



Paris, le **- 5 OCT. 2015**

LE PREMIER MINISTRE

à

**MONSIEUR LE PRESIDENT DU CONSEIL
CONSTITUTIONNEL**

OBJET : Affaire n° 2015-491 QPC - Réponse à un moyen susceptible d'être soulevé d'office.

Par un courrier du 2 octobre vous m'avez informé que, dans l'instance visée en référence, le Conseil constitutionnel était susceptible de soulever d'office « le moyen tiré de l'irrecevabilité de la question compte tenu de l'ordonnance n° 388499 rendue par le Conseil d'Etat le 16 juillet 2015 ».

Ce moyen appelle de ma part les observations suivantes.

1. Selon les termes de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité formée à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction administrative ou judiciaire que « sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ».

L'article 61-1 précise que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation « se prononce dans un délai déterminé ».

Le législateur organique a fixé ce délai à trois mois, en le rendant applicable :

- d'une part, aux questions transmises au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation par les juridictions qui en relèvent (article 23-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel) ;

- et d'autre part, aux questions qui sont directement soulevées devant l'une des deux juridictions suprêmes (article 23-5).

Afin d'assurer le respect du délai de trois mois, la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-7 énonce que « Si le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel ».

Il a lieu de relever que, lorsqu'une juridiction subordonnée est saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité, la loi organique a prévu qu'elle devait se prononcer « sans délai ». Elle a toutefois précisé (article 23-2) qu'un refus de transmission opposé par une juridiction subordonnée ne pouvait être contesté « qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige » et a ainsi prévu qu'une telle contestation devait attendre le jugement réglant le litige.

2. Il résulte des articles 23-4 et 23-5 précités que le délai de trois mois imparti au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation s'applique aux questions qui leur sont transmises ou qui sont soulevées directement devant l'une ou l'autre de ces juridictions, mais non aux contestations des refus de transmettre une question.

Un tel refus ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige, comme le précise la dernière phrase de l'article 23-2.

Ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat par une décision mentionnée aux tables du Recueil, « le délai de trois mois imparti au Conseil d'Etat par les articles 23-4 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 pour statuer, à peine de dessaisissement, sur une question prioritaire de constitutionnalité, n'est pas applicable au jugement de la contestation d'une décision de refus de transmission, par les juges du fond, d'une question prioritaire de constitutionnalité » (17 octobre 2012, 356983 ; v. aussi CE, 4 février 2013, 362163).

Par conséquent, le mémoire contestant, à l'occasion d'un pourvoi contre la décision réglant tout ou partie du litige, le refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité, ne peut être transmis au Conseil constitutionnel sans une décision de renvoi.

3. La recevabilité de la présente question, qui a été transmise sans décision de renvoi, trois mois après avoir été enregistrée au Conseil d'Etat, dépend donc du point de savoir si celle-ci doit être regardée comme une contestation d'un refus de transmettre une question, ou bien comme une question directement soulevée devant le Conseil d'Etat, laquelle, pour être recevable, doit être présentée dans un mémoire distinct du pourvoi ainsi que de l'éventuel mémoire séparé par lequel est contesté le refus de transmission d'une question par le juge du fond (v. la décision du 17 octobre 2012 précitée), et être motivé par des moyens nouveaux (CE, 1^{er} février 2012, 351795).

En l'occurrence, la question transmise au Conseil constitutionnel par le requérant a été présentée dans un mémoire intitulé « Contestation de la non-transmission et question prioritaire de constitutionnalité ».

L'auteur de la question ne l'a donc pas présentée dans un mémoire distinct de celui par lequel il contestait le refus de transmettre la question soulevée devant le juge du fond, la Cour administrative d'appel de Bordeaux.

Le Conseil d'Etat en a déduit, ainsi qu'il ressort des visas et des motifs de l'ordonnance n° 388499 du 16 juillet 2015, par laquelle le pourvoi du requérant n'a pas été admis, que le mémoire enregistré le 6 mars 2015 avait pour seul objet « la contestation [...] du refus de la Cour administrative d'appel de Bordeaux de transmettre au Conseil d'Etat la question » et ne pouvait être regardé comme soulevant une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité directement devant le Conseil d'Etat.

L'analyse des pièces du dossier à laquelle se livre une juridiction suprême, pour déterminer si elle est saisie d'une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité ou d'un mémoire contestant le refus de transmission opposé par une juridiction subordonnée, ne saurait être contestée devant le Conseil constitutionnel, pas plus d'ailleurs que la décision par laquelle une juridiction suprême décide de ne pas transmettre une question prioritaire de constitutionnalité dont elle a été régulièrement saisie.

Si le requérant estimait que cette analyse est entachée d'une erreur matérielle, il lui appartenait de former un recours en rectification d'erreur matérielle devant le Conseil d'Etat et non de saisir directement le Conseil constitutionnel.

4. Par sa décision n° 2012-237 QPC, le Conseil constitutionnel a réservé, comme le signale l'emploi des mots « en tout état de cause » dans le considérant final, la question de savoir s'il pouvait être saisi directement par un requérant estimant que la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat avait méconnu le délai maximum de trois mois imparti par l'article 23-7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

Comme le relèvent les commentaires de cette décision, la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-7, aux termes de laquelle : « Si le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel », ne précise pas qui doit procéder à la transmission de la question.

L'examen des décisions rendues par la Cour de cassation et par le Conseil d'Etat montre toutefois que ces deux juridictions suprêmes, dès lors qu'elles sont confrontées à un cas où le délai de trois mois qui leur est imparti a été dépassé, transmettent automatiquement la question au Conseil constitutionnel. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a été saisi par la Cour de cassation d'une question pour laquelle une erreur dans la date d'enregistrement avait provoqué une méconnaissance du délai de trois mois (affaire n° 2011-206 QPC). Il a également été saisi, par le Conseil d'Etat, d'une question qui lui avait été transmise par une juridiction subordonnée en application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative et sur laquelle il ne s'était pas prononcé dans le délai de trois mois (affaire n° 2012-283 QPC).

La pratique des juridictions suprêmes atteste ainsi que ces dernières considèrent qu'il leur appartient, y compris d'office, de transmettre au Conseil constitutionnel, les questions prioritaires de constitutionnalité sur lesquelles elles n'ont pas statué dans le délai de trois mois prévu par la loi organique.

Cette pratique est d'ailleurs conforme à la lettre de la loi organique puisque le verbe « transmettre » semble indiquer qu'il appartient, non pas directement à l'auteur de la question mais à la juridiction qui en est saisie de la « transmettre » au Conseil constitutionnel. D'ailleurs, lorsque la juridiction suprême transmet une question au Conseil constitutionnel, elle transmet l'ensemble du dossier dont elle a elle-même été saisie et non le seul mémoire dans lequel la question a été énoncée.

Au vu de la pratique de plus de cinq années de questions prioritaires de constitutionnalité et aussi longtemps que cette pratique n'est pas remise en cause, il paraît conforme à la nature des relations de coopération qui se sont établies entre les juridictions suprêmes et le Conseil constitutionnel, d'interpréter l'article 23-7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 comme laissant aux juridictions suprêmes le soin de transmettre les questions sur lesquelles elles n'ont pas statué dans le délai de trois mois.

Cette lecture des textes présente l'avantage d'éviter que le Conseil constitutionnel soit saisi de questions dont l'irrecevabilité pourrait être constatée, comme en l'espèce, par une décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation notifiée postérieurement à la saisine directe du Conseil constitutionnel par le requérant. Elle permet également d'éviter que le Conseil constitutionnel soit directement saisi d'une question irrecevable - notamment parce qu'elle n'aurait pas été présentée par un mémoire distinct et motivé - dans le cas où l'irrecevabilité n'aurait pas été constatée dans le délai de trois mois.

Pour l'ensemble de ces raisons, je vous invite à juger que le Conseil constitutionnel ne peut être valablement saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevée devant une juridiction administrative ou judiciaire que sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, y compris dans le cas prévu à la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, et à rejeter comme irrecevable la question prioritaire de constitutionnalité dont vous a saisi M. Genevier.

**Pour le Premier ministre et par délégation,
Le directeur, adjoint au secrétaire
général du Gouvernement**



Thierry-Xavier GIRARDOT