

N° 497

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2009-2010

Enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi organique,
ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE EN NOUVELLE LECTURE, *relatif à l'application du*
cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution,

Par M. Patrice GÉLARD,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hiest, *président* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, MM. Patrice Gélard, Jean-René Lecerf, Jean-Claude Peyronnet, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, M. François Zocchetto, *vice-présidents* ; MM. Laurent Bêteille, Christian Cointat, Charles Gautier, Jacques Mahéas, *secrétaires* ; M. Alain Anziani, Mmes Éliane Assassi, Nicole Bonnefoy, Alima Boumediene-Thiery, MM. Elie Brun, François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, M. Yves Détraigne, Mme Anne-Marie Escoffier, MM. Pierre Fauchon, Louis-Constant Fleming, Gaston Flosse, Christophe-André Frassa, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Mmes Jacqueline Gourault, Virginie Klès, MM. Antoine Lefèvre, Dominique de Legge, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Jacques Mézard, Jean-Pierre Michel, François Pillet, Hugues Portelli, Bernard Saugéy, Simon Sutour, Richard Tuheiyava, Alex Türk, Jean-Pierre Vial, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

Voir le(s) numéro(s) :

Assemblée nationale (13^{ème} législ.) : Première lecture : **1706, 1922** et T.A. **344**
Deuxième lecture : **2195, 2238** et T.A. **402**
2377. Commission mixte paritaire : **2442**
Nouvelle lecture : **2377, 2495** et T.A. **463**

Sénat : Première lecture : **640** (2008-2009), **141, 142** et T.A. **46** (2009-2010)
Deuxième lecture : **244, 280, 281** et T.A. **75** (2009-2010)
Commission mixte paritaire : **400** (2009-2010)
Nouvelle lecture : **490** et **498** (2009-2010)

SOMMAIRE

Pages

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS.....	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL.....	7
EXAMEN EN COMMISSION.....	11
TABLEAU COMPARATIF.....	13

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le 26 mai 2010 sous la présidence de **M. Jean-Jacques Hyest, président**, la commission des lois a examiné le rapport de **M. Patrice Gélard**, et établi le texte qu'elle propose pour le projet de loi organique n° 490 (2009-2010), adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, relatif à **l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution**.

Après l'échec de la commission mixte paritaire et le retour de l'Assemblée nationale à son texte de deuxième lecture, la commission des lois a souhaité maintenir les positions prises par le Sénat au cours des deux lectures précédentes du projet de loi organique.

Elle a en conséquence supprimé l'article 3 interdisant la délégation de vote qui lui paraît contraire à la Constitution et rétabli l'article 4 précisant que les nominations de membres du Conseil constitutionnel et de personnalités qualifiées membres du Conseil supérieur de la magistrature auxquelles procèdent le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat ne peuvent avoir lieu si les votes négatifs au sein de la commission permanente compétente représentent au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés.

La commission a adopté le projet de loi organique ainsi **modifié**.

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat est appelé à se prononcer en troisième lecture sur le projet de loi organique relatif à l'application du 5^{ème} alinéa de l'article 13 de la Constitution, adopté par l'Assemblée nationale le 19 mai dernier, après l'échec constaté par la commission mixte paritaire (CMP) réunie le 7 avril 2010 pour parvenir à un texte commun¹.

La même commission mixte paritaire avait en revanche adopté, dans la rédaction du Sénat, le projet de loi ordinaire relatif à l'application de cette disposition constitutionnelle². Les conclusions de cette CMP seront soumises au Sénat en même temps qu'il examinera le présent projet de loi organique.

Deux articles du projet de loi organique demeurent en discussion :

- l'article 3, introduit en première lecture par les députés puis supprimé par le Sénat et rétabli par l'Assemblée nationale au cours des lectures successives, interdit la délégation de vote lors d'un scrutin destiné à recueillir l'avis de la commission permanente compétente de chaque assemblée sur une proposition de nomination soumise à la procédure d'avis prévue par l'article 13 de la Constitution;

- l'article 4, introduit en deuxième lecture par le Sénat, précise que les nominations de membres du Conseil constitutionnel et de personnalités qualifiées membres du conseil supérieur de la magistrature auxquelles procèdent le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat ne peuvent avoir lieu si les votes négatifs au sein de la commission permanente compétente représentent au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés.

L'Assemblée nationale a supprimé cet article. Le rapporteur, M. Charles de la Verpillière, au nom de la commission des lois, a pourtant partagé la même analyse que le Sénat : le principe d'un veto exprimé à la

¹ Rapport de la commission mixte paritaire (consultable sur le site du Sénat) : <http://www.senat.fr/rap/109-400/109-400.html>

² La Sénat avait complété le projet de loi afin, d'une part, de poser le principe de la publicité de l'audition de la personne dont la nomination est soumise à la procédure d'avis, sous réserve de la préservation du secret de la défense et, d'autre part, de prévoir que cette audition ne pourrait avoir lieu moins de huit jours après que le nom de la personne dont la nomination est proposée a été rendu public. Cf rapport (consultable sur le site du Sénat) : <http://www.senat.fr/rap/109-401/109-401.html>

majorité des trois cinquièmes est applicable aux nominations relevant du Président de chaque assemblée.

Il a néanmoins estimé que l'« *habilitation constitutionnelle ne prévoit une loi organique que pour désigner les emplois ou fonctions soumis à la procédure [de l'article 13], et non pour préciser les conditions de nomination par les présidents des assemblées* »¹.

Votre rapporteur ne partage pas cette position : en effet, aux termes de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, la mise en œuvre des dispositions de l'article 56 (nomination des membres du Conseil constitutionnel) et de l'article 65 (composition et organisation du Conseil supérieur de la magistrature)² est renvoyée à la loi organique.

Votre commission a en conséquence **rétabli l'article 4**.

Le point de désaccord majeur entre les deux assemblées porte sur l'**article 3**. Ce désaccord dépasse tout clivage politique puisque chacune des deux assemblées a suivi sur ce point la position de sa commission à l'unanimité -le gouvernement s'abstenant, pour sa part, de prendre parti dans ce débat.

Il importe d'abord de rappeler que si ni la lettre de la Constitution, ni les travaux préparatoires ne permettent de penser qu'une procédure strictement identique doive être retenue dans les deux assemblées pour prononcer l'avis prévu par l'article 13 de la Constitution³, votre commission avait estimé souhaitable qu'un accord puisse être trouvé par les deux assemblées sur ce point.

L'harmonisation devrait toutefois aller dans le sens de la possibilité des délégations de vote.

Trois arguments de fond plaident en effet dans ce sens.

¹ Rapport n° 2495 AN (consultable sur le site du Sénat) : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r2495.asp>

² Le I de l'article 46 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 prévoit que les articles 56 et 65 de la Constitution, dans la rédaction résultant respectivement de l'article 29 et de l'article 31 de la même loi constitutionnelle entrent en vigueur dans les conditions fixées par les lois et lois organiques nécessaires à son application.

³ Le projet de loi organique initial ne comportait d'ailleurs aucune indication sur les modalités de vote de chaque assemblée. Ainsi que l'avait indiqué M. Henri de Raincourt, ministre délégué chargé des relations avec le Parlement, devant la commission des lois de l'Assemblée nationale lors de l'examen en première lecture, « le président Warsmann ayant indiqué lors des débats constituant que « le seul rôle de la loi organique, c'est de déterminer la liste des emplois ou fonctions. Toute la procédure est dans la Constitution », le Gouvernement s'en est tenu à cette position (...). [Il] n'a donc pas souhaité introduire d'autres dispositions relatives à la procédure mise en œuvre dans chaque assemblée, qui devraient trouver leur place naturelle dans leur Règlement respectif. ».

En premier lieu, comme l'avait rappelé le professeur Jean Gicquel lors de son audition par votre rapporteur, le seul type de scrutin pour lequel les délégations de vote sont explicitement proscrites -la destitution du chef de l'Etat- figure à l'article 68 de la Constitution. Cette interdiction a donc été posée par le **pouvoir constituant**¹. Dès lors, la référence à une nouvelle hypothèse d'interdiction de délégation de vote dans un texte à caractère organique soulève des interrogations au regard de sa conformité à la Constitution. Il serait d'ailleurs paradoxal d'exclure les délégations de vote pour un simple avis alors qu'elles sont autorisées pour des décisions beaucoup plus importantes comme la révision de la Constitution.

En deuxième lieu, votre commission estime difficile de soutenir que la disposition du dernier alinéa de l'article 27 de la Constitution selon laquelle « *la loi organique peut **autoriser** exceptionnellement la délégation de vote* » permettrait d'**interdire** les délégations de vote pour l'application de l'article 13 de la Constitution. En effet, comme le montre le choix du législateur organique en 1958 et l'interprétation continue qui en a été faite, le dernier alinéa de l'article 27 n'a pas vocation à permettre –fut-ce au législateur organique– d'interdire les délégations de vote pour **tel ou tel type de scrutin**. Il a pour objet de fixer les **cas d'empêchement exceptionnels** nécessitant pour le parlementaire de pouvoir se faire représenter pour exercer effectivement la plénitude de son mandat à savoir sa participation au vote à travers une délégation.

Les motifs permettant une délégation de vote sont strictement encadrés par l'ordonnance organique du 7 novembre 1958. Ils sont au nombre de six :

- maladie, accident ou événement familial grave empêchant le parlementaire de se déplacer ;
- mission temporaire confiée par le Gouvernement ;
- service militaire accompli en temps de paix ou en temps de guerre ;
- participation aux travaux des assemblées internationales en vertu d'une désignation faite par l'Assemblée nationale ou le Sénat ;
- en cas de session extraordinaire, absence de la métropole ;
- cas de force majeure approuvés par décision des bureaux des assemblées.

¹ Dans sa décision n°86-225 DC du 23 janvier 1987, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs donné une interprétation souple du deuxième alinéa de l'article 27 de la Constitution selon lequel le droit de vote des membres du Parlement est personnel en considérant qu'une procédure d'adoption d'un texte ne pourrait être entachée de nullité que s'il est établi « d'une part, qu'un ou des députés ont été portés comme ayant émis un vote contraire à leur opinion et, d'autre part, que sans la prise en compte de ce ou de ces votes, la majorité requise n'aurait pu être atteinte ».

Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance organique, la délégation répond à des exigences formelles et procédurales précises (ainsi pour être valable, la délégation doit être notifiée au président de l'assemblée à laquelle appartient le parlementaire avant l'ouverture du scrutin ou du premier des scrutins auxquels l'intéressé ne peut prendre part).

La délégation ne constitue donc pas une « facilité » donnée au parlementaire mais un **droit** qui, dans des hypothèses limitativement énumérées par l'ordonnance organique, lui permet d'assumer son mandat.

Au regard de ce principe, la justification avancée par plusieurs députés selon laquelle les délégations de vote sont incompatibles avec l'exigence de la présence des parlementaires lors de l'audition de la personne par la commission permanente compétente ne convainc pas. D'une part, le vote ne suit pas nécessairement l'audition de la personne : faudrait-il alors interdire à un parlementaire présent lors de l'audition mais empêché au moment du vote pour l'un des motifs énoncés par l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 d'exprimer son suffrage ?

D'autre part, même si le vote suit immédiatement l'audition, un parlementaire empêché dans les conditions visées par l'ordonnance organique doit pouvoir manifester son choix. Comme l'observait notre collègue M. Pierre Fauchon lors de la commission mixte paritaire, députés ou sénateurs peuvent recueillir de nombreuses informations entre le moment où le projet de nomination est connu et le moment de son audition -un délai minimum de huit jours ayant été fixé, à l'initiative du Sénat, entre ces deux dates. Leur jugement et leur vote peuvent en conséquence être tout autant déterminés par ces éléments que par l'impression laissée par une audition qui peut être trompeuse.

Enfin, troisième argument, en l'absence d'un fondement constitutionnel, cette interdiction de délégation serait-elle justifiée au Parlement alors que pour toutes les élections locales et nationales qui ont lieu au scrutin secret les procurations sont généralisées ? L'argument selon lequel pour les nominations le vote serait plus personnel ou la suspicion qui semble peser sur le délégataire dès que le vote est secret résiste mal à cette comparaison avec les droits de l'électeur. Pourquoi les citoyens pourraient-ils déléguer leur vote pour **élire** leurs représentants et ceux-ci se verraient-ils interdire de déléguer le leur pour émettre un **avis** sur une nomination ?

Aussi, votre commission a-t-elle **supprimé l'article 3** du projet de loi organique et **adopté le projet de loi organique ainsi modifié**.

EXAMEN EN COMMISSION

MERCREDI 26 MAI 2010

La commission examine le rapport de M. Patrice Gélard et le texte qu'elle propose pour le projet de loi organique n° 490 (2009-2010), adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

M. Patrice Gélard, rapporteur. - L'examen du projet de loi organique par la commission fait suite à l'échec de la commission mixte paritaire réunie le 7 avril 2010. Cette CMP a, en revanche, proposé un texte commun sur le projet de loi ordinaire relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. L'origine du différend avec l'Assemblée nationale a été parfaitement résumé par le président Jean-Luc Warsmann lors de l'examen en nouvelle lecture du projet de loi organique par la commission des lois de l'Assemblée nationale : « [la délégation de vote] aurait pour inconvénient de modifier le poids relatif des deux assemblées puisque, si l'Assemblée nationale continuait d'interdire le vote par délégation alors que le Sénat l'autorisait, le nombre de suffrages exprimés serait bien supérieur au Sénat qu'à l'Assemblée nationale ».

Le désaccord continue ainsi à se cristalliser sur l'article 3 du projet de loi organique rétabli par les députés qui interdit les délégations de vote. Nous continuons de penser que si les motifs d'une délégation de vote peuvent être définis par le législateur organique, l'interdiction de la délégation relève du seul pouvoir constituant. Par ailleurs, le doute demeure quant à savoir si nous nous trouvons, comme je le pense, face à une loi organique intéressant le Sénat. Si le Gouvernement donnait le dernier mot à l'Assemblée nationale, le Conseil constitutionnel aurait également à se prononcer sur ce deuxième sujet.

Par ailleurs, les députés ont supprimé l'article 4 du projet de loi organique, introduit par le Sénat, en deuxième lecture, afin de préciser que les nominations des membres du Conseil constitutionnel et de personnalités qualifiées membres du Conseil supérieur de la magistrature auxquelles procèdent le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat ne peuvent avoir lieu si les votes négatifs au sein de la commission permanente compétente représentent au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés. Ils ont en effet considéré que l'habilitation constitutionnelle ne permettait pas à la loi organique de prendre ces dispositions. Je ne partage pas cette position puisqu'au terme de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, la mise en œuvre des dispositions de l'article 56 (nomination des membres du Conseil constitutionnel) et de l'article 65 (composition et organisation du Conseil supérieur de la magistrature) est renvoyée à la loi organique.

M. Nicolas Alfonsi. - Je crois qu'on accorde une importance excessive à cette majorité des trois cinquièmes qui ne devrait jouer que de manière exceptionnelle.

M. Jean-Jacques Hyest, président. - Les craintes exprimées par les députés sur une éventuelle infériorité de voix par rapport au Sénat s'expliquent par l'option prise par l'Assemblée nationale de créer deux commissions supplémentaires qui s'est traduite notamment par la division des compétences de l'ancienne commission des affaires économiques entre la commission de l'économie, chargée de se prononcer sur un grand nombre de nominations, et la commission du développement durable...

M. Patrice Gélard. - « Nemo auditur propriam turpitudinem allegans » !

M. Christian Cointat. - Dans la mesure où l'Assemblée nationale a le dernier mot, est-il vraiment utile pour le Sénat de revenir en nouvelle lecture à sa position antérieure ?

M. Pierre Fauchon. - Pourquoi faudrait-il renoncer à une position fondée en droit au seul motif qu'elle se verrait mise en échec ? Sur le fond, comment justifier l'interdiction des délégations de vote pourtant admises pour des questions beaucoup plus importantes qu'un simple avis ? En outre, il ne faut pas exagérer l'argument tenant à l'exigence de la présence des parlementaires lors de l'audition de la personne pressentie ; en effet, le projet de nomination étant connu par avance, députés et sénateurs seront autant informés par les différents éléments qu'ils auraient pu recueillir en amont que par l'audition.

M. Christian Cointat. - Il faut privilégier la méthode qui permet au Conseil constitutionnel de donner raison au Sénat.

M. Jean-Jacques Hyest, président. - La procédure doit aller jusqu'à son terme, d'autant plus que nous considérons que ce texte constitue un projet de loi organique intéressant le Sénat qui implique par conséquent l'accord des deux assemblées. Il importe que ce point soit tranché par le Conseil constitutionnel dans le cas où le Gouvernement donnerait le dernier mot aux députés. Je rejoins notre collègue Pierre Fauchon : il serait en tout état de cause paradoxal d'interdire les délégations de vote pour l'avis sur la nomination alors même qu'elles sont autorisées pour la révision de la Constitution.

Mme Nicole Borvo Cohen-Seat. - En effet.

La commission adopte les deux amendements du rapporteur tendant à supprimer l'article 3 et à rétablir l'article 4 dans la rédaction issue de l'examen en deuxième lecture au Sénat.

Elle adopte le projet de loi organique ainsi modifié.

TABLEAU COMPARATIF

Texte adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture	Texte adopté par le Sénat en deuxième lecture	Texte adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p>Projet de loi organique relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution</p>	<p>Projet de loi organique relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution</p>	<p>Projet de loi organique relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution</p>	<p>Projet de loi organique relatif à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution</p>
<p>Article 3</p>	<p>Article 3</p>	<p>Article 3</p>	<p>Article 3</p>
<p>L'article 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1066 du 7 novembre 1958 portant loi organique autorisant exceptionnellement les parlementaires à déléguer leur droit de vote est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Il ne peut y avoir de délégation lors d'un scrutin destiné à recueillir l'avis de la commission permanente compétente de chaque assemblée sur une proposition de nomination selon la procédure prévue au cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. »</p>	<p><i>(Supprimé)</i></p>	<p>L'article 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1066 du 7 novembre 1958 portant loi organique autorisant exceptionnellement les parlementaires à déléguer leur droit de vote est complété par un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Il ne peut y avoir de délégation lors d'un scrutin destiné à recueillir l'avis de la commission permanente compétente de chaque assemblée sur une proposition de nomination selon la procédure prévue au cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. »</p>	<p>Supprimé.</p>
	<p>Article 4 <i>(nouveau)</i></p>	<p>Article 4</p>	<p>Article 4</p>
	<p>Le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat ne peut procéder aux nominations mentionnées aux articles 56 et 65 de la Constitution qui relèvent de sa compétence lorsque les votes négatifs au sein de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée représentent au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés.</p>	<p>Supprimé.</p>	<p><u>Le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat ne peut procéder aux nominations mentionnées aux articles 56 et 65 de la Constitution qui relèvent de sa compétence lorsque les votes négatifs au sein de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée représentent au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés.</u></p>