

N° 107

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2021-2022

Enregistré à la Présidence du Sénat le 27 octobre 2021

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi constitutionnelle garantissant le respect des principes de la démocratie représentative et de l'État de droit en cas de législation par ordonnance,

Par M. Philippe BAS,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. François-Noël Buffet, président ; Mmes Catherine Di Folco, Marie-Pierre de La Gontrie, MM. Christophe-André Frassa, Jérôme Durain, Marc-Philippe Daubresse, Philippe Bonnacarrère, Mme Nathalie Goulet, M. Alain Richard, Mmes Cécile Cukierman, Maryse Carrère, MM. Alain Marc, Guy Benarroche, vice-présidents ; M. André Reichardt, Mmes Laurence Harribey, Agnès Canayer, secrétaires ; Mme Éliane Assassi, MM. Philippe Bas, Arnaud de Belenet, Mmes Nadine Bellurot, Catherine Belrhiti, Esther Benbassa, MM. François Bonhomme, Hussein Bourgi, Mme Valérie Boyer, M. Mathieu Darnaud, Mmes Françoise Dumont, Jacqueline Eustache-Brinio, M. Pierre Frogier, Mme Françoise Gatel, MM. Ludovic Haye, Loïc Hervé, Mme Muriel Jourda, MM. Patrick Kanner, Éric Kerrouche, Jean-Yves Leconte, Henri Leroy, Stéphane Le Rudulier, Mme Brigitte Lherbier, MM. Didier Marie, Hervé Marseille, Mme Marie Mercier, MM. Thani Mohamed Soilihi, Jean-Yves Roux, Jean-Pierre Sueur, Mmes Lana Tetuanui, Claudine Thomas, Dominique Vérien, M. Dany Wattebled.

Voir les numéros :

Sénat : 795 (2020-2021) et 108 (2021-2022)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
L'ESSENTIEL.....	5
I. DANS UN CONTEXTE DE RECOURS ACCRU AUX ORDONNANCES DE L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION, UN REVIREMENT DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNEL QUI INTERROGE.....	5
A. UNE TENDANCE DE FOND À LÉGIFÉRER PAR ORDONNANCES QUI S'ACCROÎT CES DERNIÈRES ANNÉES.....	5
B. UN REVIREMENT DE JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL SUR LA PORTÉE DES ORDONNANCES NON RATIFIÉES QUI INTERROGE	6
II. LA PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE : FAIRE ÉCHEC À CE REVIREMENT DE JURISPRUDENCE EN ADMETTANT DEUX TEMPÉRAMEMENTS	7
III. LA POSITION DE LA COMMISSION : APPROUVER PLEINEMENT LA DÉMARCHE DE L'AUTEUR ET LA COMPLÉTER PAR UN MEILLEUR ENCADREMENT DU RECOURS AUX ORDONNANCES.....	8
A. APPROUVER PLEINEMENT LA DÉMARCHE PROPOSÉE EN CONSERVANT LE CŒUR DU DISPOSITIF	8
B. COMPLÉTER LA PROPOSITION DE LOI POUR MIEUX ENCADRER LE RECOURS AUX ORDONNANCES	9
EXAMEN DES ARTICLES	11
• <i>Article 1^{er}</i> Contentieux des dispositions des ordonnances non ratifiées intervenant dans le domaine de la loi et encadrement du recours aux ordonnances	11
• <i>Article 2 (supprimé)</i> Consécration dans la Constitution de la jurisprudence dite « néocalédonienne » étendue aux ordonnances non ratifiées.....	24
• <i>Article 3 (supprimé)</i> Consécration dans la Constitution de la jurisprudence permettant au Conseil constitutionnel de prendre en compte des dispositions d'une ordonnance non ratifiée non séparables de celles faisant l'objet d'une QPC.....	25
EXAMEN EN COMMISSION.....	27
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES	33
LA LOI EN CONSTRUCTION	35

L'ESSENTIEL

Réunie le mercredi 27 octobre 2021 sous la présidence de **François-Noël Buffet** (Les Républicains - Rhône), la commission des lois a adopté avec modifications, sur le rapport de **Philippe Bas** (Les Républicains-Manche), la proposition de loi constitutionnelle n° 795 (2020-2021) présentée par Jean-Pierre Sueur et plusieurs de ses collègues, **garantissant le respect des principes de la démocratie représentative et de l'État de droit en cas de législation par ordonnance.**

Cette proposition de loi, déposée le 22 juillet 2021 sur le bureau du Sénat, **tend à faire échec au revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel des 28 mai et 3 juillet 2020**, par lequel celui-ci se reconnaît compétent, une fois le délai d'habilitation expiré, pour examiner par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) les dispositions des ordonnances non ratifiées intervenant dans le domaine de la loi.

Approuvant pleinement cette démarche, la commission a adopté trois amendements du rapporteur conservant le cœur du dispositif proposé tout en le complétant par un meilleur encadrement du recours aux ordonnances.

I. DANS UN CONTEXTE DE RECOURS ACCRU AUX ORDONNANCES DE L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION, UN REVIREMENT DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNEL QUI INTERROGE

A. UNE TENDANCE DE FOND À LÉGIFÉRER PAR ORDONNANCES QUI S'ACCROÎT CES DERNIÈRES ANNÉES

L'article 38 de la Constitution donne la **possibilité au Gouvernement**, pour « *l'exécution de son programme* », de « *demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ». Les ordonnances sont **caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé** avant la date fixée par la loi d'habilitation. Toutefois, **à l'expiration du délai d'habilitation**, les dispositions des ordonnances qui interviennent dans le domaine de la loi **ne peuvent plus être modifiées que par le législateur.**

Si le Gouvernement a toujours usé de cette prérogative, son recours **s'est nettement accentué ces dernières années**, comme le met en évidence le suivi des ordonnances par le Sénat¹.

Cette **tendance structurelle au dessaisissement du Parlement n'est pas souhaitable**, d'autant plus que pendant toute la **durée de l'habilitation**, qui s'élève en moyenne à **onze mois depuis 2007**, il n'est plus autorisé à **légiférer sur la matière déléguée**.

Les chiffres attestent en effet de la **banalisation du recours aux ordonnances** de l'article 38 de la Constitution : **14 ordonnances publiées chaque année entre 1984 et 2007** ; 30 par an entre 2007 et 2012 ; 54 par an entre 2012 et 2017 ; **64 par an depuis 2017**.

Au cours de la session **2019-2020**, **100 ordonnances**² ont été publiées (contre 59 lors de la session précédente), dont 67 en réponse à la crise sanitaire de la covid-19.

En outre, leur **ratification est loin d'être systématique** et a tendance à diminuer³, alors même que, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008⁴, une **ratification d'ordonnance ne peut être qu'expresse** pour éviter les ratifications implicites. **55 ordonnances publiées au cours du quinquennat actuel ont été ratifiées, soit 18 % des ordonnances publiées**⁵. À la même période, le taux de ratification des ordonnances s'élevait à 62 % pour le quinquennat 2007-2012 et à 30 % pour le quinquennat 2012-2017.

B. UN REVIREMENT DE JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL SUR LA PORTÉE DES ORDONNANCES NON RATIFIÉES QUI INTERROGE

Jusqu'à présent, **tant qu'une ordonnance n'était pas ratifiée, ses dispositions intervenant dans les matières qui sont du domaine législatif avaient valeur réglementaire**, et le Conseil constitutionnel considérait, en

¹ Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, *Étude de la direction de la Séance du Sénat, mars 2021 et Ordonnances infos, suivi trimestriel du recours aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution, notamment celui du troisième trimestre 2021*.

Ces documents sont accessibles à l'adresse suivante :

http://www.senat.fr/contrôle/le_suivi_des_ordonnances_au_senat.html

² Rapport d'information n° 645 (2020-2021) du Sénat sur le bilan annuel de l'application des lois au 31 mars 2021, fait par Mme Pascale Gruny et publié le 27 mai 2021.

³ Si, entre 1984 et 2004, près de 63,2 % des ordonnances étaient ratifiées, le taux de ratification n'est que de 50,2 % entre 2007 et 2020.

⁴ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

⁵ Hors ordonnances liées à la pandémie de covid-19, la part des ordonnances publiées au cours du quinquennat actuel et ratifiées au 30 septembre 2021 s'élève à 23,7 %.

conséquence, qu'il n'avait pas à en connaître au titre de l'article 61-1 de la Constitution¹.

Rompant avec cette jurisprudence ancienne et constante dans une première décision **QPC du 28 mai 2020**², le Conseil constitutionnel s'est **reconnu compétent pour contrôler, par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions d'une ordonnance non ratifiée qui interviennent dans le domaine législatif, dès lors que le délai d'habilitation est expiré**, ces dispositions devant « être regardées comme des *dispositions législatives* »³. Par une seconde décision **QPC du 3 juillet 2020**, le juge constitutionnel a précisé que cette appréciation s'opère « au sens de l'article 61-1 de la Constitution »⁴, circonscrivant la portée juridique de son revirement au **champ procédural de la question prioritaire de constitutionnalité**.

Le Conseil constitutionnel **entend toutefois faire cohabiter son contrôle avec celui du Conseil d'État**⁵ qui en a tiré les conséquences, en précisant l'articulation entre la QPC et les autres moyens susceptibles d'être soulevés à l'encontre d'une ordonnance non ratifiée, à l'occasion d'un recours par voie d'action ou d'exception⁶.

II. LA PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE : FAIRE ÉCHEC À CE REVIREMENT DE JURISPRUDENCE EN ADMETTANT DEUX TEMPÉRAMEMENTS

Considérant que cette jurisprudence présente le « *risque d'une substitution de fait de l'exécutif au législatif* » et « *complexifie sensiblement le régime contentieux des ordonnances non ratifiées* »⁷, l'article 1^{er} de la proposition de loi tend à préciser formellement à l'article 38 de la Constitution que **les ordonnances « n'acquiescent force de loi (...), qu'à compter de leur ratification expresse »**. Deux **tempéraments** seraient prévus à ce **principe** :

- la **consécration dans la Constitution de la jurisprudence dite « néocalédonienne »**⁸, par laquelle le Conseil constitutionnel examine les dispositions d'une loi déjà promulguée à l'occasion d'un recours *a priori* de

¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2011-219 QPC du 10 février 2012, M. Patrick É. [Non-lieu : ordonnance non ratifiée et dispositions législatives non entrées en vigueur].

² Conseil constitutionnel, décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5, [Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité].

³ Décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5 précitée, cons. 11.

⁴ Décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020 M. Sofiane A. et autres (Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire), cons. 11.

⁵ Ou des autres juridictions lorsque la contestation de l'ordonnance se fait par voie d'exception.

⁶ Conseil d'État, Assemblée, 16 décembre 2020, requêtes n°s 440258, 440289 et 440457.

⁷ Exposé des motifs de la proposition de loi, pages 5 et 6.

⁸ Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985 sur la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances.

dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, et son extension aux ordonnances non ratifiées ;

- et la **consécration d'une jurisprudence constitutionnelle** de 2013 par laquelle le Conseil constitutionnel avait examiné les dispositions législatives faisant l'objet d'une QPC en « *prenant en compte* » les **dispositions d'une ordonnance non ratifiée qui n'en n'étaient pas « séparables »**¹.

III. LA POSITION DE LA COMMISSION : APPROUVER PLEINEMENT LA DÉMARCHE DE L'AUTEUR ET LA COMPLÉTER PAR UN MEILLEUR ENCADREMENT DU RECOURS AUX ORDONNANCES

A. APPROUVER PLEINEMENT LA DÉMARCHE PROPOSÉE EN CONSERVANT LE CŒUR DU DISPOSITIF

La commission a **pleinement approuvé la démarche de l'auteur** de la proposition de loi. La décision du Conseil constitutionnel pose en effet un **problème de principe**. Un fait juridique, la fin du délai d'habilitation, remplace un acte juridique, la **ratification, expression de la volonté générale** et d'un **choix politique du Parlement**.

C'est une **restriction symbolique mais forte des prérogatives du Parlement**, seul compétent en vertu de l'article 24 de la Constitution pour voter la loi. De plus, le Constituant du 23 juillet 2008 avait voulu prohiber les ratifications implicites. Cette jurisprudence pourrait, de surcroît, **désinciter le Gouvernement à faire ratifier ses ordonnances**, ce qui aurait pour effet d'**écarter** le Parlement de ce mode de législation qui se veut en principe dérogatoire.

La complexité du régime juridique et contentieux des ordonnances non ratifiées qui en résulte a en outre été critiquée. Pour **unifier le contentieux de la conformité aux droits et libertés** garantis par la Constitution, le **Conseil constitutionnel a dissocié le contrôle par le Conseil d'État et le contrôle constitutionnel des ordonnances non ratifiées**.

Soucieuse de rétablir l'équilibre des pouvoirs en vigueur avant ce revirement de jurisprudence, la commission a adopté l'**amendement COM-1** présenté par Philippe Bas, rapporteur, proposant de modifier l'article 38 de la Constitution pour y prévoir formellement que :

- les ordonnances **n'acquièrent valeur législative qu'à compter de leur ratification expresse** ;

¹ *Décision n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, Société Numéricâble SAS et autres, [Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes].*

- et que, **jusqu'à cette ratification, elles conservent valeur réglementaire et ne peuvent être regardées comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution.**

Compte tenu de cette position de principe, la commission a **supprimé les articles 2 et 3 (amendements COM-2 et COM-3 du rapporteur).**

B. COMPLÉTER LA PROPOSITION DE LOI POUR MIEUX ENCADRER LE RECOURS AUX ORDONNANCES

S'inscrivant ensuite dans la continuité du rapport publié le 24 janvier 2018 par le **groupe de travail pluraliste du Sénat sur la révision constitutionnelle, présidé par M. Gérard Larcher¹, Président du Sénat**, la commission a adopté **plusieurs mesures visant à mieux encadrer le recours aux ordonnances.**

Pour **retrouver l'esprit du Constituant de 1958**, elle a tout d'abord souhaité 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, rendant son plein effet à une disposition déjà mentionnée de manière plus concise dans la version actuelle de l'article 38, mais devenue sans portée. Le recours à une ordonnance pour tout autre sujet deviendrait donc impossible sauf dans **trois hypothèses** expressément prévues : en cas **d'urgence caractérisée**, pour la **codification à droit constant** ou pour **l'adaptation des lois dans les collectivités d'outre-mer** régies par **l'article 73** de la Constitution.

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 ordonnance, permettant au Conseil constitutionnel de renforcer son contrôle.

Autre nouveauté, le **délai d'habilitation ne pourrait excéder douze mois** à compter de la promulgation de la loi d'habilitation, ce qui correspond à la durée moyenne relevée depuis 2007.

Enfin, pour mettre fin à l'incohérence du système actuel qui conduit à l'absence de ratification de la moitié des ordonnances², leur **ratification expresse deviendrait obligatoire dans les dix-huit mois de leur publication, à peine de caducité.** Ce régime est **cohérent avec celui créé à**

¹ 40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France, *groupe de travail présidé par Gérard Larcher, Président du Sénat, rapporteur, François Pillet, sénateur* : https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/presidence_senat/40_propositions_du_groupe_de_travail_du_Senat_sur_la_revision_constitutionnelle.pdf

² Taux moyen de ratification entre 2007 et 2020.

l'initiative du Sénat par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003¹ à l'article 74-1 pour certaines collectivités d'outre-mer.

La **procédure de législation en commission²** dont le Sénat est pionnier et qui existe aussi depuis 2019 à l'Assemblée nationale, pourrait **avantageusement permettre au Parlement d'exercer pleinement ses nouvelles prérogatives en matière de ratification d'ordonnances** pour les textes de nature très technique. Il n'est pas non plus exclu que **l'exigence nouvelle de ratification à peine de caducité fasse évoluer la propension** du Gouvernement à demander à être habilité à légiférer par ordonnances.

*

* *

La commission a adopté la proposition de loi constitutionnelle ainsi modifiée.

¹ *Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.*

² *Elle prévoit que le droit d'amendement ne s'exerce qu'en commission et permet de mettre directement aux voix en séance publique le texte de la commission, sauf en cas d'exercice d'un droit d'opposition à l'usage de cette procédure.*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Contentieux des dispositions des ordonnances non ratifiées intervenant dans le domaine de la loi et encadrement du recours aux ordonnances

Cet article a tend à **faire échec au revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel** des 28 mai et 3 juillet 2020, par lequel il se **reconnaît désormais compétent**, une fois le délai d'habilitation expiré, pour examiner par voie de QPC les **dispositions des ordonnances non ratifiées** intervenant dans le domaine de la loi.

Considérant que cette décision pose un **problème de principe** en portant atteinte aux prérogatives du Parlement, sans compter la **complexité du régime juridique et contentieux des ordonnances** qui en résulte, la commission a pleinement **approuvé la démarche de l'auteur** de la proposition de loi.

À l'initiative du rapporteur, elle a également adopté **plusieurs mesures visant à mieux encadrer le recours aux ordonnances**, dans la continuité du **rapport du groupe de travail pluraliste du Sénat sur la révision constitutionnelle** publié en 2018¹.

La commission a adopté l'article 1^{er} **ainsi modifié**.

1. Dans un contexte de recours accru aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution, un revirement de jurisprudence constitutionnel sur les ordonnances non ratifiées que la proposition de loi veut tenir en échec

1.1. Une tendance de fond à légiférer par ordonnances qui s'accroît ces dernières années

L'article 38 de la Constitution donne la **possibilité au Gouvernement**, pour « *l'exécution de son programme* », de « *demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ».

Les ordonnances sont **caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé** avant la date fixée par la loi d'habilitation. Depuis la

¹ 40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France, groupe de travail présidé par Gérard Larcher, Président du Sénat ; rapporteur François Pillet, sénateur. https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/presidence_senat/40_propositions_du_groupe_de_travail_du_Senat_sur_la_revision_constitutionnelle.pdf

révision constitutionnelle du 23 juillet 2008¹, leur **ratification** ne peut être qu'**expresse**, afin d'éviter les ratifications implicites. Toutefois, à l'**expiration du délai d'habilitation**, les dispositions des ordonnances qui interviennent dans le domaine de la loi **ne peuvent plus être modifiées que par le législateur**².

Article 38 de la Constitution

Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.

Si le Gouvernement a toujours utilisé de cette prérogative, son recours **s'est nettement accentué ces dernières années**, comme le met en évidence le suivi des ordonnances par le Sénat.

Cette **tendance structurelle au dessaisissement du Parlement n'est pas souhaitable**, d'autant plus que pendant toute la **durée de l'habilitation**, qui s'élève en moyenne à **onze mois depuis 2007**³, il **n'est plus autorisé à légiférer sur la matière déléguée**⁴.

Les chiffres attestent en effet de la **banalisation du recours aux ordonnances** de l'article 38 de la Constitution : **14 ordonnances publiées chaque année entre 1984 et 2007** ; 30 par an entre 2007 et 2012 ; 54 par an entre 2012 et 2017 ; **64 par an depuis 2017**⁵. Au cours de la session **2019-2020**,

¹ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

² Ainsi, le pouvoir réglementaire ne peut abroger des dispositions d'une ordonnance, même illégales, qui relève du domaine de la loi, une fois le délai d'habilitation expiré (Conseil d'État, Assemblée, 11 décembre 2006, Conseil national de l'ordre des médecins, requête n° 279517).

³ Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, *Étude de la direction de la Séance du Sénat*, mars 2021, p. 20, accessible à l'adresse suivante : http://www.senat.fr/controle/le_suivi_des_ordonnances_au_senat.html

⁴ En application de l'article 41 de la Constitution : « S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité. » Voir par exemple le commentaire aux cahiers du Conseil constitutionnel de la décision n° 2018-769 DC du 4 septembre 2018 sur la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, p. 14. Ce document est accessible à l'adresse suivante :

https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2018769dc/2018769dc_ccc.pdf

⁵ Le suivi des ordonnances de l'article 38 de la Constitution, site internet du Sénat, accessible à l'adresse suivante : http://www.senat.fr/controle/le_suivi_des_ordonnances_au_senat.html

100 ordonnances¹ ont été publiées (contre 59 lors de la session précédente), dont 67 en réponse à la crise sanitaire de la covid-19.

Depuis le 14 mai 2017, **le recours aux ordonnances est en hausse**, en comparaison avec la pratique des deux quinquennats précédents. À la date du 30 septembre 2021, le Parlement a accordé **318 habilitations à légiférer par ordonnances²** – dont 93 liées à la pandémie de covid-19³ – soit une hausse de 89 % par rapport au même stade du quinquennat 2007-2012⁴ et de 5 % par rapport à la même période du quinquennat 2012-2017⁵. **304 ordonnances ont été publiées depuis le début du quinquennat actuel⁶**, – dont 93 liées à la pandémie de covid-19⁷ soit 151 % de plus qu’au même stade du quinquennat 2007-2012 et 45 % en comparaison avec le quinquennat 2012-2017.

Le **nombre d’ordonnances publiées** est depuis plusieurs années **équivalent, voire supérieur au nombre de lois promulguées⁸**. Si, au début des années 2000, la proportion de textes intervenus dans le domaine de la loi correspondant à des ordonnances se situait autour de 25 %, les ordonnances représentaient en moyenne **50,97 % des textes intervenant dans le domaine de la loi** sur la période comprise entre 2007 et 2020 ; et cette **proportion a été supérieure au nombre de lois à six reprises depuis 2007**, avec une **proportion inégalée de 72,94 % en 2020**.

La **hausse du nombre d’ordonnances ne se traduit pas, en outre, par des textes plus concis** : les lois comptaient 1 684 articles en 2019 contre 1 312 en 2002 et respectivement 746 736 et 322 632 mots aux mêmes dates. Le contenu des ordonnances s’est également étoffé : on y comptait 617 articles

¹ Rapport d’information n° 645 (2020-2021) du Sénat sur le bilan annuel de l’application des lois au 31 mars 2021, fait par Mme Pascale Gruny et publié le 27 mai 2021. Ce rapport est consultable à l’adresse suivante : <http://www.senat.fr/notice-rapport/2020/r20-645-notice.html>

² Ordonnances infos, suivi trimestriel du recours aux ordonnances de l’article 38 de la Constitution, troisième trimestre 2021, accessible à l’adresse suivante : http://www.senat.fr/controle/le_suivi_des_ordonnances_au_senat.html

³ Hors habilitations liées à la pandémie de covid-19, 225 habilitations ont été accordées au cours du quinquennat actuel, soit - 26 % par rapport au même stade du quinquennat 2012-2017 (au 30 septembre 2016) et + 34 % par rapport au même stade du quinquennat 2007 -2012 (au 30 septembre 2011).

⁴ 30 septembre 2011

⁵ Au 30 septembre 2016.

⁶ Ordonnances infos, suivi du troisième trimestre 2021 déjà cité.

⁷ Hors ordonnances liées à la pandémie de covid-19, 211 ordonnances ont été publiées au cours du quinquennat actuel, soit + 0,5 % par rapport au même stade du quinquennat 2012-2017 (au 30 septembre 2016) et + 73 % par rapport au même stade du quinquennat 2007-2012 (au 30 septembre 2011).

⁸ Les ordonnances prises sur le fondement de l’article 38 de la Constitution, *Étude de la direction de la Séance du Sénat, mars 2021, p. 31 et 32* accessible à l’adresse suivante : http://www.senat.fr/controle/le_suivi_des_ordonnances_au_senat.html

en 2019 contre 210 articles en 2002 ; et 204 466 mots en 2019 contre 42 322 mots en 2002, ce qui illustre une tendance de fond¹.

Or, si le Gouvernement justifie souvent le recours aux ordonnances par l'urgence et la célérité de leur publication, ce délai est **en moyenne nettement supérieur à celui du processus législatif traditionnel**². Il s'élève en effet à **436 jours en moyenne** sur la période 2007-2020, alors que le délai d'adoption d'une loi par le Parlement s'élève à 235 jours pour 2019-2020, 240 jours pour 2018-2019 ou 177 jours pour 2017-2018. Sous l'actuel quinquennat, **si l'on excepte les ordonnances liées à la crise sanitaire, le délai moyen nécessaire à la publication d'une ordonnance s'élève à 503 jours**, soit une moyenne supérieure à celle constatée lors des deux quinquennats précédents³.

En outre, leur **ratification est loin d'être systématique** et a même tendance à diminuer, alors même que, depuis 2008, une **ratification d'ordonnance ne peut être qu'expresse**. Si, entre 1984 et 2004, près de 63,2 % des ordonnances étaient ratifiées, le taux de ratification n'est plus que de 50,2 % entre 2007 et 2020⁴. **55 ordonnances publiées au cours du quinquennat actuel ont été ratifiées, soit 18 % des ordonnances publiées**⁵. À la même période, le taux de ratification des ordonnances s'élevait à 62 % pour le quinquennat 2007-2012 et à 30 % pour le quinquennat 2012-2017⁶.

1.2. Un revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la portée des dispositions des ordonnances non ratifiées qui interroge

À l'**expiration du délai d'habilitation**, la Constitution prévoit que les **ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif**. Jusqu'à présent, **tant qu'une ordonnance n'était pas ratifiée**, ces dispositions avaient **valeur réglementaire**⁷, dès lors qu'elles ont été édictées par une autorité administrative, et le Conseil constitutionnel considérait, en conséquence,

¹ Indicateurs de suivi de l'activité normative, *Secrétariat général du Gouvernement, Edition 2021.*

Ce document est accessible à l'adresse suivante

<https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/statistiques-de-la-norme/indicateurs-de-suivi-de-l-activite-normative-2021-format-pdf-4-3-mo.pdf>

² Délai de l'habilitation à la publication, *Étude la direction de la Séance déjà citée, p. 41 et 42.*

³ 470 jours en moyenne entre 2007 et 2012 et 500 jours en moyenne entre 2012 et 2017.

⁴ *Étude de la Direction de la Séance du Sénat déjà citée p. 54.*

⁵ Hors ordonnances liées à la pandémie de covid-19, la part des ordonnances publiées au cours du quinquennat actuel et ratifiées au 30 septembre 2021 s'élève à 23,7 %.

⁶ Ordonnances infos, suivi du troisième trimestre 2021 déjà cité.

⁷ Conseil d'État, section, 3 novembre 1961, *Damiani* ; Assemblée, 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police, requête n° 5226* ; Assemblée, 28 mars 1997, *société Baxter, requêtes n°s 179049, 179050 et 179054.*

qu'il n'avait pas à en connaître au titre de l'article 61-1 de la Constitution, au motif « qu'elles ne revêtent pas le caractère de dispositions législatives »¹.

La régularité d'une ordonnance non ratifiée pouvait donc être contestée par la **voie d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État**, dans les deux mois de sa publication. Une fois ce délai échu, le contrôle juridictionnel de l'ordonnance était toujours possible par la **voie de l'exception**, à l'occasion d'un recours formé contre une mesure d'application, devant le juge administratif mais également le juge judiciaire², en particulier en matière pénale³.

Rompant avec cette jurisprudence ancienne et constante, le Conseil constitutionnel a récemment opéré un **revirement sur son appréciation de la nature des dispositions résultant d'une ordonnance une fois le délai d'habilitation échu**.

Par une première décision **QPC du 28 mai 2020⁴**, il s'est reconnu **compétent pour contrôler, par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions d'une ordonnance non ratifiée qui interviennent dans le domaine législatif, dès lors que le délai d'habilitation est expiré**, ces dispositions devant « être regardées comme des *dispositions législatives* »⁵.

Par une seconde décision **QPC du 3 juillet 2020**, le juge constitutionnel a précisé que cette appréciation s'opère « *au sens de l'article 61-1 de la Constitution* »⁶. La portée juridique de ce revirement semble donc être circonscrite au **champ procédural de la question prioritaire de constitutionnalité**. Il en résulte désormais que la **conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions en cause ne peut être contestée que par la voie de la QPC**.

¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2011-219 QPC du 10 février 2012, M. Patrick É. [Non-lieu : ordonnance non ratifiée et dispositions législatives non entrées en vigueur].

² Qui procède, le cas échéant, à un renvoi préjudiciel.

³ Article 111-5 du code pénal : « Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ».

⁴ Conseil constitutionnel, décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5, [Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité].

⁵ Décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5 précitée, cons. 11.

⁶ Décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020 M. Sofiane A. et autre (Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire), cons. 11.

Le Conseil constitutionnel **n'entendait pas, toutefois, totalement substituer son contrôle à celui du Conseil d'État** ou des autres juridictions le cas échéant¹, mais les faire cohabiter². Le **Conseil d'État en a tiré les conséquences sur son propre office**, par une décision d'Assemblée du 16 décembre 2020³, **précisant l'articulation entre la QPC et les autres moyens susceptibles d'être soulevés à l'encontre d'une ordonnance non ratifiée, à l'occasion d'un recours par voie d'action ou d'exception**. Ainsi, il demeure compétent pour assurer le contrôle de conventionalité, examiner les principes et dispositions constitutionnels qui ne sont pas invocables en QPC, la méconnaissance du champ de l'habilitation ou encore la violation des principes généraux du droit. **Appliquant ce nouveau partage de compétences**, le Conseil d'État a transmis au Conseil constitutionnel le 18 octobre 2021 une QPC portant sur cinq articles de l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État⁴, dont le délai d'habilitation est expiré mais qui n'est pas ratifiée.

Si, dans la même décision du 3 juillet 2020, le Conseil constitutionnel juge que les dispositions d'une ordonnance *« acquièrent valeur législative à compter de sa signature lorsqu'elles ont été ratifiées par le législateur »*⁵, s'inscrivant dans la continuité de la jurisprudence du Conseil d'État⁶, cette évolution **renforce néanmoins la portée des ordonnances**.

Elle s'inscrit en outre dans un contexte où le **contrôle des lois d'habilitation** est qualifié par certains auteurs de *« perfectible »*⁷.

Le **Conseil constitutionnel déduit notamment de la notion de « programme »** figurant à l'article 38 de la Constitution depuis 1977⁸ que ce texte fait *« obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention »*, mais qu'il **n'impose pas de faire connaître au Parlement la « teneur »** des ordonnances. Lorsqu'il apprécie la précision des finalités et du domaine

¹ Lorsque l'ordonnance est contestée par voie d'exception.

² Le commentaire de la décision Force 5 indiquait à cet égard que le revirement de jurisprudence « ne remet naturellement pas en cause les autres voies de recours permettant de contester ces dispositions, au regard d'autres motifs que leur conformité aux droits et libertés constitutionnellement garantis ».

³ Conseil d'État, Assemblée, 16 décembre 2020, requêtes n°s 440258, 440289 et 440457.

⁴ Conseil d'État, quatrième et première chambres réunies, Union syndicale des magistrats administratifs et autres, requêtes n°s 454719, 454775, 455105 et 455150.

⁵ Décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020 Sofiane A. et autre précitée, cons. 11.

⁶ Conseil d'État, dixième et neuvième sous-sections réunies, 8 décembre 2000, Hoffer et autres, requêtes n°s 199072, 199135 et 199761.

⁷ Résurgence du débat sur la nature des ordonnances dans le domaine de la loi, Christophe Barthélémy, RFDA, 2020, p. 887.

⁸ Décision n° 76-72 DC du 12 janvier 1977 sur la loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire Français des Afars et des Issas.

d'intervention des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance¹, le Conseil constitutionnel s'attache aux **termes mêmes des dispositions d'habilitation**, le cas échéant **éclairés par les travaux parlementaires**². Il a pour la **première fois censuré une habilitation sur ce grief** dans sa décision du 26 janvier 2017 sur le projet de loi relatif à l'égalité et à la citoyenneté³. Cette décision était toutefois particulière car la liberté constitutionnelle d'enseignement était en jeu⁴. **Seules trois censures ont été prononcées depuis lors pour ce motif**⁵, le Conseil constitutionnel se saisissant d'office.

Il **refuse** également de jurisprudence constante, pour interpréter l'article 38 de la Constitution, de le **rapprocher de l'article 49** qui concerne la **mise en jeu de la responsabilité gouvernementale**, au motif qu' « *une telle assimilation ne ferait aucune place (...) aux notions de circonstances imprévues ou de situation requérant des mesures d'urgence* » et « *donnerait un champ d'application indéterminé à la procédure d'habilitation (...), au détriment du respect des prérogatives du Parlement* »⁶.

1.3. *L'article 1^{er} de la proposition de loi constitutionnelle : faire échec à ce revirement de jurisprudence en admettant deux tempéraments*

Considérant que cette **jurisprudence présente le « risque d'une substitution de fait de l'exécutif au législatif »** et « **complexifie sensiblement le régime contentieux des ordonnances non ratifiées** »⁷, l'article 1^{er} de la proposition de loi tend à préciser formellement à l'article 38 de la Constitution que les ordonnances « *n'acquièrent force de loi (...), qu'à compter de leur ratification expresse* ». Cette disposition constitue **le cœur de la proposition de loi**.

¹ Il juge aussi que « les dispositions d'une loi d'habilitation (...) ne sauraient, avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables ».

² Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009 sur la loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, cons. 23.

³ Décision n° 2016-745 du 26 janvier 2017 sur la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté.

⁴ S'il a jugé que le domaine d'intervention des mesures étaient suffisamment précises (remplacer un régime déclaratif par un régime d'autorisation d'ouverture des établissements privés d'enseignement), les finalités de l'habilitation ont été jugées imprécises (définition des motifs de refus d'autorisation d'ouverture de ces établissements) car permettant d'étendre au contenu de l'enseignement ce motif de refus.

⁵ Décisions n°s 2018-769 DC du 4 septembre 2018 sur la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel (censure pour insuffisante précision des finalités de l'habilitation), 2019-794 DC du 20 décembre 2019 sur la loi d'orientation des mobilités (censure pour insuffisante précision du domaine d'intervention et des finalités) et 2021-817 DC du 20 mai 2021 sur la loi pour une sécurité globale préservant les libertés.

⁶ Décisions n°s 76-72 DC du 12 janvier 1977 déjà citée et 2017-751 DC du 7 septembre 2017, sur la loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

⁷ Exposé des motifs de la proposition de loi, pages 5 et 6.

Deux **tempéraments** seraient prévus à ce **principe**, par un renvoi aux articles 61 et 61-1 de la Constitution tels qu'ils seraient modifiés par les articles 2 et 3 de la proposition de loi¹ :

- la **consécration dans la Constitution de la jurisprudence dite « néocalédonienne »**², par laquelle le Conseil constitutionnel examine 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, et son extension aux ordonnances non ratifiées ;

- et la **consécration d'une jurisprudence constitutionnelle** de 2013 par laquelle le Conseil constitutionnel avait examiné les dispositions législatives faisant l'objet d'une QPC en « *prenant en compte* » les **dispositions d'une ordonnance non ratifiée qui n'en n'étaient pas « séparables »**³.

Enfin, l'article 1^{er} **imposerait au Gouvernement « d'abroger expressément les dispositions d'une ordonnance qui contreviennent à une exigence constitutionnelle ou, lorsque cette suppression suffit à rétablir leur conformité à la Constitution, d'en supprimer un ou plusieurs extraits »**, une fois le délai d'habilitation expiré et jusqu'à ratification expresse de l'ordonnance, qui peut ne jamais intervenir. Cette disposition tend à **transposer dans la Constitution la jurisprudence dite « Alitalia »**⁴, figurant aujourd'hui à l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration, qui lui impose d'abroger un règlement illégal, **pour les ordonnances non ratifiées une fois le délai d'habilitation expiré.**

2. La position de la commission : approuver pleinement la démarche de l'auteur et la compléter par un meilleur encadrement du recours aux ordonnances

2. 1 Approuver pleinement la démarche proposée en conservant le cœur du dispositif

La commission a **pleinement approuvé la démarche de l'auteur** de la proposition de loi. En effet, ce **revirement** de jurisprudence du Conseil constitutionnel **pose problème à deux égards.**

Tout d'abord sur le plan des **principes institutionnels** et de **l'équilibre des pouvoirs**. En vertu de l'article 24 de la Constitution, « *le Parlement vote la loi* ». Or, ici, un fait juridique, la fin du délai d'habilitation, remplace un acte juridique, la **ratification, expression de la volonté générale** et d'un **choix politique du Parlement.**

¹ Voir commentaires des articles 2 et 3 de la présente proposition de loi.

² Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985 sur la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances.

³ Décision n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, Société Numéricable SAS et autre, [Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes].

⁴ Conseil d'État, Assemblée, 3 février 1989, compagnie Alitalia, requête n° 74052.

C'est une **restriction symbolique mais forte des prérogatives du Parlement**. De plus, le Constituant du 23 juillet 2008 avait voulu prohiber les ratifications implicites.

À cet égard, il semble que le commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel de la décision du 3 juillet 2020 selon laquelle les dispositions des ordonnances en cause « *s'apparentent* » une fois le délai d'habilitation échu, « *organiquement et, surtout, matériellement et normativement, au moins autant qu'à la loi qu'à un acte réglementaire* »¹ soit une interprétation très extensive de la Constitution : un **acte pris par le pouvoir exécutif n'est pas une loi**. S'il ne peut plus être modifié que par la loi, c'est pour protéger la compétence du Parlement.

Il faut souligner que si cette appréciation d'une décision hostile au Parlement divise la doctrine et les personnes entendues par le rapporteur, elle est partagée par plusieurs auteurs dont Bertrand Mathieu, professeur de droit public à l'université de Paris I Panthéon-Sorbonne.

Cette jurisprudence pourrait, de surcroît, **désinciter le Gouvernement à faire ratifier ses ordonnances** ce qui aurait pour effet **d'écarter** le Parlement de ce mode de législation qui se veut en principe dérogatoire. Il pouvait auparavant, par crainte d'une annulation contentieuse de l'ordonnance devant le Conseil d'État, **faire ratifier une ordonnance pour fermer la voie du recours pour excès de pouvoir**. Désormais, en pareil cas, si le juge ordinaire a transmis au Conseil constitutionnel une QPC sur une disposition d'une ordonnance, la **ratification sera sans effet sur l'examen de cette question**². Le Gouvernement voit donc son intérêt à ratifier restreint aux seuls points tranchés directement par le Conseil d'État.

La complexité du régime juridique et contentieux des ordonnances non ratifiées qui en résulte a en outre été critiquée.

De **valeur réglementaire jusqu'à la fin du délai d'habilitation**, les dispositions d'une **ordonnance non ratifiée** conservent, une fois ce délai échu, **cette même valeur** mais « *doivent être regardées comme des dispositions législatives* » au sens de la QPC ; et **n'acquièrent « valeur législative » que si elles sont ratifiées**.

¹ Commentaire de la décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, M. Sofiane A. et autre, (Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire).

² L'article 23-9 de l'ordonnance organique n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose en effet que : « Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question ».

Il résulte de cette **superposition de régimes juridiques et de partage de compétences juridictionnelles** :

- qu'une même disposition pourra faire l'objet d'un double contrôle par le juge ordinaire et le juge constitutionnel à l'occasion d'un même litige, selon la nature des moyens invoqués (droits et libertés garantis par la Constitution ou conventionalité par exemple) ;

- et que le contrôle de constitutionnalité d'une même disposition sera effectué par deux juridictions différentes selon la nature des principes constitutionnels protégés (droits et libertés garantis par la Constitution ou autres principes constitutionnels).

Au final, pour **unifier le contentieux de la conformité aux droits et libertés** garantis par la Constitution, le **Conseil constitutionnel a dissocié le contrôle par le Conseil d'État¹ et le contrôle constitutionnel des ordonnances non ratifiés.**

Il n'est pas certain que l'intérêt de cette jurisprudence soit réel dans tous les cas pour le requérant. En effet, le Conseil constitutionnel ne peut qu'**abroger** pour l'avenir une disposition contraire à un droit ou une liberté garantis par la Constitution, quand le **juge de l'excès de pouvoir peut l'annuler** rétroactivement avec droit à indemnisation en cas d'illégalité. L'intérêt comparatif est réel en théorie une fois le délai de recours contentieux expiré : par voie d'exception, le juge ordinaire ne peut qu'en écarter l'application, alors que l'abrogation par le Conseil constitutionnel permet la **disparition de l'ordonnancement juridique** de dispositions illégales qui ne seront appliquées ni à l'auteur de la QPC ni aux instances en cours à la date de publication de la décision.

Le Conseil constitutionnel opère toutefois un **contrôle *in abstracto* de la norme** et peut réduire à néant les effets de sa décision pour le justiciable².

¹ Et des autres juridictions le cas échéant lorsque l'ordonnance est contestée par voie d'exception.

² L'article 62 de la Constitution lui permet de différer dans le temps l'abrogation d'une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 et de déterminer « les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

Il rappelle d'ailleurs dans sa décision dite « *Force 5* » du 28 mai 2020¹ son considérant de principe à cet égard selon lequel il peut donner un caractère différé à l'abrogation et fermer toute action indemnitaire à raison de disposition déclarées contraires à la Constitution².

La commission a donc adopté un **amendement COM-1** présenté par Philippe Bas, rapporteur, avec l'entier accord de Jean-Pierre Sueur, dans le but **de faire échec à cette jurisprudence**. Le dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution serait ainsi modifié pour prévoir que « *les ordonnances n'acquièrent valeur législative qu'à compter de leur ratification expresse* ». Jusqu'à cette ratification, « *elles conservent valeur réglementaire et ne peuvent être regardées comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1* » de la Constitution.

Par le même amendement, la commission a en revanche **supprimé le nouveau pouvoir d'abrogation autonome** de dispositions intervenant dans le domaine de la loi, que la proposition de loi **tendait à conférer au Gouvernement une fois le délai d'habilitation échu**.

2.2 Compléter la proposition de loi pour mieux encadrer le recours aux ordonnances

S'inscrivant dans la **continuité du rapport publié le 24 janvier 2018 par le groupe de travail pluraliste du Sénat sur la révision constitutionnelle**³, présidé par Gérard Larcher, la commission a adopté, par le même **amendement COM-1** de Philippe Bas, rapporteur, **plusieurs mesures** modifiant l'article 38 de la Constitution afin de **mieux encadrer le recours aux ordonnances**.

¹ *Décision déjà citée n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5.*

² « En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration. Ces mêmes dispositions réservent également au Conseil constitutionnel le pouvoir de s'opposer à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles ou d'en déterminer les conditions ou limites particulières », *cons. 14.*

³ 40 propositions pour une révision de la Constitution utile à la France, *groupe de travail présidé par Gérard Larcher, Président du Sénat ; rapporteur François Pillet, sénateur.* https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/presidence_senat/40_propositions_du_groupe_de_travail_du_Senat_sur_la_revision_constitutionnelle.pdf

Pour **retrouver l'esprit du Constituant de 1958¹**, elle a tout d'abord souhaité 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, rendant son plein effet à une disposition déjà mentionnée de manière plus concise dans la version actuelle de l'article 38, mais devenue sans portée. Le recours à une ordonnance pour tout autre sujet deviendrait donc impossible sauf dans **trois hypothèses** expressément prévues : en cas **d'urgence caractérisée**, pour la **codification à droit constant** ou pour **l'adaptation des lois** dans les **collectivités d'outre-mer** régies par **l'article 73** de la Constitution².

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 ordonnance, permettant au Conseil constitutionnel de renforcer son contrôle.

La commission a également **transcrit dans la proposition de loi constitutionnelle** deux propositions issues du **groupe de travail pluraliste du Sénat³**, visant à mieux encadrer les **délais** de recours aux ordonnances et le **régime de leur caducité**.

Ainsi, le **déla i d'habilitation ne pourrait excéder douze mois** à compter de la promulgation de la loi d'habilitation. Ce délai correspond à la durée moyenne relevée depuis 2007, stable entre les différents quinquennats⁴. Cet encadrement est nécessaire pour éviter les abus⁵, car le Parlement est dessaisi de sa compétence pendant toute la durée d'habilitation.

¹ *Le texte de l'avant-projet soumis au comité consultatif constitutionnel était ainsi rédigé : « Le Gouvernement peut demander au Parlement, après approbation de son programme par l'Assemblée nationale, l'autorisation de prendre par ordonnances pendant une durée limitée, des dispositions dans certaines des matières mentionnées à l'article 31 ainsi que les dispositions financières nécessaires à l'exécution de ce programme. Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'État ».*

Source : Le comité consultatif constitutionnel de l'avant-projet du 29 juillet 1958 au projet du 21 août 1958, Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, volume II, Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, la Documentation française, Paris, 1988, p. 584.

² *Les collectivités d'outre-mer de l'article 74 et la Nouvelle-Calédonie font l'objet d'un régime particulier fixé à l'article 74-1 de la Constitution.*

³ *Rapport déjà cité, p. 15 et 45.*

⁴ *Onze mois en moyenne depuis 2007, voir première partie.*

⁵ *Selon l'étude de la direction de la Séance du Sénat publiée en mars 2021 : « Le délai d'habilitation le plus élevé, qui s'établit à 36 mois, a été consenti au cours du quinquennat 2007-2012 : il résultait de l'article 51 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives concernant la simplification du bulletin de paie. Toutefois, cette loi ayant été promulguée deux mois avant la fin de ce quinquennat, le Gouvernement n'a jamais publié l'ordonnance concernée ».*

De même, la commission a souhaité **mettre fin à l'absence de ratification de près de la moitié des ordonnances**¹, qui résulte du régime actuel permettant au simple dépôt du projet de loi de ratification de faire obstacle à la caducité. La **ratification expresse des ordonnances deviendrait ainsi obligatoire dans les dix-huit mois de leur publication, à peine de caducité**. Cette obligation s'appliquerait aux ordonnances publiées après l'entrée en vigueur du nouvel article 38 de la Constitution. Cette idée conforte ainsi la démarche initiée par le **groupe de travail sur la modernisation des méthodes de travail du Sénat**, dont **Pascale Gruny** est rapporteur, qui souhaite inciter à la ratification expresse des ordonnances. Ce régime est de surcroît **cohérent avec celui créé à l'initiative du Sénat par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003**² à l'**article 74-1** de la Constitution pour certaines collectivités d'outre-mer. Les ordonnances prises pour y adapter les lois sont caduques si elles ne sont pas ratifiées par le Parlement dans les dix-huit mois de leur publication.

La **procédure de législation en commission**³ dont le Sénat⁴ est pionnier⁵ et qui existe aussi depuis 2019 à l'Assemblée nationale⁶, pourrait **avantageusement permettre au Parlement d'exercer pleinement ses nouvelles prérogatives en matière de ratification d'ordonnances pour des textes de nature très technique**. Il n'est pas non plus exclu que **l'exigence nouvelle de ratification à peine de caducité fasse évoluer la propension** du Gouvernement à demander à être habilité à légiférer par ordonnances.

La commission a adopté l'article 1^{er} **ainsi rédigé**.

¹ Si, entre 1984 et 2004, près de 63,2 % des ordonnances étaient ratifiées, le taux de ratification n'est plus que de 50,2 % entre 2007 et 2020, voir première partie.

² Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

³ Elle prévoit que le droit d'amendement ne s'exerce qu'en commission et permet de mettre directement aux voix en séance publique le texte de la commission, sauf en cas d'exercice d'un droit d'opposition à l'usage de cette procédure.

⁴ Chapitre XIV bis du Règlement du Sénat.

⁵ Créée à titre expérimental entre 2015 et 2017, elle a été pérennisée par la résolution n° 27 (2017-2018) du 14 décembre 2017 pérennisant et adaptant la procédure de législation en commission.

⁶ Chapitre V BIS du Règlement de l'Assemblée nationale issu de la résolution n° 281 du 4 juin 2019.

Article 2 (supprimé)

**Consécration dans la Constitution de la jurisprudence dite
« néocalédonienne » étendue aux ordonnances non ratifiées**

Cet article tend à consacrer dans la Constitution la jurisprudence dite « néocalédonienne » du Conseil constitutionnel, étendue aux ordonnances non ratifiées.

Compte tenu de la position de principe exprimée à l'article 1^{er}, la commission a considéré que cela n'était pas souhaitable. Elle a donc **supprimé** l'article 2.

L'article 2 de la proposition de loi constitutionnelle tend à **consacrer à l'article 61 de la Constitution la jurisprudence dite « néocalédonienne »**¹, par laquelle le Conseil constitutionnel examine 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**.

Cette jurisprudence est exceptionnelle. Elle ne s'applique pas aux ordonnances non ratifiées : l'article 61 de la Constitution ne concerne en effet que les « lois », de surcroît « *avant leur promulgation* ». L'étendre à ces dispositions reviendrait à une forme de ratification implicite.

Compte tenu de sa position de principe à l'article 1^{er}, il n'a pas paru souhaitable à la commission de consacrer cette jurisprudence en l'étendant aux ordonnances non ratifiées. Elle a donc adopté son **amendement COM-2** de suppression de l'article, en accord avec l'auteur de la proposition de loi.

La commission a **supprimé** l'article 2.

¹ Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985 sur la loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances.

Article 3 (supprimé)

Consécration dans la Constitution de la jurisprudence permettant au Conseil constitutionnel de prendre en compte des dispositions d'une ordonnance non ratifiée non séparables de celles faisant l'objet d'une QPC

Cet article tend à consacrer dans la Constitution la jurisprudence permettant au Conseil constitutionnel de prendre en compte des dispositions d'une ordonnance non ratifiée non séparables de celles faisant l'objet d'une QPC.

Considérant que cette modification n'était pas nécessaire, la commission a **supprimé** l'article 3.

L'article 3 de la proposition de loi tend à **consacrer à l'article 61-1 de la Constitution 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 »**¹.

Le Conseil d'État a d'ailleurs admis le renvoi au Conseil constitutionnel d'une QPC portant sur les dispositions d'une ordonnance non ratifiée lorsqu'elles sont indétachables de dispositions législatives faisant l'objet de la même question².

La commission a estimé qu'il ne semblait pas nécessaire de consacrer cette jurisprudence dans la Constitution. Elle a donc adopté un **amendement COM-3** de suppression de l'article présenté par le rapporteur, Philippe Bas, en accord avec l'auteur de la proposition de loi.

La commission a **supprimé** l'article 3.

*

* *

La commission a adopté la proposition de loi constitutionnelle ainsi modifiée.

¹ Décision n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, Société Numéricâble SAS et autre. [Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes].

² Conseil d'État, 16 janvier 2018, Union des ostéopathes animaliers et Lecuyer, requête n° 415043.

EXAMEN EN COMMISSION

M. Philippe Bas, rapporteur. – Cette excellente proposition de loi constitutionnelle, présentée par notre collègue Jean-Pierre Sueur et plusieurs de ses collègues, fait suite à la décision du Conseil constitutionnel des 28 mai et 3 juillet 2020, par laquelle il se reconnaît compétent une fois le délai d’habilitation expiré, pour examiner par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) les dispositions des ordonnances non ratifiées intervenant dans le domaine de la loi.

Notre collègue considère à juste titre qu’un acte émanant du Gouvernement ne saurait, d’une manière ou d’une autre, avoir valeur législative. J’ai travaillé avec Jean-Pierre Sueur pour aller plus loin encore, considérant que la banalisation des ordonnances et l’absence, pour la plupart d’entre elles, de toute ratification pose problème quant à l’équilibre de nos institutions et à la séparation des pouvoirs. À cet égard, je vous renvoie à l’excellente tribune de notre collègue Stéphane Le Rudulier parue dans *L’Opinion*.

La banalisation du recours aux ordonnances est absolument avérée : 14 ordonnances étaient publiées chaque année entre 1984 et 2007, contre 30 ordonnances entre 2007 et 2012 ; 54 entre 2012 et 2017 ; 64 depuis 2017 ; et, au cours de la session 2019-2020, le chiffre de 100 ordonnances a été atteint, contre 59 lors de la session précédente – il est vrai qu’une grande partie d’entre elles était liée à la situation sanitaire.

En outre, la ratification est très loin d’être systématique. Alors même que, depuis la révision constitutionnelle de 2008, une ratification ne peut être qu’expresse, seules cinquante-cinq ordonnances publiées au cours du quinquennat actuel ont été ratifiées, soit 18 % des ordonnances publiées. Le taux de ratification s’élevait, à la même période, à 62 % pour le quinquennat 2007-2012 et à 30 % pour le quinquennat 2012-2017.

L’habilitation à prendre des ordonnances étant de plus en plus fréquente et la ratification de celles-ci se raréfiant, le dessaisissement du Parlement est consacré, et la décision constitutionnelle a donné le coup de grâce à la protection du Parlement.

Aussi, Jean-Pierre Sueur et moi-même avons considéré que nous devons donner un coup d’arrêt à cette évolution.

C’est pourquoi nous proposons de prévoir formellement à l’article 38 de la Constitution que la valeur législative d’une ordonnance ne peut être acquise que par la ratification et que, jusqu’à cette ratification, elles conservent valeur réglementaire et ne peuvent être regardées comme des dispositions législatives au sens de l’article 61-1 de la Constitution.

Par ailleurs, je vous propose, en accord avec Jean-Pierre Sueur, de mieux encadrer le recours aux ordonnances. Il convient tout d'abord de revoir les conditions d'habilitation, pour en revenir à l'intention du Constituant de 1958, et d'exiger que le Gouvernement rattache ses demandes d'habilitation à l'exécution du programme du Gouvernement, au sens de l'article 49 de la Constitution, ce que le Conseil constitutionnel a toujours refusé. Je prévois néanmoins des exceptions, à savoir la codification à droit constant, l'adaptation de nos lois aux collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution ou les situations d'urgence caractérisée, telles que celle que nous connaissons avec la covid-19.

Enfin, pour avoir constaté que le Conseil constitutionnel pourrait renforcer son contrôle sur la précision de l'habilitation, nous exigerons dans la Constitution que leur objet et leur finalité ainsi que leur domaine d'intervention, soient définis avec précision en vue de mieux contrôler le processus.

L'article 38 prévoit actuellement que les habilitations sont données pour « un délai limité » ; je propose d'ajouter que ce délai ne peut excéder douze mois. Souvent, le Gouvernement invoque l'urgence, mais les délais pour prendre les ordonnances ne sont souvent pas moins longs que pour adopter définitivement une loi.

Concernant la ratification, je prévois que les ordonnances deviennent caduques si elles ne font pas l'objet d'une ratification expresse dans les dix-huit mois à compter de leur publication.

Tel est le dispositif très complet que nous vous proposons.

M. Jean-Pierre Sueur, auteur de la proposition de loi. – Ayant eu l'occasion de fréquenter les deux assemblées, j'ai souvent dit que l'Assemblée nationale est un lieu où l'on s'affronte, tandis que le Sénat est un lieu où l'on se parle. Cela fait plusieurs fois que nous avons l'occasion de travailler ensemble pour défendre les droits du Parlement. À cet égard, je tiens à remercier très chaleureusement Philippe Bas pour le travail qu'il a accompli : ses propositions recueillent mon accord total et entier.

Au départ, j'ai écrit cette proposition de loi à la suite de la décision du 28 mai 2020 du Conseil constitutionnel qui pourrait être interprétée comme confiant valeur législative aux dispositions des ordonnances non ratifiées intervenant dans le domaine de la loi, dès l'expiration du délai d'habilitation. Dans une autre décision du 3 juillet 2020, le Conseil constitutionnel a précisé que ces dispositions devaient bien être regardées comme des « dispositions législatives », mais seulement au titre de la QPC, c'est-à-dire du contrôle *a posteriori* opéré par le Conseil constitutionnel. C'est absolument contraire à l'article 38 de la Constitution de 2008, en vertu duquel les ordonnances ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. Oserai-je rappeler que le Conseil constitutionnel est le gardien de la Constitution ?...

Il argue du fait que cette décision permettra de faciliter le dépôt de QPC pour le justiciable. Jusqu'à présent, il était clair qu'une ordonnance non ratifiée avait valeur réglementaire ; les recours relevaient du Conseil d'État. Mais je n'entre pas dans ce débat.

Ma proposition de loi, qui visait tout simplement à revenir à l'esprit du Constituant de 2008, se trouve enrichie par l'apport de Philippe Bas, qui a proposé notamment d'intégrer à l'article 38 plusieurs mesures consensuelles issues du groupe de travail créé sous l'autorité du président Gérard Larcher, en vue de respecter les droits du Parlement face à ce déferlement d'ordonnances, y compris sur des sujets très graves – la haute fonction publique, l'organisation de l'État, par exemple.

Je souscris tout à fait à la rédaction qui vous est proposée pour réaffirmer les droits du Parlement. Il serait singulier que l'Assemblée nationale ne se saisisse pas de ce texte.

M. André Reichardt. – Je salue l'initiative de Jean-Pierre Sueur et je me rallie aux observations du rapporteur.

Permettez-moi de rappeler ce qui s'est passé lors de l'examen du projet de loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante. Sur les quatorze articles, trois d'entre eux prévoyaient des habilitations à légiférer par ordonnance. Je déplore notamment que l'un des rapporteurs n'ait rien trouvé à redire à une ordonnance réformant le code de l'artisanat, alors que des amendements de suppression avaient été déposés.

J'insiste sur l'importance de la ratification, car, souvent, le Gouvernement dépasse le périmètre de la loi d'habilitation. À cet égard, vous proposez, monsieur le rapporteur, de faire une exception pour la codification. Toutefois, il convient d'être prudent en la matière.

Même si le Gouvernement veut codifier à droit constant, l'expérience prouve que le droit constant fluctue, si je puis dire. Lorsqu'une ordonnance prévoit de modifier à droit constant le droit local alsacien-mosellan en actualisant les dispositions, je ne puis que m'inquiéter. Comment peut-on codifier à droit constant tout en actualisant des dispositions ?

Vous aviez bien voulu organiser, en son temps, monsieur le rapporteur, une réunion consacrée à la bonne compréhension du droit local alsacien-mosellan. Peu nombreuses sont les personnes averties. Procéder à une actualisation dans le cadre d'une codification à droit constant pose un véritable problème, d'autant que la commission du droit local d'Alsace-Moselle n'existe plus.

Même sur la codification, je souhaite une approche prudente.

Mme Nathalie Goulet. – Je souligne que l'on n'est pas à l'abri de chausse-trappes lorsque des ordonnances ne sont pas ratifiées. J'en veux pour preuve l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des

règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19 : une disposition prévoyait qu'un dirigeant d'une entreprise avait la possibilité de déposer une offre de rachat après avoir déclaré son dépôt de bilan, une disposition totalement dérogatoire, qui n'a pas été prorogée parce que notre collègue Sophie Taillé-Polian avait déposé une proposition de loi pour abroger l'article 5 de cette ordonnance. Aussi, la ratification est extrêmement importante. En l'espèce, l'impact de cette disposition n'avait pas été mesuré. Je ne puis m'empêcher de penser que nous avons pu laisser passer d'autres chausse-trappes.

M. Patrick Kanner. – En quelques semaines, c'est la deuxième fois que la majorité sénatoriale va suivre l'opposition, ce dont je me félicite.

Depuis quelques années, nous passons d'un parlementarisme rationalisé à un parlementarisme dévitalisé. La pratique des ordonnances est devenue une banalité, nous devons combattre les abus d'y recourir, comme l'ont souligné Jean-Pierre Sueur et Philippe Bas. L'argumentation consistant à dire que la QPC est un moyen de rendre au peuple l'outil de contrôle me paraît extrêmement dangereuse. Le contrôle doit être fait par les représentants de la Nation, faute de quoi le pouvoir central deviendra incontournable. L'adoption de cette proposition de loi sera un acte de résistance à l'égard de l'exécutif.

M. Philippe Bas, rapporteur. – Nous vous proposons de revenir aux sources de la Constitution. Toutes les dispositions portant sur la rationalisation du parlementarisme ont été inventées en postulant qu'il n'y aurait pas de fait majoritaire, la pérennité du multipartisme empêchant la formation de majorité durable. C'est donc pour soutenir un gouvernement fragile que la rationalisation du parlementarisme a été mise en place, avec le rôle spécifique du Conseil constitutionnel de stabiliser les gouvernements et de permettre au gouvernement en place de faire adopter ses réformes. Aujourd'hui, l'esprit de la Constitution est pratiquement inversé, avec le soutien d'un gouvernement fort et d'un Parlement affaibli.

Tout en respectant fondamentalement la Constitution de 1958, il ne me paraît pas insensé d'introduire un meilleur équilibre des pouvoirs dans un cadre politique qui demeure celui du fait majoritaire. Nous pouvons en effet nous rejoindre sur la préservation ou le renforcement de l'équilibre constitutionnel en déplaçant davantage le centre de gravité vers le Parlement. C'est tout le sens du texte que nous avons forgé ensemble.

Je remercie Jean-Pierre Sueur d'avoir évoqué le rapport de janvier 2018, issu d'un groupe de travail rassemblant toutes les tendances politiques du Sénat, remis au Président de la République par le président Gérard Larcher, et qui comportait un grand nombre de propositions de révisions constitutionnelles – il suffit de s'y reporter pour mesurer à quel

point le Sénat était favorable à l'idée d'une révision constitutionnelle, et je déplore qu'elle n'ait pas eu lieu.

Le point de vigilance soulevé par André Reichardt est très important. Rappelons que le Conseil constitutionnel a considéré que l'on ne peut faire évoluer le droit alsacien-mosellan qu'en l'alignant progressivement sur le droit national. Si nous confondons codification et harmonisation, nous donnons des instruments au Conseil constitutionnel qui pourrait le conduire à censurer des dispositions prises au titre de la codification au motif qu'elles ne vont pas dans le sens de l'harmonisation. C'est la raison pour laquelle je vous propose de souligner qu'il s'agit de codification à droit constant. Il serait souhaitable que vous interveniez en séance pour préciser le sens que nous voulons donner au terme « codification », afin que le Conseil constitutionnel puisse s'y reporter dans l'interprétation qu'il pourrait en faire.

Merci à Nathalie Goulet de nous avoir mis en garde contre les chausse-trappes qui ne seraient pas découvertes faute de ratification. Cela justifie que les ordonnances deviennent caduques si elles ne sont pas ratifiées dans le délai imparti.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

M. Philippe Bas, rapporteur. – J'ai déjà présenté l'amendement COM-1.

L'amendement COM-1 est adopté.

L'article 1^{er} est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Article 2

M. Philippe Bas, rapporteur. – Jean-Pierre Sueur en a convenu, les dispositions prévues à l'article 2 sont superfétatoires. En conséquence, je propose de supprimer cet article.

L'amendement de suppression COM-2 est adopté.

L'article 2 est supprimé.

Article 3

M. Philippe Bas, rapporteur. – Il en est de même pour l'article 3.

L'amendement de suppression COM-3 est adopté.

L'article 3 est supprimé.

La proposition de loi est adoptée dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Le sort des amendements examinés par la commission est retracé dans le tableau suivant :

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
Article 1^{er}			
M. BAS, rapporteur	1	Modification de l'article 38 de la Constitution	Adopté
Article 2			
M. BAS, rapporteur	2	Suppression de l'article 2	Adopté
Article 3			
M. BAS, rapporteur	3	Suppression de l'article 3	Adopté

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES

Table ronde avec des professeurs de droit public

Denys de Béchillon, professeur de droit public à l'université de Pau et des pays de l'Adour

Dominique Chagnollaud de Sabouret, professeur de droit public à l'université de Paris II Panthéon-Assas

Jean-Philippe Derosier, professeur de droit public à l'université de Lille

Bertrand Mathieu, professeur de droit public à l'université de Paris I Panthéon-Sorbonne

Direction des affaires civiles et du Sceau du ministère de la justice

Jean-François de Montgolfier, directeur des affaires civiles et du Sceau

Alexandra Stoltz-Valette, chef du bureau du droit constitutionnel et du droit public général

Contributions écrites

Claire Landais, secrétaire générale du Gouvernement

LA LOI EN CONSTRUCTION

Pour naviguer dans les rédactions successives du texte, le tableau synoptique de la loi en construction est disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante :

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp120-795.html>