

Paris, le 07 novembre



GROUPE SOCIALISTE,
ÉCOLOGISTE
ET RÉPUBLICAIN

Les Sénateurs soussignés

à

Monsieur le Président
Mesdames et Messieurs les Membres
du Conseil Constitutionnel
2, rue Montpensier

75001 PARIS

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Conformément au deuxième alinéa de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, nous avons l'honneur de vous déférer la loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire ;

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Patrick KANNER

Monsieur le Président
Mesdames et Messieurs les membres
du Conseil constitutionnel
2, rue de Montpensier
75001 PARIS

Paris, le 7 novembre 2020

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Nous avons l'honneur de vous déférer, conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, la loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire, telle qu'elle a été adoptée conformément à l'article 45, alinéa 4 de la Constitution, en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 7 novembre 2020.

1. Il n'est pas inutile de souligner les conditions dans lesquelles cette loi a été adoptée.

En premier lieu, avant et pendant son examen, le Parlement fut doublement malmené. D'abord, lorsque l'état d'urgence sanitaire fut à nouveau déclenché avec application au 17 octobre à minuit, le Sénat examinait le projet de loi prorogeant le régime transitoire institué à la sortie de l'état d'urgence sanitaire, régime issu de la loi du 9 juillet 2020 et qui ne devait s'appliquer que jusqu'au 30 octobre.

Alors que les sénateurs avaient travaillé jusque tard dans la nuit du mardi 13 octobre (séance levée à 00h50), le Gouvernement a annoncé dans l'après-midi du mercredi que, en Conseil des ministres du matin, l'état d'urgence avait été décrété. Nul doute, par conséquent, que le Gouvernement savait dès la veille au soir qu'il serait déclenché, au moment même où il laissait les sénateurs travailler, pour rien.

Ensuite, les députés furent appelés à examiner la loi que nous vous déférons le samedi 24 octobre (et le texte était également inscrit le dimanche), afin d'en permettre l'adoption dès la semaine suivante par le Sénat, lorsque le Gouvernement décida de reporter son examen par la seconde assemblée, afin d'organiser un débat sur la situation sanitaire. Si une

telle initiative est heureuse dans son principe, la bousculade à laquelle elle a donné lieu dans son application n'est pas respectueuse de l'institution parlementaire et témoigne du peu de considération que le Gouvernement nourrit à son égard.

Ce n'est pas la première fois qu'un Gouvernement néglige ainsi la représentation nationale et la majorité actuelle devient même coutumière du fait.

En revanche et en second lieu, il semble bien que l'adoption d'un texte relatif à un état d'urgence en lecture définitive par la seule Assemblée nationale soit inédite depuis 1985, lorsque fut adoptée la loi sur l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et alors que ce régime d'exception avait quelque chose de suranné.

Si l'un et l'autre de ces deux faits ne sont point constitutifs d'une inconstitutionnalité en soi, ils traduisent l'état d'esprit d'un Gouvernement désireux de passer en force au Parlement et refusant tout consensus démocratique et parlementaire, là où, dans la gestion d'une crise d'une telle ampleur, il serait pourtant heureux.

2. Cette loi vient ainsi proroger l'état d'urgence sanitaire pendant trois mois, tout en maintenant et en prorogeant également le régime d'exception transitoire issu de la loi du 9 juillet 2020 jusqu'au 1^{er} avril 2021, ainsi qu'en rétablissant de nombreuses habilitations à prendre des mesures par ordonnances, issues de lois précédentes, pour gérer la crise sanitaire. Elle paraît donc s'appuyer sur une motivation louable : faire face à la crise sanitaire sans précédent que nous traversons, en prenant les mesures d'urgences qui s'imposent.

Mais si l'objectif affiché est louable, sa conséquence cachée est contestable.

En effet, sous couvert de processus constitutionnels et au prétexte de gestion urgente de la crise sanitaire, cette loi confère de telles prérogatives au Gouvernement que le Parlement n'en ressort pas seulement contrôlé, ce qui serait conforme à la logique de la séparation des pouvoirs, mais pleinement écarté, ce qui est contraire à la logique d'un régime démocratique.

Ce serait sans véritables conséquences si cette dépossession n'avait que des répercussions politiques. Nous pensons cependant qu'elle opère de telle sorte que cette loi en devient contraire à la Constitution, laquelle garantit que le Parlement, siège de la représentation nationale (*articles 3 et 24 de la Constitution*), est l'organe habilité à voter la loi (*même article 24*), qui est elle-même l'expression de la volonté générale (*article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789*).

Ainsi, afin de mieux comprendre ce qu'elle fait, fallait-il d'abord révéler tout ce qu'elle fait et qui, par l'effet d'accumulations, réduit le Parlement à un silence assourdissant en débouchant, surtout, sur plusieurs inconstitutionnalités.

Ces dernières ressortent tant de l'accumulation du régime de l'état d'urgence sanitaire et du régime transitoire exceptionnel (I), que de l'accumulation des habilitations à prendre des mesures par ordonnances, opérées selon un procédé pour le moins iconoclaste (II).

I. SUR LE CUMUL DES RÉGIMES D'EXCEPTION

3. La loi que nous vous déférons proroge – et c'est inédit – deux régimes d'exception. Rappelons que la seule et unique fois, dans l'histoire de la V^e République, où deux régimes d'exception eurent parallèlement à s'appliquer, ce fut entre le 23 avril et le 29 septembre 1961, lorsque l'état d'urgence et l'article 16 de la Constitution furent concomitamment appliqués. N'en déplaise au Président de la République actuel et à sa rhétorique martiale, le « putsch des généraux » et la situation de guerre de l'époque étaient nettement différents.

Nous reconnaissons volontiers que les deux régimes d'exception dont il s'agit actuellement sont également fort distincts de ceux en vigueur en 1961. Néanmoins, tandis que des voix s'élevèrent jadis pour dénoncer la mise à l'écart du Parlement, rappeler ce contexte n'est pas totalement inutile alors que la loi contestée conduit à un résultat similaire.

L'article 1^{er} de la loi déferée proroge l'état d'urgence sanitaire, premier régime d'exception, jusqu'au 16 février 2021.

Son article 2 proroge quant à lui un régime dit « transitoire », organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire, jusqu'au 1^{er} avril 2021. Quoiqu'il n'en porte pas le nom, ce régime est tout aussi exceptionnel que le premier, en ce qu'il permet de prendre des mesures dérogatoires au droit commun (que l'état d'urgence sanitaire permet également), pour une durée limitée.

Deux régimes d'exception sont donc parallèlement applicables.

Certes, ils le sont bien de façon parallèle, non concomitante, puisque le second ne s'applique que là où le premier ne s'applique plus.

Néanmoins, depuis le précédent de 1961 (et un état d'urgence qui dura jusqu'au 25 octobre 1962 sans que, jamais, le Parlement ne soit consulté à son sujet), c'est bien la première fois qu'un tel blanc-seing est octroyé au Gouvernement, pour qu'il puisse agir dans le cadre d'un régime d'exception sans plus aucune intervention du Parlement.

4. En effet, tous les régimes d'exception que notre droit prévoit organisent une intervention du Parlement après leur déclenchement, à plus ou moins court terme.

Tel est le cas de l'état d'urgence « sécuritaire », régi par la loi du 3 avril 1955, qui impose que sa prorogation au-delà de douze jours soit autorisée par la loi.

Tel est également le cas de l'état d'urgence sanitaire, imaginé par la majorité actuelle et désormais codifié aux articles L. 3131-12 et suivants du code de la santé publique, qui impose l'autorisation législative d'une prorogation au-delà d'un mois. On note, au passage, l'extension du délai, d'un état d'urgence à l'autre, du régime de 1955 à celui de 2020 : au fil du temps, tout semble s'accélérer... sauf le besoin de saisir le Parlement.

Tel est encore le cas de l'état de siège, plus ancien régime d'exception que notre droit connaisse et régi par l'article 36 de la Constitution, qui impose lui aussi que sa prorogation au-delà de douze jours soit autorisée par le Parlement.

Tel est aussi le cas, dans une mesure certes différente, du régime prévu par l'article 16 de la Constitution, qui impose que, en dépit des circonstances exceptionnelles et de l'interruption du « *fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels* », « *le Parlement se réunit de plein droit* ».

Rien, dans tous ces régimes, ne permet de tenir durablement le Parlement à l'écart d'une crise, quelle que soit son ampleur.

5. En revanche, tel n'est pas le cas aujourd'hui.

S'étant prononcé aujourd'hui même, 7 novembre 2020, le Parlement n'aura plus et, surtout, ne pourra plus se prononcer sur la mise en œuvre de ces régimes d'exception avant le mois de mars 2021 (sauf à ce que le Gouvernement demande une nouvelle prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà du 16 février 2021, mais nous écartons par principe cette hypothèse, non qu'elle n'ait aucune chance de se réaliser mais elle aurait alors pour conséquence de faire disparaître le régime transitoire de sortie, dont la juxtaposition à l'état d'urgence sanitaire est bien l'objet de notre contestation).

Par conséquent, pendant quatre mois et demi, un premier puis un second régimes d'exception vont s'appliquer, l'un et l'autre attentatoires aux libertés publiques, sans que le Parlement n'ait à en connaître, à en apprécier l'opportunité ou à en autoriser l'application.

Un blanc-seing est aujourd'hui délivré au pouvoir exécutif, qui pourra demain agir à sa guise.

Or l'article 34 de la Constitution confie bien au législateur le soin de fixer « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ».

De même, toutes les libertés qui peuvent faire l'objet de restrictions sous l'égide de l'état d'urgence sanitaire puis du régime transitoire de sa sortie sont garanties par la Constitution : la liberté d'aller et venir (*articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789*), la liberté de réunion et de manifestation – en tant que droit d'expression collective des idées et des opinions – (*article 11 de la Déclaration de 1789*), la liberté d'entreprendre (*article 4 de la Déclaration de 1789*).

6. Nous savons que, selon votre jurisprudence constante que nous ne contestons nullement, « *la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence* » (*parmi d'autres, décisions n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, M. Cédric D. [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]*).

Vous l'avez d'ailleurs dernièrement étendue à l'état d'urgence sanitaire (*décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*).

Vous avez également validé la possibilité de recourir à un régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire et donc d'appliquer un régime d'exception qui ne dit pas expressément son nom (*décision n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020, Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire*).

Au regard de la situation actuelle, ces régimes d'exception sont justifiés par l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, qui découle du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Vous avez toutefois dûment rappelé que, lorsque le législateur met en œuvre un régime d'exception et, en particulier, le régime de l'état d'urgence sanitaire, il lui appartient d'assurer la conciliation entre cet objectif de valeur constitutionnelle et le respect des droits et libertés constitutionnellement garantis : « Parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle, protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, le droit au respect de la vie privée garanti par cet article 2, la liberté d'entreprendre qui découle de cet article 4, ainsi que le droit d'expression collective des idées et des opinions résultant de l'article 11 de cette déclaration » (*décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, précitée*).

7. La dépossession du Parlement à laquelle conduit le cumul des articles 1^{er} et 2 de la loi déferée porte d'abord atteinte au principe même de la séparation des pouvoirs tels que garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789.

Surtout, elle engendre une conciliation qui n'est pas équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et la garantie des droits et libertés susmentionnés. C'est précisément cet équilibre entre différentes exigences constitutionnelles que vous contrôlez et sur lequel vous veillez (*décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, précitée*).

En se privant d'une intervention ultérieure pour apprécier la nécessité d'appliquer un régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire lorsque ce dernier prendra fin, le législateur se prive d'une compétence que l'article 34 de la Constitution n'a confiée qu'à lui.

Plus que s'en priver, il la confie même éventuellement au pouvoir réglementaire puisque, désormais, la fin de l'état d'urgence sanitaire engendra automatiquement l'application du régime transitoire.

Or cette fin peut opérer de deux façons : soit à l'expiration du terme légal, le 16 février 2021, soit à tout moment, auparavant, par décret du Président de la République, pris en Conseil des Ministres, conformément à l'article L. 3131-14, al. 2 du code de la santé publique.

Par conséquent, c'est au pouvoir réglementaire que revient éventuellement le loisir déclencher un nouvel état d'exception, attentatoire aux droits et libertés, pour une durée indéterminée et ne pouvant pas excéder le terme du 1^{er} avril 2021.

Ce faisant, le législateur confie au pouvoir réglementaire le soin de fixer des nouvelles règles concernant « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* » que, pourtant, l'article 34 de la Constitution n'a confié qu'à lui-même.

8. Dans une précédente décision, vous avez considéré que, « *dans les domaines de sa compétence, il est du pouvoir du législateur de fixer les conditions de mise en vigueur des règles qu'il édicte* ». Cependant, « *s'il lui est loisible de laisser au Gouvernement la faculté de fixer la date à laquelle produira effet l'abrogation d'une loi fixant des obligations imposées aux contribuables, il ne peut, sans par là même méconnaître la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution, lui conférer sur ce point un pouvoir qui n'est assorti d'aucune limite* » (décision n° 86-223 DC du 29 décembre 1986, Loi de finances rectificative pour 1986, Rec. p. 183).

Nous avons bien relevé que, en l'espèce, une double limite temporelle existe : celle du 16 février 2021, puis celle du 1^{er} avril 2021.

Mais dans une matière aussi essentielle que les régimes d'exception, par définition attentatoires aux droits et libertés, et dans un domaine aussi fondamental que les garanties des libertés publiques, *a fortiori* de la liberté d'aller et venir et de la liberté d'expression, nous pensons qu'une limite temporelle aussi éloignée et qu'une mise à l'écart aussi évidente du législateur est contraire à la Constitution.

L'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et la lutte contre l'épidémie actuelle ne peuvent justifier que la garantie de l'État de droit soit aux seules mains du pouvoir exécutif.

C'est pourquoi, en dépossédant ainsi le législateur d'une compétence – celle de fixer les garanties fondamentales d'exercice des libertés publiques – que l'article 34 de la Constitution n'a confiée qu'à lui et à la loi, les articles 1^{er} et 2 de la loi que nous vous déférons opèrent une conciliation qui n'est pas équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et les droits et libertés que la Constitution garantit.

Ces articles devront donc être déclarés contraires à la Constitution ou, *a minima*, seul l'article 2 devra l'être, en ce qu'il se rend automatiquement applicable à la fin de l'état d'urgence sanitaire.

II. SUR LE RECOURS AUX ORDONNANCES DE L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION

9. L'article 10 de la loi que nous vous déférons procède à une série d'habilitations du Gouvernement à prendre des mesures par ordonnances, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution.

Ces habilitations sont extrêmement nombreuses, au point qu'il est à peine possible de les dénombrer.

C'est regrettable mais, sauf à considérer qu'il existe une limite au nombre et à l'étendue de ces habilitations qui pourraient avoir pour conséquence de confier « tout pouvoir » au seul Gouvernement, cette importance des habilitations n'est pas en soi inconstitutionnelle.

Cependant, si nous déplorons une nouvelle fois le processus de dépossession du Parlement, c'est bien le procédé qui est aujourd'hui utilisé que nous entendons contester.

En effet, plutôt que d'énoncer strictement les différentes matières où le Gouvernement est autorisé à prendre, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, des mesures qui relèvent du domaine de la loi, le paragraphe I. de l'article 10 procède purement et simplement à une réhabilitation d'habilitations antérieures et expirées.

Ainsi, pour autoriser le Gouvernement à prendre des ordonnances, avant le 16 février 2021, ce paragraphe I. procède à un renvoi au paragraphe I. de l'article 11 et à l'article 16 de la loi du 23 mars 2020, ainsi qu'à l'article 1^{er} de la loi du 17 juin 2020, lesquels procédaient à une série importante d'habilitations.

10. Au fil d'une jurisprudence désormais établie, vous avez fixé les conditions précises dans lesquelles le Gouvernement peut valablement être autorisé à prendre des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi. Selon cette jurisprudence :

« Aux termes du premier alinéa de l'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 ». Cette disposition 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. Toutefois, elle n'impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation. »

*Décision n° 2018-769 DC du 4 septembre 2018,
Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel*

En procédant par simple renvoi à des lois et des habilitations figurant dans des lois antérieures, lesdites habilitations ayant par ailleurs toutes expiré, le Gouvernement n'a pas

indiqué « avec précision » le « domaine d'intervention » des ordonnances qu'il se propose de prendre.

Nous entendons bien que ces divers domaines d'intervention figurent, peut-être même avec précision, dans les trois articles déjà en vigueur et auxquels il est renvoyé.

Mais les indications alors apportées par le Gouvernement valaient pour ces habilitations, qui se distinguent formellement de l'habilitation (ou, plutôt, de la réhabilitation) à laquelle il est procédé par la loi déferée.

D'autant plus qu'il ne s'agit pas simplement de modifier le délai initial d'habilitation, qui n'aurait pas encore expiré, mais bien de procéder à une nouvelle habilitation, sur la base d'un nouveau délai, qui pourra même avoir un effet rétroactif (cf. *infra*, § 13).

11. Pour se convaincre parfaitement de l'insuffisance d'une habilitation « par ricochet » et de l'inconstitutionnalité de la disposition litigieuse, il faut cerner l'intérêt d'apporter ces indications précises et, donc, la raison d'être de votre jurisprudence.

Il s'agit d'abord de circonscrire strictement l'extension temporaire de la compétence réglementaire du Gouvernement, afin d'éviter qu'il ne puisse intervenir dans tout domaine.

Mais ce ne saurait être la seule finalité, dès lors que rien ne s'oppose à ce que ces domaines d'intervention soient nombreux : le législateur peut, en tout état de cause, habiliter largement le Gouvernement, à condition de le faire précisément.

Votre exigence d'indication précise nous paraît également être justifiée par la nécessité d'éclairer suffisamment le législateur et la représentation nationale, au cours d'un débat parlementaire et démocratique, sur les raisons (« la finalité ») et l'étendue (le « domaine d'intervention ») des habilitations qu'il autorise.

Dans le commentaire de la première décision par laquelle vous avez censuré une habilitation pour défaut de précision des finalités de l'habilitation, l'exigence de cet « éclairage » du Parlement est expressément rappelée : « Dans ces conditions, l'habilitation conférée ne permettait pas de connaître les lignes directrices des mesures susceptibles d'être prises par ordonnance. Or, si le Gouvernement peut demander à agir par ordonnance et si le législateur peut lui accorder son habilitation, **cet accord doit être « éclairé »**, notamment lorsqu'une liberté constitutionnelle comme la liberté de l'enseignement est en jeu » (« Commentaire » de la décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté).

Pour que cet éclairage soit effectif et suffisant, il faut qu'il ait lieu ou, à tout le moins, qu'il puisse avoir lieu sur chaque « domaine d'intervention », ce qui n'est pas rendu possible par une habilitation par ricochet, c'est-à-dire par un renvoi à un autre texte, dont il a été débattu en d'autres temps (par ailleurs compressés, il faut s'en souvenir), mais non au moment de la nouvelle habilitation.

On se souvient en effet que la loi du 23 mars 2020 fut adoptée en à peine quatre jours, entre son dépôt sur le Bureau du Sénat (le 18 mars) et son adoption par les deux assemblées, après une commission mixte paritaire conclusive (le 22 mars). Elle ne vous a pas été déferée.

12. En outre, si le domaine d'intervention souffre d'une précision insuffisante, il en est de même de l'indication de la finalité des mesures.

En effet, la finalité indiquée est double : d'une part, prolonger ou rétablir l'application de dispositions prises par ordonnances et, d'autre part, « *procéder aux modifications nécessaires à leur prolongation, à leur rétablissement ou à leur adaptation, le cas échéant territorialisée, à l'état de la situation sanitaire* ».

Il faut d'abord espérer que ce « *rétablissement* » ne vise que des dispositions des ordonnances qui avaient une durée temporellement limitée.

Il serait toutefois nécessaire, dans l'hypothèse où vous ne feriez pas droit à l'inconstitutionnalité dont nous arguons, que vous le rappeliez expressément afin d'éviter, notamment, que ne puisse être « rétablie » une ordonnance qui serait devenue caduque, faute du dépôt d'un projet de loi de ratification dans les délais.

Un tel cas de caducité ne semble pas s'être présenté, mais il aurait pu échapper à notre vigilance et nous en appelons donc à votre sagesse.

Ensuite, si l'on peut admettre que la seule finalité de prolonger ou de rétablir des dispositions déjà prises est circonscrite, celle de procéder à leur « *adaptation, le cas échéant territorialisée, à l'état de la situation sanitaire* » est particulièrement étendue et incertaine.

D'autant plus que l'étendue même des habilitations est, rappelons-le une nouvelle fois, particulièrement importante : le I. de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 ne contient pas moins de 54 alinéas et quasiment autant d'habilitations (auxquelles il faut retrancher les six exceptions mentionnées par la loi déferée). De même, elle concerne des domaines particulièrement diversifiés, affectant les droits des travailleurs, les droits sociaux, les procédures juridictionnelles, etc., soit autant de domaines protégés par des droits et libertés constitutionnellement garantis.

Par conséquent, vous n'êtes pas en mesure d'apprécier aujourd'hui et en l'espèce, sur la seule base de cette habilitation ou même sur la base de l'examen des habilitations issues des lois du 23 mars et du 17 juin 2020 auxquelles il est renvoyé, si les autorisations que le Gouvernement obtient poursuivent des finalités conformes à la Constitution.

13. Enfin, le cinquième alinéa de ce paragraphe I. contesté permet que les mesures qui seront prises sur le fondement des 1° et 2° dudit paragraphe puissent « *entrer en vigueur, si nécessaire, à compter de la date à laquelle les dispositions qu'elles rétablissent ont cessé de s'appliquer* ».

Au-delà de son caractère expressément rétroactif, cette disposition a vocation à remettre en cause l'évolution récente de votre jurisprudence en matière de contentieux des ordonnances, que nous saluons.

Vous considérez désormais que, à l'expiration du délai de l'habilitation fixé par la loi autorisant le Gouvernement à prendre des mesures par ordonnance, les dispositions de l'ordonnance concernée ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.

Vous en déduisez que, « à compter de cette date, elles doivent être regardées comme des dispositions législatives » (décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5 [Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité]).

La référence à l'article 61-1 de la Constitution est expresse et cette évolution jurisprudentielle signifie donc que, à compter de l'expiration du délai d'habilitation, une ordonnance doit être contestée devant vous, par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité et non plus devant le Conseil d'État, par la voie du recours en excès de pouvoir.

C'est expressément confirmé par le « Commentaire » sur cette décision, dans lequel l'articulation des compétences contentieuses entre le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État est explicitée (« Commentaire » de la décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, précitée).

Dès lors, qu'en sera-t-il du contentieux des nombreuses ordonnances prises sur le fondement des articles 11 et 16 de la loi du 23 mars 2020 et de l'article 1^{er} de la loi du 17 juin 2020 et qui pourraient être modifiées sur le fondement de la présente habilitation « par ricochet » ?

Votre évolution jurisprudentielle a renforcé les droits des justiciables en clarifiant le contentieux des ordonnances. Le procédé d'une habilitation par ricochet, qui reprend une habilitation ancienne, y porte grandement atteinte.

Vous devrez donc déclarer tout le paragraphe I. de l'article 10 de la loi déferée contraire à la Constitution, en ce qu'il ne respecte pas les exigences issues de l'article 38 de la Constitution.

Pour tous ces motifs et ceux que vous relèveriez d'office, les requérants vous invitent à censurer les dispositions contestées de la loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire.

Nous vous prions, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil constitutionnel, d'agréer l'expression de notre haute considération.