnel au bénéfice du terme « inséparabilité ».

⁵ Cette formule est utilisée lors des délibérés contentieux du Conseil d'État pour exprimer l'interprétation neutralisante d'un texte, v. R. ODENT, *Contentieux administratif, Les Cours de droit*, 1976-1981, p. 47. Cette notion a été importée en contentieux constitutionnel par le doyen Vedel, voir G. VEDEL, « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif (II) », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 2, 1997, pp. 77-91. Article disponible en ligne à cette adresse : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-2/exces-de-pouvoir-administratif-et-exces-de-pouvoir-legislatif-ii.52882.html> (consulté le 19 mai 2014).

de constitutionnalité (QPC) est délimité par l'instance. L'usage de la déclaration d'inséparabilité dans le cadre de la QPC paraît donc curieux, d'autant plus qu'elle n'est prévue que dans le chapitre 2 de l'ordonnance de 1958, relatif au contrôle *a priori*... Ce qui pose la question de la légitimité de l'utilisation de cette technique.

Comment le Conseil constitutionnel fait-il usage de la déclaration d'inséparabilité dans le contexte particulier de la question prioritaire de constitutionnalité ? Quelle est l'utilité de cette technique dans la modulation du contrôle ? Si l'inséparabilité est par sa nature même, une technique juridictionnelle (I), ses implications institutionnelles (II), au regard des autres juridictions et du Parlement, permettent d'éclairer tant le mécanisme de l'inséparabilité que la QPC elle-même.

I – UNE TECHNIQUE JURIDICTIONNELLE

Il est nécessaire de s'interroger sur la façon dont la déclaration d'inséparabilité est utilisée (A), avant d'envisager pourquoi le Conseil constitutionnel déclare inséparables certaines dispositions (B).

A. L'utilisation de la déclaration d'inséparabilité

Au 19 mai 2014, quarante décisions comportent une déclaration d'inséparabilité. Sur cette base, une typologie des différentes manières dont le Conseil constitutionnel utilise cette technique peut être réalisée. L'on distingue trois usages de la technique, démontrant que le Conseil conserve, dans le cadre de la QPC, un « conception élargie de l'inséparabilité »⁶.

(*1^{er} cas*) **La déclaration de séparabilité.** Cette hypothèse est la plus courante (trente-et-une décisions sur quarante⁷). Saisi d'un article, le Conseil ne censure qu'un alinéa, puis

⁶ J.-P. LEBRETON, « Les particularités de la juridiction constitutionnelle », *RDP*, 1983, p. 437

⁷ Décisions n° 2010-18 QPC du 23 juillet 2010, n° 2010-31 QPC du 22 septembre 2010, n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010, n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010, n°2010-88 QPC du 21 janvier 2011, n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, n° 2010-93 QPC du 4 février 2011, n° 2010-104 QPC du 17 mars 2011, n° 2011-128 QPC du 6 mai 2011, n° 2011-148/154 QPC du 22 juillet 2011, n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, n° 2011-174 QPC du 6 octobre 2011, n° 2011-181 QPC du 13 octobre 2011,

déclare le surplus constitutionnel⁸. Le cas de figure est le même lorsque, saisi d'un seul alinéa, il n'en censure que quelques mots⁹, parfois avec une réserve d'interprétation¹⁰. Le surplus validé peut être réduit à une portion congrue : dans la décision *Société Numéricâble*¹¹ le Conseil, saisi de l'article L. 36-11 du Code des postes et des communications électroniques relatif au pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, déclare inconstitutionnels les 12 alinéas qui le composent, à l'exception de quelques mots et phrases. De manière générale, la séparabilité est le plus souvent implicite, car le Conseil se borne à ne censurer qu'une partie de la disposition dont il est saisi, sans argumentation sur son caractère séparable de l'ensemble. En revanche, l'inséparabilité est toujours explicite¹².

(2^{ème} cas) **La déclaration d'inséparabilité interne**¹³ : sept décisions sont concernées¹⁴. Saisi d'un article, le Conseil ne censure qu'un alinéa ou que quelques mots, puis déclare l'article lui-même inconstitutionnel : dans la décision *Hospitalisation d'office*¹⁵, le Conseil déclare inconstitutionnel un alinéa, puis constate que celui-ci est inséparable de l'ensemble de l'article, c'est pourquoi celui-ci est déclaré inconstitutionnel. De même, dans d'autres décisions, un alinéa inconstitutionnel est déclaré inséparable des autres alinéas de l'article, justifiant une censure de l'ensemble¹⁶. Dans le sens inverse, l'inséparabilité peut être utilisée pour valider une disposition : dans la décision *Élisabeth B. [Condition de bonne moralité*

n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, n° 2012-250 QPC du 8 juin 2012, n° 2012-279 QPC du 5 octobre 2012, n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, n° 2013-343 QPC du 27 septembre 2013, n° 2013-350 QPC du 25 octobre 2013, n° 2013-352 QPC du 15 novembre 2013, n° 2013-354 QPC du 22 novembre 2013, n° 2013-360 QPC du 9 janvier 2014, n° 2013-362 QPC du 6 février 2014, n° 2013-365 QPC du 6 février 2014, n° 2013-368 QPC du 7 mars 2014, n° 2013-372 QPC du 7 mars 2014, n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014.

⁸ Décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011 : saisi de l'article L.511-2 du Code de l'environnement, le Conseil déclare conforme le 1^{er} alinéa et inconstitutionnel le second.

⁹ Par exemple, la décision n° 2010-18 QPC du 23 juillet 2010 : le Conseil, saisi du troisième alinéa de l'article L. 253 bis du Code des pensions militaires, ne censure que quelques mots de cet alinéa.

¹⁰ Décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012 : conformité partielle sous réserve. L'autre décision référencée dans le tableau est la 2010-88 QPC du 21 janvier 2011, toutefois la réserve ne s'applique pas à la disposition concernée par la séparabilité.

¹¹ Décision n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013.

¹² Seule exception, la décision n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011, présente un cas d'inséparabilité externe. Le Conseil, saisi uniquement du 3^e alinéa de l'article L. 137-11-1 du Code de la sécurité sociale, déclare conforme l'ensemble de l'article et statue ainsi au-delà de la question posée. L'inséparabilité n'est pourtant pas mentionnée.

¹³ Notion dégagée par M. Staub *in L'indivisibilité en droit administratif, op. cit.*, p. 70 : l'inséparabilité interne désigne le cas d'un ensemble de dispositions inséparables et confrontées au reste de la loi (situation médiane).

¹⁴ Décisions n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, n° 2011-151 QPC du 13 juillet 2011, n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012.

¹⁵ Décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011.

¹⁶ Voir par exemple, la décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011.

*pour devenir magistrat*¹⁷, le Conseil était saisi de la disposition prévoyant que les candidats à l'entrée à l'Ecole nationale de la magistrature doivent « être de bonne moralité ». Après avoir déclaré conformes ces quelques mots, il valide l'ensemble de la disposition contestée.

(3^{ème} cas) **La déclaration d'inséparabilité externe.** Hypothèse la plus rare (seulement trois décisions¹⁸), l'inséparabilité externe désigne le cas où le Conseil, saisi seulement d'un ou plusieurs alinéas, déclare l'ensemble de l'article constitutionnel ou inconstitutionnel. Dans la décision *Fichier empreintes génétiques*¹⁹, le Conseil n'était saisi que de quelques alinéas répartis dans plusieurs articles. Si dans la motivation de la décision, il se borne à examiner strictement les dispositions contestées, il confère un brevet de constitutionnalité à l'ensemble des articles dans le dispositif de la décision, allant ainsi au-delà de la demande posée²⁰. De même, dans la décision *Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française*²¹, saisi du paragraphe 2 d'un article, le Conseil le déclare constitutionnel, mais censure les trois premiers alinéas du paragraphe 4 dont il n'était pourtant pas saisi.

B. Les justifications de la déclaration d'inséparabilité

La déclaration d'inséparabilité est « une question méthodologiquement assez délicate car cette opération n'est possible que si des éléments suffisants permettent de retourner la présomption de divisibilité des dispositions »²². Deux de ces « éléments suffisants » ont été identifiés au sein des quarante décisions recensées.

1) Les raisons tenant à la disposition contrôlée

Il peut s'agir d'une raison objective, technique : la perte de cohérence du texte. La suppression d'un alinéa ou de quelques mots de l'article rendrait celui-ci inintelligible et incorrect grammaticalement parlant, ce qui justifie l'extension de la censure. Dans la décision

¹⁷ Décision n° 2012-278 QPC du 5 octobre 2012.

¹⁸ Décisions n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011, n° 2010-180 QPC du 13 octobre 2011.

¹⁹ Décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010.

²⁰ Voir de même, la décision n° 2010-180 QPC du 13 octobre 2011.

²¹ Décision n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011.

²² M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, Lamy, 2011, p. 196

*Cristallisation des pensions*²³, le Conseil était saisi de la constitutionnalité de trois dispositions contenues dans des lois différentes : il censure l'une d'entre elles par voie de conséquence de l'abrogation des deux autres. Dans ses conclusions sur la décision de renvoi de cette affaire, le rapporteur public Anne Courrèges précise que cette situation peut « conduire, dans des cas extrêmes, à élargir le périmètre de la contestation pour conserver des liens logiques entre les dispositions législatives formant un bloc connexe »²⁴.

La raison peut également être une raison subjective, la perte de sens du texte. Par exemple dans la décision *M. Jean-Jacques C. [Attribution d'un bien à titre de prestation compensatoire]*²⁵, le Conseil ne déclare conforme le paragraphe 2 de l'article 274 du Code civil que sous réserve d'être lu en lien avec le paragraphe premier de ce même article. Le Commentaire aux Cahiers précise que cette réserve « tient à l'articulation des modalités selon lesquelles la prestation compensatoire en capital s'exécute »²⁶. L'inséparabilité entre ces deux dispositions vise donc bien à maintenir un lien substantiel et pas seulement logique au sein de l'article. Le Conseil semble toutefois privilégier largement la première hypothèse relative à la perte de cohérence du texte.

2) Les raisons tenant à la question prioritaire de constitutionnalité

En ce sens, deux justifications sont proposées par le Conseil constitutionnel. La première raison est qu'une disposition a pour objet d'étendre le champ d'application de l'article contesté par les requérants à d'autres situations, comme dans le cas des décisions précitées *Fichiers empreintes génétiques*²⁷ et *Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française*²⁸. Le but de la déclaration d'inséparabilité est alors de préserver l'« effet utile »²⁹ de la question prioritaire de constitutionnalité.

²³ Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010.

²⁴ A. COURREGES, « Question prioritaire et constitutionnalité posée sur la dé cristallisation des pensions de retraite », *AJDA*, 2010, p. 1018 (conclusions sur l'arrêt *Labane*, CE, 14 avril 2010, n° 336753). Selon le rapporteur public Claire Landais, cette possibilité est « la seule qui soit réellement fidèle à l'esprit de cette réforme dès lors que sont en cause des dispositions législatives entretenant entre elles un lien d'indissociabilité » (conclusions sur l'arrêt CE 6 avril 2011 n° 345634), cité par M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 137

²⁵ Décision n° 2011-151 QPC du 13 juillet 2011.

²⁶ Décision n° 2011-151 QPC, *op. cit.*, *Commentaire aux cahiers*, p. 10.

²⁷ « La question posée visait les « articles 706-54 alinéas 2 et 3, 706-55 et 706-56, II alinéa 1er du code de procédure pénale ainsi que l'article 29 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 » (Loi pour la sécurité intérieure). Or, l'objet de la dernière disposition citée était de donner une nouvelle rédaction aux articles 706-54 à 706-56 du Code de procédure pénale également contestés.

²⁸ Le « paragraphe II était rendu applicable aux arrêtés des maires et des exécutifs de leurs groupements et établissements publics par l'effet du paragraphe IV ».

L'autre justification est que le Conseil constitutionnel réalise une interprétation extensive de l'exigence de disposition applicable au litige. Ainsi, « le Conseil a posé un principe général au sujet de l'étendue des saisines, dans le premier considérant de [la décision *Fichier empreintes génétiques*] : la question prioritaire de constitutionnalité doit être regardée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion de laquelle elle a été posée »³⁰. Cette double justification permet de lier l'inséparabilité à la condition d'applicabilité au litige, dont les juridictions du filtre semblent avoir une large appréciation (cf. *infra*).

L'on ne peut toutefois pas déduire de l'usage de la technique qu'elle sert plutôt à censurer ou à valider la disposition contestée, car l'on dénombre une dizaine de décisions dans l'un et l'autre cas. Au contraire, dans la moitié des cas, elle sert à opérer une « censure au laser »³¹, le Conseil constitutionnel l'utilise pour opérer une censure partielle de la disposition soumise à son contrôle. Cette réserve traduit un souci de préserver à la fois le rôle de filtre des juridictions suprêmes et la volonté du législateur : l'inséparabilité revêt donc un enjeu institutionnel.

²⁹ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

³⁰ Décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *Jean-Victor C. [Fichiers empreintes génétiques]*, *Commentaire aux cahiers*, p. 1.

³¹ B. GENEVOIS, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle imprévisible ? », *Pouvoirs*, 1991, n°59, p. 141

II – UN ENJEU INSTITUTIONNEL

Deux tendances peuvent être identifiées dans la pratique de la déclaration d'inséparabilité. D'une part, l'on peut constater de façon surprenante, que la déclaration d'inséparabilité conduit à une restriction de l'étendue de la censure (A). D'autre part, elle va dans le sens d'une objectivisation du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel (B).

A. La restriction de l'étendue de la censure

Le caractère mesuré de la censure dans le cas d'une déclaration d'inséparabilité se manifeste au regard du devenir du texte contrôlé (1), et permet de déterminer l'étendue du contrôle opéré (2).

1) L'inséparabilité et le texte contrôlé

Les conséquences de la déclaration d'inséparabilité sont mesurées, car justement, l'hypothèse la plus fréquente (trente-et-une décisions sur quarante) est celle où le Conseil refuse de déclarer inséparables des dispositions et se borne à ne censurer que quelques mots. Le Conseil adopte donc une démarche consensualiste, visant à préserver le texte contrôlé. Cette tendance pouvait déjà s'observer dans le contrôle *a priori*³².

³² Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie*: « Considérant que le contrôle de constitutionnalité établi par la Constitution du 4 octobre 1958 s'exerce à titre préventif après le vote de la loi et avant sa promulgation ; que le Conseil constitutionnel doit se prononcer dans le délai d'un mois à compter du jour où il est saisi et, s'il y a urgence, dans un délai de huit jours ; qu'ainsi **l'objet de ce contrôle est non de gêner ou de retarder l'exercice du pouvoir législatif mais d'assurer sa conformité à la Constitution et, le cas échéant, lorsqu'une loi n'est pas déclarée dans sa totalité contraire à la Constitution, d'en permettre la promulgation, soit après amputation des dispositions déclarées contraires à la Constitution, soit après substitution à celles-ci de nouvelles dispositions réalisant une mise en conformité avec la Constitution ;** » (nous surlignons). Le Conseil constitutionnel confère ainsi au contrôle de la loi le caractère de « phase complémentaire de la procédure législative » (L. FAVOREU, L. PHILIP et alii, *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2009, pp. 485-513), selon la formule utilisée par le Conseil au considérant 23 de cette décision.

Tableau de l'utilisation des déclarations d'inséparabilité (au 19 mai 2014).

| | Séparabilité (31 décisions) | Inséparabilité interne (7 décisions) | Inséparabilité externe (3 décisions) | Total : 40 décisions ³³ |
|--|-----------------------------|--------------------------------------|--------------------------------------|------------------------------------|
| Conformité | 6 | 1 | 2 | 9 |
| Non conformité totale | 8 | 1 | 0 | 9 |
| Non conformité partielle | 15 | 4 | 1 | 20 |
| Non conformité partielle avec réserve | 2 | 1 | 0 | 2 ³⁴ |

Dans le cas de l'inséparabilité, le Conseil constitutionnel adopte parfois une démarche plus active, voire créative, car la censure de certains mots du texte est accompagnée d'une réécriture, certes très modeste, de la disposition restant en vigueur. Dans la décision *Composition de la commission centrale d'aide sociale*³⁵, le Conseil constitutionnel se limite à une correction grammaticale, en remplaçant une virgule par le mot « et ». Cette modification était fort logique et souhaitable, car le Conseil venait de tronquer l'énumération des membres composant la commission, les deux seuls éléments restant devaient donc être articulés par le mot « et » et non plus par une virgule. Dans la décision *Régime de circulation des gens du voyage*³⁶, en conséquence de la déclaration d'inconstitutionnalité partielle, le Conseil procède à un certain nombre de corrections de renvoi aux autres articles de la loi. Le commentaire aux cahiers de cette décision justifie ces corrections en précisant que « techniquement, [le Conseil] a opéré une censure ciblée (...). Il a, en outre, procédé aux corrections nécessaires de renvoi dans les autres articles de la loi (...) afin de conserver la cohérence et la lisibilité du surplus de texte. Une telle correction opérée dans le dispositif de la décision du Conseil

³³ La décision 282 QPC présente à la fois un cas de séparabilité et un cas d'inséparabilité interne, elle a donc été comptée dans chacune de ces catégories.

³⁴ *Idem.*

³⁵ Décision n° 2012-250 QPC du 8 juin 2012.

³⁶ Décision n° 2012-279 QPC du 5 octobre 2012.

constitutionnel à des fins de pure coordination n'est pas exceptionnelle³⁷ ». Une autre justification peut résider dans le fait que le Conseil attache aux deux décisions citées un effet immédiat : il faut donc que les textes restant applicables dans l'ordre juridique soient compréhensibles d'un point de vue grammatical et conservent leur logique interne.

2) L'inséparabilité et l'étendue du contrôle opéré

La déclaration d'inséparabilité répond à une démarche volontariste du juge constitutionnel. En effet « en raison de la variété des situations concrètes qui lui sont soumises, le juge constitutionnel peut se trouver en présence de cas où il lui est loisible d'opter entre deux solutions : l'une se bornant à censurer quelques mots seulement au sein d'un article de loi ; l'autre consistant à étendre la portée de la censure en fonction d'une acception large de l'inséparabilité. Cette seconde solution a le mérite de la netteté alors que la première (la censure « au laser ») peut être considérée comme moins brutale à l'égard du législateur »³⁸.

Dès lors, deux hypothèses peuvent être distinguées³⁹, les solutions marquant une réaction du Conseil constitutionnel (c'est-à-dire lorsque le Conseil répond à l'argumentation des requérants et limite la censure à quelques mots ou alinéas au sein d'une même disposition), ou les solutions témoignant d'une initiative personnelle, lorsque le Conseil étend la portée de l'inconstitutionnalité. Dans ce cas, le juge constitutionnel confère une portée maximale à son contrôle car il statue parfois *ultra petita* en allant au delà de la question posée (cas de l'inséparabilité externe).

Cette interprétation extensive de son office n'amènerait-elle pas le Conseil constitutionnel à contrôler des dispositions qui n'étaient pas soumises à son examen ? Or selon l'article 61-1, le juge ne peut se saisir d'office d'une QPC... La conséquence serait une « fragilisation

³⁷ Décisions n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, n° 2009-588 DC du 6 août 2009, *Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires*, n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, *Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution* et n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française* (décisions mentionnées par le commentaire aux Cahiers de la décision n° 2012-279 QPC, p. 12).

³⁸ B. GENEVOIS, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle imprévisible ? », *Pouvoirs*, 1991, n° 59, p. 141.

³⁹ M. STAUB, *L'indivisibilité en droit administratif*, op. cit., p. 68-69

excessive du corpus législatif par l'élargissement de la saisine par rapport à la question transmise par le juge a quo »⁴⁰. D'autant plus que le juge du fond fait déjà une interprétation large des dispositions applicables au litige (voir *infra*).

B. L'objectivisation du contrôle

La restriction de l'étendue du contrôle s'accompagne d'une objectivisation de celui-ci, tant au regard des juridictions ordinaires (1) que des destinataires de la QPC (2).

1) L'inséparabilité et les juridictions ordinaires

La déclaration d'inséparabilité renvoie à la condition d'applicabilité au litige et renseigne sur le rôle de filtre opéré par les Hautes juridictions. L'inséparabilité est un mécanisme à double détente, qui intervient d'une part au stade du filtrage par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, puis devant le Conseil constitutionnel. Ainsi, « le juge de la QPC se doit de transmettre au Conseil constitutionnel, autant que faire se peut, un ensemble de dispositions cohérent au regard des conséquences potentielles de l'abrogation qui résulterait d'une déclaration d'inconstitutionnalité. Autrement dit, il s'agit dès ce stade de prévenir la dégradation de la sécurité juridique qui pourrait découler d'une abrogation trop étroite à laquelle se trouverait contraint le Conseil constitutionnel en raison d'un renvoi lui-même trop étroit (ou la gêne qu'il pourrait éprouver à se saisir lui-même d'office, pour éviter de telles difficultés, de certaines dispositions non renvoyées). Il y a donc pour le juge de la QPC, et cela nous semble participer de son rôle de filtre, un travail de « mise en état » de la question renvoyée »⁴¹.

Cela se manifeste notamment par le fait que le Conseil d'État peut étendre le champ des dispositions contestées, leur conférant ainsi un caractère indissociable. Dans la décision *Mortagne*⁴² rendue en matière de cession de droits sociaux, le Conseil d'État étend la contestation des requérants à l'article 163 du Code général des impôts alors que la question n'était formulée qu'à l'encontre de l'article 92 du même code. La question n'est toutefois pas

⁴⁰ M. DISANT, *Droit de la QPC, op. cit.*, p. 136.

⁴¹ S.-J. LIEBER, D. BOTTEGHI et V. DAUMAS, « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'État », *op. cit.*, p. 117

⁴² CE, 25 juin 2010, *Mortagne*, n° 326363.

renvoyée au Conseil constitutionnel car le fait que le législateur n'ait pas fixé les conditions d'articulation de ces deux articles ne porte pas atteinte au principe du consentement à l'impôt, ni à la protection de la propriété privée. L'objectif de l'extension du champ de la question était ici de transmettre au Conseil un ensemble cohérent, au regard de l'argumentation développée par les requérants.

2) *L'inséparabilité et le justiciable*

Par la déclaration d'inséparabilité, le Conseil constitutionnel joue un rôle actif dans la délimitation de la question posée. La QPC entendue comme un droit nouveau pour le citoyen trouve peut être ici sa limite, car le justiciable n'est pas maître jusqu'au bout de la question posée. Dès lors, l'inséparabilité profite-t-elle au justiciable ? Indéniablement. Dans le cas – le plus fréquent – où les dispositions sont séparables, la disposition reste applicable au justiciable, mais purgée des éléments inconstitutionnels : le justiciable bénéficie donc de la question qu'il a initiée. De même lorsque sont déclarées inséparables deux dispositions, le justiciable en retire bénéfice car l'abrogation s'étend à l'ensemble de la disposition contestée, voire au-delà en cas d'inséparabilité externe.

En effet, l'inséparabilité amène la QPC au-delà de la situation concrète des parties, comme l'illustre la décision *Gens du voyage*⁴³. La QPC portait sur deux dispositions législatives, l'article 9 de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, à l'origine du litige, prévoyant une procédure simplifiée d'expulsion dans les communes inscrites dans un schéma départemental d'accueil ; et l'article 9-1 de la même loi ayant simplement pour objet d'étendre spatialement le régime de la première disposition. Le Conseil d'État considère que la condition d'applicabilité au litige est remplie car les deux dispositions « sont indissociables »⁴⁴. Selon le rapporteur public Jean-Philippe Thiellay, il « paraît plus satisfaisant, dans la logique de purge contentieuse qui est celle de la question prioritaire de constitutionnalité et en l'absence d'indications méthodologiques certaines, de laisser au Conseil constitutionnel le soin, le cas échéant, de rectifier une telle méthode s'il s'en reconnaît la compétence ce qui n'est pas évident du tout, en disposant de l'ensemble des

⁴³ Décision n° 2010-13 QPC du 9 juillet 2010.

⁴⁴ CE, 28 mai 2010, *Balta et Opra*, n° 337840.

éléments »⁴⁵. Le Conseil constitutionnel se reconnaît effectivement une telle compétence, car à cinq reprises, il a requalifié la question posée pour restreindre la disposition applicable au litige, puis opérer lui-même une déclaration de séparabilité⁴⁶. En l'espèce, le Conseil constitutionnel valide le raisonnement du rapporteur public car il ne se prononce pas sur la condition d'applicabilité au litige. Ce raisonnement est fort cohérent car « il aurait en effet été pour le moins étrange et tout à fait dommageable du point de vue de la sécurité juridique que le Conseil constitutionnel, dans une telle hypothèse de non-conformité, laisse subsister une disposition étendant un régime juridique abrogé parce que saisi seulement de la première disposition en cause »⁴⁷. À défaut, il aurait fallu reconnaître l'abrogation implicite du second article qui serait devenu sans objet⁴⁸.

L'utilisation de la déclaration d'inséparabilité devient alors un indice du caractère objectif et abstrait du contrôle *a posteriori* de la loi, nécessaire pour conserver « l'effet utile »⁴⁹ de la QPC. Selon le rapporteur public Anne Courrèges, « ce serait dans la suite d'une approche en termes de question et pas seulement de moyen, et d'un mécanisme de contrôle abstrait qui se greffe sur un litige concret mais qui lui échappe une fois la question renvoyée »⁵⁰.

La rencontre entre la pratique de la QPC et le mécanisme de l'inséparabilité importé depuis le contrôle *a priori* permet de dresser un double constat. Dans le cadre nouveau du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, la déclaration d'inséparabilité s'affirme comme un procédé fortement consensuel, permettant de garantir la cohérence de la disposition contrôlée. Par le prisme de l'étude de la pratique de la déclaration d'inséparabilité, il apparaît que le juge constitutionnel recourt à ce procédé dans la question prioritaire de constitutionnalité au service d'un renforcement de la légitimité et de l'efficacité de son contrôle.

⁴⁵ J.-P. THIELLAY, « Renvoi au Conseil constitutionnel de la loi de 2007 sur l'évacuation des gens du voyage », *AJDA*, 2010, p. 1376

⁴⁶ Décisions n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010, n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, n°2011-160 QPC du 9 septembre 2011, n°2013-343 QPC du 27 septembre 2013 et n° 2013-368 QPC du 7 mars 2014.

⁴⁷ S.-J. LIEBER, D. BOTTEGHI et V. DAUMAS, « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'État », *op. cit.*, p. 108.

⁴⁸ J.-P. THIELLAY, « Renvoi au Conseil constitutionnel de la loi de 2007 sur l'évacuation des gens du voyage », *op. cit.*

⁴⁹ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

⁵⁰ A. COURRÈGES, « Question prioritaire et constitutionnalité posée sur la dé cristallisation des pensions de retraite », *op. cit.*