



EVENEMENTS ET PERSPECTIVES

Le Sénat souhaite revenir sur le revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la nature des ordonnances non ratifiées

La commission des Lois du Sénat a examiné hier la proposition de loi constitutionnelle garantissant le respect des principes de la démocratie représentative et de l'Etat de droit en cas de législation par ordonnance.

Déposée par le sénateur (PS) du Loiret Jean-Pierre SUEUR, elle vise principalement à revenir sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel concernant les ordonnances prises dans le domaine de la loi. En vertu des décisions des 28 mai et 3 juillet 2020, les ordonnances relevant de l'article 38 de la Constitution sont considérées comme étant de nature législative dès l'expiration du délai imparti au gouvernement pour adopter l'ordonnance, même si cette dernière n'a pas été ratifiée par le législateur. Dès lors, le Conseil constitutionnel se reconnaît compétent pour examiner les dispositions de ces ordonnances par voie de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC). L'article premier du texte originel prévoit ainsi que les dispositions prises par ordonnance dans le domaine de la loi n'ont pas de valeur législative, ou ne peuvent être regardées comme législatives, tant que le Parlement ne les a pas expressément ratifiées.

Les deux autres articles organisent la possibilité pour le Conseil constitutionnel de contrôler la conformité d'une ordonnance, même non ratifiée. D'une part, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité a priori en consacrant la jurisprudence dite "néocalédonienne" par laquelle le Conseil constitutionnel se reconnaît compétent pour examiner les dispositions d'une loi déjà promulguée à l'occasion d'un recours a priori de dispositions législatives qui la modifient, la complètent, ou affectent son domaine, en l'étendant aux ordonnances non ratifiées. D'autre part, dans le cadre du renvoi d'une QPC, en consacrant une jurisprudence de 2013 par laquelle le Conseil constitutionnel avait examiné les dispositions législatives faisant l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité en "prenant en compte" les dispositions d'une ordonnance non ratifiée qui n'en n'étaient pas "séparables". Le rapporteur du texte, le sénateur (LR) de la Manche Philippe BAS a préféré supprimer ces deux dernières dispositions, ne jugeant pas utile de les inscrire respectivement dans les articles 61 et 61-1 de la Constitution.

Surtout, il a réécrit l'article premier – en accord avec M. SUEUR dont il "approuve la démarche". Le revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel "pose en effet un problème de principe", a souligné M. BAS, y voyant "une atteinte symbolique mais forte aux prérogatives du Parlement, seul compétent en vertu de l'article 24 de la Constitution pour voter la loi", "une atteinte à la volonté du Constituant du 23 juillet 2008 qui avait voulu clairement prohiber les ratifications implicites". En "désincitant le gouvernement à faire ratifier ses ordonnances, (il) écarterait le Parlement de ce mode de législation qui se veut en principe dérogatoire", a-t-il résumé. Pour "rétablir l'équilibre des pouvoirs en vigueur avant ce revirement de jurisprudence, le rapporteur a donc proposé d'inscrire formellement dans l'article 38 de la Constitution que les ordonnances n'acquiescent valeur législative qu'à compter de leur ratification expresse – auparavant, elles conservent valeur réglementaire et ne peuvent être regardées comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1.

... et encadrer le recours du gouvernement aux ordonnances

"La législation par ordonnances se banalise : alors que 14 ordonnances étaient publiées chaque année entre 1984 et 2007, ce chiffre n'a cessé d'augmenter pour atteindre 64 ordonnances par an depuis 2017. Or, seulement 18 % des ordonnances publiées au cours du quinquennat actuel ont été ratifiées par le Parlement", a regretté l'ancien secrétaire général de l'Elysée qui a ajouté d'autres mesures visant à mieux encadrer le recours aux ordonnances :

- Imposer au gouvernement de rattacher sa demande d'habilitation à l'exécution de son programme ou de sa déclaration de politique générale au sens de l'article 49 de la Constitution, sous le contrôle du Conseil constitutionnel. Ainsi, le recours à une ordonnance pour tout autre sujet deviendrait donc impossible sauf trois exceptions (urgence caractérisée, codification à droit constant, adaptation des lois dans les collectivités d'Outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution). En outre, la loi d'habilitation devrait en outre définir avec précision le domaine d'intervention, l'objet et la finalité des mesures que le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances.
- Limiter le délai d'habilitation à douze mois à compter de la promulgation de la loi d'habilitation.
- Rendre obligatoire la ratification expresse des ordonnances dans les dix-huit mois suivant leur publication à peine de caducité.