



Octobre 2009

SERVICE DE LA SÉANCE

**LES IRRECEVABILITÉS
DE NATURE CONSTITUTIONNELLE**

SOMMAIRE

Pages

AVANT-PROPOS	- 1 -
I. L'IRRECEVABILITÉ FINANCIÈRE DE L'ARTICLE 40 DE LA CONSTITUTION : LA NÉCESSITÉ D'UN CONTRÔLE EFFECTIF ET SYSTÉMATIQUE À TOUS LES STADES DE LA PROCÉDURE	- 5 -
A. COMMENT APPRÉCIER LA PORTÉE DE L'ARTICLE 40 DE LA CONSTITUTION POUR LES AMENDEMENTS AYANT UNE INCIDENCE FINANCIÈRE ?	- 5 -
1. <i>Le champ de l'article 40</i>	- 5 -
a) Quelles sont les administrations publiques concernées par l'article 40 ?	- 5 -
b) Dans quel cas l'article 40 peut-il s'appliquer aux associations et aux entreprises publiques ?	- 6 -
2. <i>La dissymétrie entre les recettes et la dépense</i>	- 6 -
a) Pourquoi distingue-t-on les recettes et la dépense ? Pluriel et singulier	- 6 -
b) Quelle est la base de référence pour apprécier l'augmentation d'une charge publique ?	- 7 -
c) Pourquoi ne compense-t-on pas une baisse des recettes par une baisse de dépense, ou une hausse de dépense par une hausse de recette ?	- 7 -
3. <i>Les recettes : la possibilité de les « gager »</i>	- 7 -
a) Comment peut-on compenser la baisse d'une ressource publique ?	- 7 -
b) Faut-il apprécier la réalité du gage ?	- 7 -
c) Pourquoi gage-t-on quasi systématiquement par une augmentation des droits sur le tabac ?	- 8 -
d) Un crédit d'impôt est-il une réduction de recettes ?	- 9 -
4. <i>La dépense : l'impossibilité de l'augmenter</i>	- 9 -
a) Comment apprécie-t-on si une disposition comporte l'augmentation d'une charge publique ?	- 9 -
b) A quelles conditions peut-on redéployer une dépense dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances ?	- 10 -
5. <i>Les prélèvements sur recettes</i>	- 11 -
B. QUI VÉRIFIE, AU SÉNAT, LA BONNE APPLICATION DE L'ARTICLE 40, ET SELON QUELLE PROCÉDURE ?	- 12 -
1. <i>Une irrecevabilité de caractère absolu qui impose un examen a priori systématique de la recevabilité financière des amendements</i>	- 12 -
2. <i>Le contrôle de la recevabilité financière des amendements au sénat</i>	- 13 -
a) Le contrôle exercé préalablement à l'élaboration du texte en commission : la commission saisie au fond est compétente	- 13 -
b) Le contrôle exercé sur les amendements rédigés en vue de l'examen des textes en séance publique : la commission des finances est compétente	- 13 -
1) Qui instruit la recevabilité financière de l'amendement ?	- 13 -
2) Comment est prévenu l'auteur d'un amendement tombant sous le coup de l'article 40 ?	- 14 -
3) Que se passe-t-il en cas de dépôt en séance d'un amendement rectifié ou d'un sous-amendement ?	- 14 -
4) Quel est le sort des amendements tombant sous le coup de l'article 40 ?	- 14 -
II. L'EXCEPTION D'IRRECEVABILITÉ DE L'ARTICLE 41 DE LA CONSTITUTION : UNE NOUVELLE PRÉROGATIVE DU PRÉSIDENT DU SÉNAT	- 15 -
A. DE LA PROTECTION DU DOMAINE DU RÈGLEMENT À LA GARANTIE DE LA QUALITÉ DE LA LOI	- 15 -

B. LA PROCÉDURE DE L'INVOCATION DE L'EXCEPTION : UNE COMPÉTENCE RÉSERVÉE À L'INITIATIVE DU PRÉSIDENT DU SÉNAT, LE CAS ÉCHÉANT APRÈS CONSULTATION DE LA COMMISSION DES LOIS	- 17 -
1. Une compétence personnelle du Président du Sénat.....	- 17 -
2. Le champ d'application de l'exception.....	- 18 -
3. Le moment de l'invocation : entre le dépôt et l'adoption du texte en cause.....	- 19 -
4. Une compétence facultative.....	- 20 -
5. La consultation éventuelle de la commission des lois.....	- 20 -
6. La saisine du Conseil constitutionnel en cas de désaccord entre le Président du Sénat et le Gouvernement.....	- 20 -
C. LA DÉLIMITATION DES CONTOURS DE LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE DU PARLEMENT : UNE MATIÈRE ESSENTIELLEMENT JURISPRUDENTIELLE MAIS QUI DÉPEND D'ABORD DES DÉCISIONS DU LÉGISLATEUR LUI-MÊME	- 22 -
1. Le vote au Parlement emporte une présomption de compétence législative.....	- 22 -
2. La pluralité des domaines de la loi	- 22 -
3. La distinction entre les « règles », les « principes généraux » et les « conditions générales »	- 24 -
4. Une nouvelle exigence posée par le Conseil constitutionnel : la portée normative de la loi	- 26 -
5. Quelques illustrations de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État.....	- 27 -
III. LA RECEVABILITÉ LÉGISLATIVE DES AMENDEMENTS AU REGARD DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION : LA NÉCESSITÉ D'UN LIEN, MÊME INDIRECT, EN PREMIÈRE LECTURE, ET, AU COURS DE LA NAVETTE, D'UNE RELATION DIRECTE AVEC LES DISPOSITIONS RESTANT EN DISCUSSION	- 39 -
A. LA CONFIRMATION DE LA TRADITION PARLEMENTAIRE ET DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL	- 39 -
B. L'APPRÉCIATION, EN PREMIÈRE LECTURE, DU LIEN DIRECT OU INDIRECT AVEC LE TEXTE EN DISCUSSION : LE RECOURS AU « FAISCEAU D'INDICES »	- 40 -
C. LA NÉCESSITÉ, À PARTIR DE LA DEUXIÈME OU DE LA NOUVELLE LECTURE, D'UNE RELATION DIRECTE AVEC LES DISPOSITIONS RESTANT EN DISCUSSION : LA CONSÉCRATION CONSTITUTIONNELLE DU PRINCIPE DE L'ENTONNOIR	- 43 -
1. Un principe hérité de la tradition parlementaire.....	- 43 -
2. Un principe abandonné puis repris par le Conseil constitutionnel.....	- 44 -
D. LA PROCÉDURE DE DÉCLARATION D'IRRECEVABILITÉ : UNE NOUVELLE COMPÉTENCE DE LA COMMISSION SAISIE AU FOND.....	- 45 -
1. L'irrecevabilité générale des amendements remettant en cause les « conformes »	- 45 -
2. L'irrecevabilité relative des amendements sans lien ou sans relation directe : la clarification de la procédure.....	- 46 -

AVANT-PROPOS

Lors de la onzième et dernière réunion du Groupe de travail sur la révision constitutionnelle et la réforme du Règlement, M. le Président du Sénat a souhaité la réalisation, à partir notamment de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, d'un guide pratique sur les irrecevabilités de nature constitutionnelle.

Pourquoi un guide pratique ?

D'abord et avant tout pour **mieux informer les parlementaires sur le cadre juridique** dans lequel ils peuvent exercer **leurs droits d'initiative et d'amendement**. Il ne s'agit pas de brider les initiatives parlementaires mais au contraire de les « **sécuriser** » face au **risque de censure ou de délégalisation par le Conseil constitutionnel**.

Ensuite, parce que la question des irrecevabilités **est revenue ces derniers temps à l'ordre du jour et oblige à une réflexion nouvelle**.

La procédure législative, issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 prévoit désormais un examen en séance plénière du texte élaboré par la commission saisie au fond. Le contrôle, au titre de l'**article 40** de la Constitution, de la **recevabilité financière** des amendements déposés en vue de l'établissement du texte de la commission revêt donc une importance toute particulière. Ce contrôle relève de la **compétence des présidents des commissions**, après une éventuelle consultation du président de la commission des finances.

De plus, le constituant de 2008 a « bilatéralisé » **l'exception d'irrecevabilité de l'article 41** de la Constitution, qui était jusqu'alors l'apanage du Gouvernement.

Depuis le 1^{er} mars 2009, le Président du Sénat, le cas échéant après avoir consulté le président de la commission des lois ou l'un des membres du bureau de celle-ci, peut opposer l'irrecevabilité tirée de son caractère réglementaire à tout amendement présenté par un parlementaire mais aussi, ce qui est fondamental, par le Gouvernement.

Le tout sous le contrôle du Conseil constitutionnel. En cas de désaccord entre le président du Sénat et le Gouvernement, le Conseil constitutionnel peut être appelé à statuer dans le délai de huit jours.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence évolutive sur l'exigence d'un **lien de l'amendement** avec le texte en discussion et la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a « constitutionnalisé » cette jurisprudence par la nécessité en première lecture **d'un lien même indirect** (article 45, premier alinéa).

Lors des lectures ultérieures et au niveau de la commission mixte paritaire, le Conseil constitutionnel est également revenu, après l'avoir abandonné un temps, au principe traditionnel de « l'**entonnoir** »¹ consacré par la coutume et les règlements parlementaires depuis la fin du XIX^{ème} siècle.

Selon cette jurisprudence et sauf exception, un amendement doit être en « **relation directe** » avec les **dispositions restant en discussion**, la notion de relation directe étant plus stricte que celle d'un lien, *a fortiori* s'il est indirect.

Ces irrecevabilités tournent autour de la **notion de lien ou de rattachement** : rattachement de la proposition de loi ou de l'amendement au domaine de la loi, rattachement de l'amendement à l'objet du texte en discussion ou restant en discussion.

Le présent document se veut une première édition qui sera sans doute suivie de bien d'autres car **il faudra tenir compte des cas pratiques à venir et des solutions qui en seront dégagées**, notamment dans le cadre de l'application du nouveau texte de la Constitution.

Mais il ne faut pas se le cacher, la matière des irrecevabilités est par essence complexe, délicate, difficile à manier si ce n'est avec une très grande précaution car **les irrecevabilités de nature constitutionnelle posent de nombreux problèmes techniques et d'appréciation**, souvent d'opportunité, dans la recherche du meilleur équilibre possible entre la prise en compte des irrecevabilités et le plein respect des droits fondamentaux d'initiative et d'amendement.

Cet enjeu est d'autant plus important que les initiatives parlementaires prennent un relief particulier depuis que le Sénat est appelé à délibérer sur la base du texte de la commission, sans oublier que le partage de l'ordre du jour peut entraîner une augmentation du nombre des propositions de loi d'origine sénatoriale.

¹ Cette expression désigne le fait qu'au fur et à mesure des lectures, la discussion doit se cantonner aux dispositions restant en discussion afin de parvenir dans les meilleurs délais à la réalisation d'un accord – ou la révélation d'un désaccord – entre les assemblées.

RÉSUMÉ

La Constitution, les lois organiques et les règlements des assemblées prévoient plusieurs limites au droit d'initiative ou d'amendement.

En vertu de l'article 40 de la Constitution, « les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique ».

En vertu 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. En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours.

L'article 45, premier alinéa, de la Constitution dispose que, sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis.

Depuis 2006, la jurisprudence du Conseil constitutionnel fait place à des exigences qui recouvrent, pour l'essentiel, les règles appliquées par les assemblées elles-mêmes :

- outre les exigences de recevabilité financière, de clarté et d'intelligibilité de la loi et de respect de la sincérité des débats, en première lecture, un amendement ne doit pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du projet ou de la proposition déposé sur le bureau de la première assemblée saisie ;

- en deuxième lecture, en commission mixte paritaire et après la commission mixte paritaire, un amendement doit être en relation directe avec une disposition restant en discussion, sauf à être dicté par la nécessité de respecter la Constitution, d'assurer une coordination avec d'autres textes ou de corriger une erreur matérielle. Sous réserve des mêmes exceptions, les dispositions adoptées « conformes » par les deux assemblées ne peuvent plus être remises en cause à un stade ultérieur de la discussion. Sont ainsi sanctuarisés, au fur et à mesure de la navette, les accords entre les deux assemblées.

Les textes, comme surtout, la pratique parlementaire, respectueux du droit d'initiative, ont favorisé une conception extensive du droit d'initiative ou d'amendement, dont les limites, énumérées strictement, ne sont effectives que dans la mesure de la volonté des acteurs du processus législatif de les mettre en œuvre.

I. L'IRRECEVABILITÉ FINANCIÈRE DE L'ARTICLE 40 DE LA CONSTITUTION : LA NÉCESSITÉ D'UN CONTRÔLE EFFECTIF ET SYSTÉMATIQUE À TOUS LES STADES DE LA PROCÉDURE

Article 40 de la Constitution :

« Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique ».

A. COMMENT APPRÉCIER LA PORTÉE DE L'ARTICLE 40 DE LA CONSTITUTION POUR LES AMENDEMENTS AYANT UNE INCIDENCE FINANCIÈRE ?

Bien que l'article 45, aliéna 4, du règlement du Sénat dispose que « l'irrecevabilité est admise de droit et sans débat si elle est affirmée par la commission des finances », il est indispensable, pour les rédacteurs d'amendements, de disposer d'éléments d'explication sur les modalités d'application et les effets juridiques de cette disposition.

1. Le champ de l'article 40

a) *Quelles sont les administrations publiques concernées par l'article 40 ?*

L'article 40 de la Constitution ne précise pas à proprement parler l'étendue de la sphère publique à laquelle s'appliquent les règles de la recevabilité financière. On peut considérer que **ces règles s'appliquent aux administrations qui entrent dans le calcul des déficits et de la dette publique**, à savoir :

- l'Etat, qu'il s'agisse du budget général, d'un budget annexe, d'un compte spécial ou d'un fonds de concours ;

- les collectivités territoriales (communes, départements, régions) au sens large, incluant ainsi les établissements publics de coopération intercommunale ;

- les administrations de sécurité sociale ;

- les établissements publics administratifs.

b) Dans quel cas l'article 40 peut-il s'appliquer aux associations et aux entreprises publiques ?

L'article 40 ne trouve à s'appliquer que très rarement aux entreprises publiques, aux établissements publics à caractère industriel et commercial ou même aux associations. **Deux critères sont fréquemment utilisés pour savoir si ces organismes sont « dans le champ » de l'article 40 :**

- la prépondérance de la ressource publique dans le budget de l'organisme ;

- l'incidence de la disposition proposée en termes de subvention pour charge de service public ou pour perte d'exploitation.

2. La dissymétrie entre les recettes et la dépense

Deux cas bien différents sont à distinguer selon que l'amendement concerné a une incidence en termes de **ressources publiques** ou une incidence en termes de **charge publique**.

a) Pourquoi distingue-t-on les recettes et la dépense ? Pluriel et singulier...

Dans le cas des ressources publiques, l'article 40 de la Constitution utilise le pluriel, alors que dans celui de la dépense, il utilise le singulier. Par une **interprétation juridique constante**, il en découle donc que :

- une **diminution de ressource publique peut être gagée par une augmentation à due concurrence d'une autre ressource**, le niveau global des ressources restant inchangé ;

- une **augmentation de charge, même modeste, est, par nature, impossible à compenser par une économie**. En ce dernier cas, même s'il y a un gage, celui-ci est inopérant sur le plan juridique, et l'amendement n'est pas recevable. Une exception existe néanmoins désormais, pour les amendements portant redéploiements de crédits entre deux programmes d'une même mission, dans le cadre des amendements déposés sur un projet de loi de finances, conformément à l'article 47 de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF).

L'interprétation juridique retenue depuis l'origine vise à dégager le **maximum de marge de manœuvre pour l'initiative parlementaire** tout en **respectant les dispositions de la Constitution**.

b) *Quelle est la base de référence pour apprécier l'augmentation d'une charge publique ?*

C'est la référence la plus favorable qui s'applique : il s'agit donc, soit du **droit existant** (au sens large : lois, règlements et circulaires) soit, si cela est plus favorable à l'initiative parlementaire, **le droit proposé** (y compris les engagements du Gouvernement, pour peu qu'elles aient été clairement exprimées, dans le cadre des enceintes et procédures parlementaires).

Ainsi, une disposition d'origine parlementaire « en retrait » par rapport à un texte du Gouvernement proposant l'augmentation d'une charge publique, mais suscitant néanmoins une nouvelle dépense par rapport au droit existant, est recevable.

c) *Pourquoi ne compense-t-on pas une baisse des recettes par une baisse de dépense, ou une hausse de dépense par une hausse de recette ?*

Là encore, il convient de **se référer littéralement au texte** de l'article 40 de la Constitution, qui, en interdisant aux membres du Parlement, soit une diminution des ressources publiques, soit une augmentation d'une charge publique, **empêche toute compensation entre recettes et dépense dans les amendements**.

3. Les recettes : la possibilité de les « gager »

a) *Comment peut-on compenser la baisse d'une ressource publique ?*

S'agissant des recettes, une diminution d'une ressource publique est recevable dès lors qu'elle est **gagée** par l'augmentation d'une autre recette (d'où l'apparition d'un gage fréquent, relatif à l'augmentation des droits sur les tabacs). Tout amendement portant diminution d'une recette « non gagée » est irrecevable au sens de l'article 40 de la Constitution.

b) *Faut-il apprécier la réalité du gage ?*

En application de la décision du Conseil constitutionnel n° 76-64 DC du 2 juin 1976, il faut que « *la ressource destinée à compenser la diminution d'une ressource publique soit réelle, qu'elle bénéficie aux mêmes collectivités ou organismes que ceux au profit desquels est perçue la ressource qui fait l'objet d'une diminution et que la compensation soit immédiate* ».

La réalité du gage est ainsi appréciée de deux façons :

- d'une part, l'augmentation de recettes doit **compenser exactement** la perte de recettes suscitée par la disposition concernée, d'où l'expression indispensable « *à due concurrence* » ;

- d'autre part, **l'augmentation de recettes déterminée par le gage doit bénéficier à la collectivité qui subit la perte de recettes**.

Dans le cas des collectivités territoriales néanmoins, compte tenu de la difficulté de déterminer avec précision, les communes, EPCI, départements, régions susceptibles de subir une perte de recettes, la compensation s'apprécie soit **au niveau de chaque catégorie de collectivité, soit au niveau de l'ensemble des collectivités territoriales, s'il n'est pas possible d'affiner plus avant le gage et que la perte de recettes n'est pas circonscrite à telle ou telle catégorie de collectivité.**

Le gage est écrit de manière différente selon que la perte de recettes s'applique à l'Etat, à la Sécurité Sociale ou aux collectivités territoriales.

Exemples¹ :

La perte de recettes pour l'Etat résultant de (...) est compensée à due concurrence par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

La perte de recettes pour les organismes de sécurité sociale résultant de (...) est compensée à due concurrence par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts².

Pour les collectivités territoriales, le gage utilisé, dit « en cascade », est le suivant (pour les raisons juridiques qui seront évoquées *infra*) :

La perte de recettes éventuelle pour les collectivités territoriales résultant de (...) est compensée par la majoration à due concurrence de la dotation globale de fonctionnement.

La perte de recettes éventuelle pour l'Etat résultant du paragraphe précédent est compensée par la majoration à due concurrence des droits visés aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

c) Pourquoi gage-t-on quasi systématiquement par une augmentation des droits sur le tabac ?

Sous réserve des conditions indiquées ci-dessus, **les dispositions relatives à une perte de recettes devant être gagées peuvent l'être par l'augmentation de n'importe quelle ressource**, à condition que celle-ci soit certaine.

On observe que tous les auteurs d'amendements ou de propositions de loi ne gagent pas leurs amendements par l'augmentation des « droits tabac » : le choix du gage est libre. Néanmoins, la pratique a conduit à gager de plus en plus fréquemment par une telle augmentation.

¹ Cf. le Guide pratique pour la rédaction des amendements, élaboré par le service de la Séance..

² Ces droits « tabac » sont, en effet, affectés pour partie à l'Etat, pour partie à la Sécurité sociale.

d) Un crédit d'impôt est-il une réduction de recettes ?

La réduction d'impôt constitue un montant venant en déduction de l'impôt calculé, permettant d'en atténuer l'importance voire d'en annuler le montant : à ce titre, il s'agit d'une perte de recettes, susceptible d'être gagée.

En revanche, **un crédit d'impôt présente une double nature**. Il peut soit prendre la forme d'une réduction de l'impôt dû, cas dans lequel il s'apparente à une perte de recettes, soit, lorsque le contribuable n'est pas imposable, prendre la forme d'un versement du Trésor au bénéfice dudit contribuable. Dans cette hypothèse, il constitue une dépense au regard de l'article 40.

4. La dépense : l'impossibilité de l'augmenter

Une disposition d'parlementaire peut bien entendu toujours diminuer la dépense. C'est l'augmentation d'une charge publique qui est en cause.

a) Comment apprécie-t-on si une disposition comporte l'augmentation d'une charge publique ?

S'agissant de la dépense, toute augmentation est impossible, sauf exception dans le cadre d'un projet de loi de finances détaillée ci-après.

Il n'est pas nécessaire que l'augmentation de charge soit certaine. Ce qui compte, c'est qu'elle soit rendue possible, que ce soit :

- de manière automatique, si certaines conditions sont réunies ;
- ou de manière facultative, par exemple en ce qui concerne l'instauration d'une charge que les collectivités territoriales auraient à supporter sur décision de leur organe délibérant.

Parfois, cependant, la création de charge n'est pas constituée. Tel est le cas des amendements dont les conséquences sur la dépense sont très indirectes, dont la normativité est faible, ou qui ne créent que des « charges de gestion », auxquelles la personne publique pourra faire face dans l'exercice courant de ses attributions. L'article 40 est alors considéré comme non applicable.

Enfin, lorsque la portée de l'amendement est incertaine, le **doute** profite à l'initiative parlementaire.

b) *A quelles conditions peut-on redéployer une dépense dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances ?*

L'article 47 de la LOLF ouvre la faculté pour les parlementaires de **modifier le montant et la répartition des programmes d'une même mission, sous réserve de ne pas augmenter le montant de celle-ci. Cette disposition ne s'applique pas aux projets de loi « ordinaires »**, ou aux dispositions des projets de loi de finances ne concernant pas spécifiquement les crédits des missions.

Dans sa décision relative à la LOLF, le Conseil constitutionnel précise que l'article 47 de la LOLF s'applique :

- aux amendements aux articles de la seconde partie de la **loi de finances de l'année**, qui respectivement fixent « *pour le budget général, par mission, le montant des autorisations d'engagement et des crédits de paiement* » et « *par budget annexe et par compte spécial, le montant des autorisations d'engagement et des crédits de paiement ouverts ou des découverts autorisés* » ;

- aux amendements s'appliquant aux modifications des mêmes articles par les **lois de finances rectificatives** ;

- aux amendements aux dispositions analogues figurant dans les lois visées à l'article 45 de la Constitution, c'est-à-dire des lois spéciales autorisant le gouvernement à continuer à percevoir les impôts existants jusqu'au vote de la loi de finances de l'année ;

- aux amendements destinés à rectifier les ajustements de crédits opérés en loi de règlement.

En application du deuxième alinéa de l'article précité, l'objet des amendements portant redéploiement de crédits **doit préciser sur quelles actions des différents programmes portent les modifications proposées.**

Pour être recevable au sens de l'article 40 de la Constitution, l'amendement relatif à une mission doit se présenter comme suit et présenter un solde nul¹

Programmes	Autorisations d'engagement		Crédits de paiement	
	+	-	+	-
(...) Dont titre 2				
(...) Dont titre 2				
(...) Dont titre 2				
TOTAL				
SOLDE	0		0	

¹ Un solde négatif correspondant à des économies a bien entendu toujours été recevable.

Les redéploiements de dépenses entre missions, ou entre personnes publiques, et *a fortiori* l'augmentation de crédits au sein d'une mission non gagée par des économies à due concurrence, restent irrecevables.

Les amendements tendant à créer une mission sont irrecevables (article 7 de la LOLF).

5. Les prélèvements sur recettes¹

Certaines dispositions portant à première vue sur des dépenses, comme par exemple la dotation globale de fonctionnement, peuvent, **sous réserve d'être gagées**, être conformes à l'article 40 de la Constitution en raison d'une spécificité de nos règles budgétaires : **certaines dépenses sont en réalité des prélèvements sur recettes.**

Deux conséquences peuvent être tirées de l'existence des prélèvements sur recettes :

- d'une part, **ceux-ci peuvent être augmentés** (il s'agit en fait d'une baisse de recettes), dès lors qu'ils sont gagés à due concurrence par l'augmentation d'autres recettes au profit de l'Etat ;

- d'autre part, **l'augmentation d'un prélèvement sur recettes, en l'occurrence le plus souvent la dotation globale de fonctionnement, peut servir de gage à une diminution des recettes attribuées aux collectivités territoriales**, dès lors que cette augmentation du prélèvement sur recettes est « à son tour » gagée par une augmentation d'autres recettes au profit de l'Etat (c'est le « gage en cascade »).

¹ Il existe deux types de prélèvements sur recettes définis strictement par la LOLF :

- le prélèvement opéré sur les recettes de l'Etat au titre de la participation de la France au budget des Communautés européennes ;

- les prélèvements opérés sur les recettes de l'Etat au profit des collectivités territoriales. Ces derniers prélèvements sont détaillés dans l'annexe des voies et moyens annexés au projet de loi de finances.

Les autres dotations de l'Etat aux collectivités territoriales sont regroupées dans la mission « Relations avec les collectivités territoriales », et correspondent à des crédits budgétaires. Leur augmentation n'est pas gageable et n'est donc pas recevable au sens de l'article 40 de la Constitution.

B. QUI VÉRIFIE, AU SÉNAT, LA BONNE APPLICATION DE L'ARTICLE 40, ET SELON QUELLE PROCÉDURE ?

1. Une irrecevabilité de caractère absolu qui impose un examen a priori systématique de la recevabilité financière des amendements

Le Conseil constitutionnel interprète la Constitution comme instituant **une irrecevabilité de caractère absolu** à l'encontre des amendements qui ne respectent pas les dispositions de l'article 40. En d'autres termes, c'est au moment de son dépôt que doit avoir lieu, au Parlement, l'examen de la recevabilité financière d'un amendement. L'amendement déclaré irrecevable au terme de cet examen préalable ne peut pas être distribué et n'est pas discuté en séance publique.

Pleinement en vigueur à l'Assemblée nationale depuis 1958, cette règle n'était pas strictement respectée au Sénat.

Dans sa décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006 relative à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, le Conseil constitutionnel a invité le Sénat à mettre en place dans son règlement, à l'instar de l'Assemblée nationale, une procédure d'examen *a priori* de la recevabilité des amendements à l'égard de l'article 40.

Il avait ainsi relevé que « *si la question de la recevabilité financière des amendements d'origine parlementaire doit avoir été soulevée devant la première chambre qui en a été saisie pour que le Conseil constitutionnel puisse en examiner la conformité à l'article 40, cette condition est subordonnée, pour chaque assemblée, à la mise en œuvre d'un contrôle de recevabilité effectif et systématique au moment du dépôt de tels amendements* ». Constatant l'absence d'une telle procédure, le Conseil avait indiqué qu'à défaut de réponse positive du Sénat à son injonction, il pourrait procéder d'office à l'examen de la recevabilité financière de toutes les dispositions résultant d'amendements sénatoriaux.

Après cette décision, le Sénat a, dans un premier temps, modifié, à partir du 1^{er} juillet 2007, ses pratiques de contrôle de la recevabilité financière des amendements d'origine parlementaire dans le sens requis par le Conseil constitutionnel.

Les conséquences de la décision de 2006 ont été tirées, en 2009, à l'occasion de la révision du règlement du Sénat, dont l'article 45 a été modifié pour introduire le contrôle *a priori* de la recevabilité financière des amendements sénatoriaux.

2. Le contrôle de la recevabilité financière des amendements au sénat

a) Le contrôle exercé préalablement à l'élaboration du texte en commission : la commission saisie au fond est compétente

L'article 45, alinéa 6, du règlement du Sénat prévoit que le président de la commission saisie au fond se prononce sur la recevabilité des amendements et sous-amendements au regard de l'article 40 de la Constitution, dans la phase d'élaboration des projets et propositions de loi en vue de leur examen en séance publique.

Dans sa décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009 sur la modification du règlement du Sénat¹, le Conseil constitutionnel a rappelé sa jurisprudence relative à l'examen *a priori* de la recevabilité financière des amendements et indiqué qu'elle s'appliquait lors de l'adoption de son texte par la commission saisie au fond². En conséquence, les présidents des commissions compétentes doivent procéder à l'examen préalable de la recevabilité financière des amendements avant de permettre leur dépôt et leur mise en distribution, en écartant de la liasse des amendements distribués ceux qui ne respectent pas les prescriptions de l'article 40.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a précisé, dans sa décision du 25 juin 2009 précitée, ainsi que dans celle adoptée à la même date sur la modification du règlement de l'Assemblée nationale, que l'irrecevabilité financière peut être soulevée à tout moment, *a posteriori*, non seulement à l'encontre des amendements déposés, mais également à l'encontre des modifications du texte déposé ou transmis apportées par la commission saisie au fond et intégrées à ce texte. En application de l'article 45, alinéa 4, du règlement du Sénat, c'est à la commission des finances qu'il revient de se prononcer sur les irrecevabilités soulevées postérieurement à l'examen des textes en commission, notamment pendant le déroulement de la séance publique³.

b) Le contrôle exercé sur les amendements rédigés en vue de l'examen des textes en séance publique : la commission des finances est compétente

1) Qui instruit la recevabilité financière de l'amendement ?

En application des dispositions de l'article 45, premier alinéa, du règlement du Sénat, la commission des finances examine les amendements lors de

¹ *Décision sur la résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat.*

² « ... chaque assemblée doit avoir mis en œuvre un contrôle de recevabilité effectif et systématique au moment du dépôt des amendements y compris auprès de la commission saisie au fond ».

³ Article 45, alinéa 4, du règlement du Sénat : « Tout sénateur ou le Gouvernement peut soulever en séance une irrecevabilité fondée sur l'article 40 de la Constitution (...). L'irrecevabilité est admise de droit et sans débat si elle est affirmée par la commission des finances. »

leur dépôt au Service de la Séance et instruit leur recevabilité financière. Concrètement, c'est le président de la commission qui exerce cette fonction.

2) Comment est prévenu l'auteur d'un amendement tombant sous le coup de l'article 40 ?

Dans le cas d'irrecevabilité d'un amendement, son auteur, ou son premier signataire, est alerté dans les meilleurs délais, par courriel, par la commission des finances. L'irrecevabilité est ensuite confirmée par lettre du président de la commission à l'auteur, ou au premier signataire et, pour information, au président de la commission saisie au fond.

3) Que se passe-t-il en cas de dépôt en séance d'un amendement rectifié ou d'un sous-amendement ?

Dans ces deux cas, en application du premier alinéa de l'article 45 du règlement du Sénat, le commissaire des finances de permanence¹ déclare, s'il y a lieu, l'irrecevabilité de l'amendement.

En cas de doute sur l'applicabilité de l'article 40, le commissaire des finances de permanence peut demander la réserve, conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article 45 du règlement du Sénat².

4) Quel est le sort des amendements tombant sous le coup de l'article 40 ?

Aucun amendement déclaré irrecevable par le président de la commission des finances n'est mis en distribution et, *a fortiori*, ne figure sur le dérouleur de séance. Dans le cas d'une rectification ou d'un sous-amendement en séance, le président de séance n'appelle pas les amendements déclarés financièrement irrecevables.

Lorsque l'irrecevabilité est affirmée par la commission des finances, elle est admise de droit et sans débat.

¹ Cette permanence est traditionnellement assurée à tour de rôle pour une semaine par les membres du Bureau, à l'exception du Président et du rapporteur général.

² « Lorsque la commission n'est pas en état de faire connaître immédiatement ses conclusions sur l'irrecevabilité de l'amendement, l'article en discussion est réservé. Quand la commission estime qu'il y a doute, son représentant peut demander à entendre les explications du Gouvernement et de l'auteur de l'amendement qui dispose de la parole durant cinq minutes. Si le représentant de la commission estime que le doute subsiste, l'amendement et l'article correspondant sont réservés et renvoyés à la commission. Dans les cas prévus au présent alinéa, si la commission ne fait pas connaître ses conclusions sur la recevabilité avant la fin du débat, l'irrecevabilité sera admise tacitement ».

II. L'EXCEPTION D'IRRECEVABILITÉ DE L'ARTICLE 41 DE LA CONSTITUTION : UNE NOUVELLE PRÉROGATIVE DU PRÉSIDENT DU SÉNAT

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.

« En cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours. »

A. DE LA PROTECTION DU DOMAINE DU RÈGLEMENT À LA GARANTIE DE LA QUALITÉ DE LA LOI

Au nom de la **rationalisation du régime parlementaire**, le constituant du 4 octobre 1958 a entendu délimiter le champ d'intervention du Parlement au point que le Gouvernement avait pu être présenté comme le « législateur de droit commun »... A l'évidence, la pratique comme les extensions ultérieures du domaine de la loi par plusieurs révisions constitutionnelles ont déjoué sur ce point les prévisions du constituant de 1958.

Pour assurer la protection de son pouvoir réglementaire, le Gouvernement a en théorie le choix entre deux moyens :

- en cours d'examen par le Parlement, **l'invocation de l'exception d'irrecevabilité** à l'encontre d'une proposition de loi ou d'un amendement parlementaire ne relevant pas du domaine de la loi ou contraire à une délégation accordée au Gouvernement en vertu de l'article 38 de la Constitution (procédure des ordonnances),

- une fois la loi promulguée, **la saisine du Conseil constitutionnel** en vue d'une « *délégalisation* » de la disposition votée par le Parlement, de façon à recouvrer la possibilité de l'intégrer dans la partie réglementaire d'un code, de la modifier voire de l'abroger (cf. précédent de la disposition obligeant les manuels scolaires à promouvoir l'aspect positif de la décolonisation¹) (article 37, second alinéa, de la Constitution)².

¹ Décision n° 2006-203 L du 31 janvier 2006 du Conseil constitutionnel.

² Article 37, second alinéa, de la Constitution : « **Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décret pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent** ».

L'expérience a montré que le Gouvernement avait fait très peu jouer ces possibilités qui avaient été conçues comme essentielles. Malgré le contrôle en amont du Conseil d'État, le Gouvernement participe, dans les projets qu'il dépose, à l'effacement de la distinction⁽¹⁾.

Le **bilan de l'application de l'article 41 est pour sa part très modeste** : en 20 ans, l'irrecevabilité n'a été invoquée en tout et pour tout qu'à l'encontre de 70 dispositions. Elle n'a donné lieu à litige avec le Président du Sénat ou de l'Assemblée nationale qu'assez rarement : en 26 ans, le Conseil constitutionnel n'est intervenu que 11 fois, dont 7 sur la demande du Président du Sénat (la dernière saisine datant de 1979). Le même constat peut être fait pour l'application du second alinéa de l'article 37 dans la mesure où on ne recense que 209 décisions de déclassement entre 1958 et le 1^{er} janvier 2008.

C'est sans doute pour « réactiver » ou « relancer » une procédure tombée peu à peu en désuétude, pour des raisons à la fois de principe et d'ordre pratique, que le constituant de 2008 a souhaité élargir les possibilités de contrôle. Depuis le 1^{er} mars 2009, le Président du Sénat, comme le Président de l'Assemblée nationale, peuvent opposer l'exception d'irrecevabilité de l'article 41 à l'encontre non seulement des propositions de loi ou des amendements parlementaires mais **aussi des amendements du Gouvernement**.

Cette « parlementarisation » de l'exception traduit une évolution de son fondement. L'objectif est certes toujours de sauvegarder le domaine du Règlement, mais aussi de garantir **la qualité de la loi** avec le double souci de recentrer le Parlement sur ses compétences essentielles et d'éviter les surcharges réglementaires dans les textes de loi.

Sous le contrôle du Conseil constitutionnel, le Président du Sénat se trouve en quelque sorte investi, le cas échéant, avec le concours de la commission des lois, d'une **nouvelle mission constitutionnelle de gardien de la loi ou d'une certaine conception de la loi**.

Cette mission trouve sa justification dans l'opinion que la présentation et le vote d'amendements à caractère réglementaire allongent les débats, nourrissent la profusion législative et nuisent à la « clarté » et à « l'intelligibilité » de la loi.

⁽¹⁾ qui a cependant toujours été critiqué par la doctrine. Voir les actes du colloque d'Aix-en-Provence sur le domaine de la loi et du Règlement (1978) où Léon JOZEAU MARIIGNÉ alors Président de la commission des lois du Sénat a pu déclarer : « Est-il téméraire d'espérer que la priorité ainsi reconnue à la Constitution et à son Préambule ouvre la voie à une autre priorité non moins évidente : celle de la loi sur le règlement, de telle sorte que soit respecté le principe de la hiérarchie des normes, fondement de tout état de droit ? ».

Certes la problématique juridique n'est pas la même que pour l'article 40 de la Constitution. Pour les irrecevabilités financières, le Conseil constitutionnel exige un contrôle *a priori* et obligatoire, s'il est saisi. Il en a rappelé récemment et avec force, la nécessité¹. C'est la raison pour laquelle le Sénat a modifié les conditions de son contrôle en juillet 2008.

A l'inverse, l'exception de l'article 41 de la Constitution ouvre une simple faculté laissée à l'initiative du Gouvernement ou du Président du Sénat, qui ne peut être exercée qu'après le dépôt de la proposition de loi ou de l'amendement en cause.

Qui plus est, comme l'a décidé le Conseil constitutionnel dans sa décision en date du 30 juillet 1982 *Blocage des prix et revenus*, « la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi ». Certes, dans sa décision en date du 21 avril 2005 *Avenir de l'école*, le Conseil constitutionnel s'est engagé sur une nouvelle piste, à savoir le recensement des dispositions à caractère réglementaire dites « neutrons législatifs », mais il a laissé au Gouvernement le soin d'engager la procédure de déclassement du second alinéa de l'article 37.

Autrement dit, le contrôle de la recevabilité législative relève, à titre principal, non de l'article 61 mais de l'article 41 de la Constitution et, le cas échéant, de l'article 37, second alinéa, de la Constitution.

B. LA PROCÉDURE DE L'INVOCATION DE L'EXCEPTION : UNE COMPÉTENCE RÉSERVÉE À L'INITIATIVE DU PRÉSIDENT DU SÉNAT, LE CAS ÉCHÉANT APRÈS CONSULTATION DE LA COMMISSION DES LOIS

1. Une compétence personnelle du Président du Sénat

Le constituant de juillet 2008 a conféré au Président du Sénat une compétence personnelle qu'il ne saurait déléguer, par exemple, à un vice-président, à une commission, ou même au Bureau du Sénat.

Par le passé, le Bureau du Sénat (ou par délégation, certains de ses membres qu'il désignait à cet effet), qui est « juge » **de la recevabilité des propositions de loi** (article 24, alinéa 4, du Règlement du Sénat) a été amené, à l'initiative du Président Poher, à s'opposer au dépôt d'une proposition de loi concernant une convention internationale. La question peut se poser de savoir si le Bureau du Sénat pourra à l'avenir conserver cette compétence, dans la mesure où le nouvel article 41 de la Constitution la réserve au Président du Sénat avec la mise en œuvre d'une procédure spéciale incluant l'intervention du Gouvernement et, le cas échéant, la saisine du Conseil constitutionnel.

¹ Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006 sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007.

2. Le champ d'application de l'exception

Le Président du Sénat peut invoquer l'article 41 à l'encontre de toute proposition de loi ou de tout amendement, **y compris gouvernemental**, qui ne serait pas du domaine de la loi ou serait contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38 de la Constitution.

En revanche, l'article 41 est inopérant dans le cadre de l'examen d'un projet ou d'une proposition de **loi constitutionnelle** dans la mesure où le pouvoir constituant, par essence souverain, ne connaît aucune limite.

De même, l'article 41 ne pourrait servir à assurer le contrôle de la frontière entre **loi organique et loi ordinaire**, dans la mesure où le Conseil constitutionnel a refusé de censurer l'insertion de dispositions législatives ordinaires dans une loi organique. Par contre, un amendement portant sur une loi ordinaire, mais s'appliquant à une loi organique (ou à un article de la Constitution) ne pourrait être reçu par la Présidence, mais pour un autre motif : l'absence de lien avec le texte en discussion et le non-respect des règles spéciales prévues à l'article 46 pour l'examen des lois organiques.

Sont également irrecevables *ab initio* les propositions de loi ou les amendements d'origine parlementaire tendant à accorder au Gouvernement une délégation en application de **l'article 38** pour prendre des ordonnances. S'appuyant, au soutien de son raisonnement, sur la lettre même du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé, dans sa décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, que les autorisations permettant au Gouvernement de prendre par ordonnances des mesures qui seraient normalement du domaine de la loi ne peuvent être que d'initiative gouvernementale. **En revanche, un parlementaire peut proposer de réduire ou d'étendre le champ de la délégation.**

De même l'article 47 du Règlement du Sénat organise une **irrecevabilité absolue** des amendements **aux articles du traité annexé** à un projet de loi de ratification. Un amendement portant, directement ou indirectement, sur les articles du traité ne saurait être ni imprimé, ni distribué ; il est *de jure* irrecevable.

S'agissant des amendements éventuels **au projet de loi de ratification lui-même**, ils sont *a priori* recevables, à la condition qu'ils n'empiètent pas, sous la forme d'une injonction, sur les compétences exclusives du Gouvernement en matière diplomatique. Ces amendements peuvent être de plusieurs types, par exemple de suppression de l'article unique, d'adjonction d'un paragraphe additionnel à l'article unique ou d'adjonction d'un article additionnel après l'article unique.

La pratique sénatoriale consiste à admettre la possibilité du dépôt de tels amendements, sans préjudice de la faculté ouverte par l'article 41 de la Constitution de soulever leur irrecevabilité comme n'étant pas du domaine de la loi.

3. Le moment de l'invocation : entre le dépôt et l'adoption du texte en cause

A la différence du contrôle de recevabilité financière qui, en vertu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, doit intervenir *a priori*, l'article 41 ne saurait faire obstacle au dépôt d'une proposition de loi ou d'un amendement. L'article 41 ne peut donc être opposé **qu'une fois l'amendement ou la proposition de loi déposé.**

Deux cas de figure doivent être distingués :

- Soit l'amendement **relève formellement du domaine réglementaire**, par exemple lorsqu'il modifie directement une disposition réglementaire, surtout postérieure à 1958 (décrets ; parties D ou R des codes ; code entièrement réglementaires, comme le code de procédure civile...) ; dans ce cas, l'amendement **n'est pas reçu**, dans la mesure où il porte formellement atteinte à la hiérarchie des normes.

En pratique, le service de la Séance prend contact avec l'auteur de l'amendement pour lui communiquer l'impossibilité de dépôt de l'amendement.

Cette irrecevabilité *ab initio* **peut également s'appliquer à des propositions de loi** : c'est ainsi que lors du dépôt de la proposition de loi relative aux actions collectives (« *class action* ») et modifiant le code de procédure civile (entièrement réglementaire), l'auteur de la proposition de loi a trouvé une rédaction qui ne porte pas directement sur un texte réglementaire. Il en fut de même pour une proposition de loi sur le droit de la personne sous tutelle et sous curatelle.

- Soit l'amendement **relève matériellement du domaine réglementaire**, en raison des sujets traités, mais non formellement. Il est d'apparence législative. Dans ce cas il est reçu, **l'auteur de l'amendement bénéficiant d'une présomption de respect** des articles 34 et 37 de la Constitution, à charge pour le Gouvernement ou le Président du Sénat d'invoquer, le cas échéant, au moment de la discussion, l'irrecevabilité de l'article 41.

L'amendement en cause est donc déposé et distribué avant la séance publique au cours de laquelle son irrecevabilité sera susceptible d'être soulevée.

Le Gouvernement comme le Président du Sénat peuvent exciper d'une irrecevabilité **à tout moment** : en séance publique mais **également avant la séance publique, le cas échéant, dès le stade de l'examen en commission.** Selon l'article 44, « *le droit d'amendement s'exerce en séance ou en commission* » : l'article 41 peut donc être invoqué au moment de la réunion de la commission, en particulier à l'encontre des amendements déposés en commission dans le cadre de l'établissement du texte soumis à la délibération du Sénat.

L'irrecevabilité peut également être soulevée **même si la discussion de l'amendement est commencée et aussi longtemps qu'elle n'est pas close, même si des sous-amendements ont été adoptés** (décision du Conseil constitutionnel du 18 octobre 1961).

En revanche, si une assemblée a adopté en première lecture la proposition ou l'amendement, l'article 41 devient inopérant comme d'ailleurs l'article 40.

4. Une compétence facultative

Contrairement au caractère absolu de l'irrecevabilité financière fondée sur l'article 40 de la Constitution, l'irrecevabilité de l'article 41 présente un caractère facultatif.

La rédaction de l'article 41 ne laisse aucun doute à ce sujet : *« le Gouvernement ou le Président de l'Assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité »*.

En pratique, le Président du Sénat pourra faire cette opposition, **à la demande d'un groupe ou de la commission saisie au fond**.

5. La consultation éventuelle de la commission des lois

L'article 45, alinéa 8, du Règlement du Sénat accorde au Président du Sénat la possibilité de consulter le président de la commission des lois⁽¹⁾ ou un membre du bureau de celle-ci désigné à cet effet. L'avis ainsi émis **est purement consultatif et ne lie pas en principe le Président du Sénat**.

En pratique aussi, le Président peut, s'il le juge souhaitable, consulter officieusement le Gouvernement pour connaître son opinion avant d'opposer l'irrecevabilité, et ce d'autant plus que l'accord du Gouvernement est nécessaire pour faire « tomber » l'amendement.

6. La saisine du Conseil constitutionnel en cas de désaccord entre le Président du Sénat et le Gouvernement

Pour entraîner l'irrecevabilité de la proposition de loi ou de l'amendement, l'invocation de l'article 41 de la Constitution par le Président du Sénat doit **rencontrer l'accord du Gouvernement**.

⁽¹⁾ On peut imaginer en revanche, qu'en régime de croisière, le président de la commission saisie au fond, comme pour l'article 40 avec la commission des finances, qui aurait un doute sur la recevabilité d'un amendement au regard de l'article 41, consulte le président de la commission des lois en amont avant de saisir le Président du Sénat.

Cette exigence suppose que la décision d'opposer l'article 41 soit communiquée au Gouvernement, lequel devra donner, soit directement en séance, soit par écrit, sa réponse positive ou négative.

Deux hypothèses sont à considérer :

- soit le Gouvernement admet l'irrecevabilité : l'amendement « tombe » et le débat, s'il est commencé, doit s'interrompre ;

- soit le Gouvernement n'admet pas l'irrecevabilité, notamment s'il s'agit de son propre amendement. Dans ce cas, le Président du Sénat ou le Gouvernement **peut** saisir le Conseil constitutionnel, lequel doit statuer dans un délai de huit jours.

Autrement dit, cette saisine a pour effet de suspendre l'examen de la discussion de la proposition de loi ou de l'amendement jusqu'à la notification de la décision du Gouvernement, ou, s'il est saisi, du Conseil constitutionnel.

Sur le fond, la décision du Conseil constitutionnel présente l'avantage juridique de « purger » le contentieux sur le caractère législatif ou non d'une disposition.

En effet, même si le Gouvernement et le Président du Sénat sont d'accord pour admettre l'irrecevabilité, la possibilité d'un double contentieux demeure devant le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État :

- le Conseil constitutionnel, saisi dans le cadre de l'article 61, peut censurer pour **incompétence négative** (décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984) une loi qui renverrait au décret des dispositions en réalité de nature législative et méconnaîtrait ainsi la compétence législative.

- le Conseil d'État peut toujours censurer un décret qui empièterait sur le domaine de loi, alors même que l'amendement ou la proposition à l'origine de la disposition contestée aurait été déclaré irrecevable en cours de procédure législative.

Cette double épée de Damoclès a conduit jusqu'à présent le Gouvernement à privilégier le recours à la loi, quitte à utiliser, par la suite et à titre exceptionnel, la procédure de délégalisation.

C. LA DÉLIMITATION DES CONTOURS DE LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE DU PARLEMENT : UNE MATIÈRE ESSENTIELLEMENT JURISPRUDENTIELLE MAIS QUI DÉPEND D'ABORD DES DÉCISIONS DU LÉGISLATEUR LUI-MÊME

1. Le vote au Parlement emporte une présomption de compétence législative

Le mécanisme de contrôle sur la base de l'article 41 de la distinction entre les articles 34 et 37 a pour effet que toute disposition votée par le Parlement devient formellement législative. Elle ne peut plus être modifiée par la voie réglementaire. La disposition en cause doit d'abord être « déclassée » par le Conseil constitutionnel et toute autre solution (à travers, par exemple, la procédure de codification) serait contraire à la Constitution.

D'où l'importance et l'utilité de la procédure des articles 41 et 37, alinéa 2, de la Constitution.

Ces procédures sont cependant d'autant moins aisées à appliquer que les dispositions définissant (et limitant le domaine de la loi dans les intentions du constituant de 1958) sont plus complexes qu'il n'y paraît.

2. La pluralité des domaines de la loi

Contrairement à une opinion largement répandue, **il n'y a pas un domaine, mais des domaines de la loi.**

Outre l'article 34, qui peut être complété et précisé par une loi organique, on ne dénombre pas moins de 45 dispositions constitutionnelles qui font référence à la compétence législative du Parlement :

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Articles 4 à 11 et article 17)		Réglementation du droit pénal et des règles de procédure pénale, de la liberté d'opinion et de communication, du droit de propriété
Préambule de 1946 (alinéas 1, 3 et 7)		Égalité des droits hommes-femmes, Réglementation du droit de grève
Constitution de 1958	Art. 1 ^{er} Art. 3 Art. 4 Art. 6 Art. 13 Art. 23 Art. 25	Parité hommes-femmes Fixation des règles relatives à l'électorat Garantie du pluralisme Élection du Président de la République Nomination par le Président de la République aux emplois civils et militaires. Détermination des commissions permanentes compétentes pour contrôler l'exercice du pouvoir de nomination Remplacement des membres du Gouvernement dans leurs anciennes fonctions incompatibles Composition et règles d'organisation et de fonctionnement de la commission indépendante chargée de veiller au découpage électoral

	Art. 27	Délégation de vote des parlementaires
	Art. 35	Déclaration de guerre
	Art. 36	Prorogation de l'état de siège
	Art. 38	Autorisation, ratification et modification des ordonnances
	Art. 47	Vote des projets de loi de finances
	Art. 47-1	Vote des projets de loi de financement de la sécurité sociale
	Art. 51-2	Fonctionnement des commissions d'enquête
	Art. 53	Approbation ou ratification des traités et accords internationaux
	Art. 57	Incompatibilités applicables aux membres du Conseil constitutionnel
	Art. 63	Organisation, fonctionnement et procédure suivie devant le Conseil constitutionnel
	Art. 64	Statut des magistrats
	Art. 65	Conseil supérieur de la magistrature
	Art. 66	Garantie de la liberté individuelle
	Art. 68	Procédure de destitution du Président de la République
	Art. 68-1 et 68-2	Compétence, composition et fonctionnement de la Cour de justice de la République
	Art. 71	Fonctionnement du Conseil économique, social et environnemental
	Art. 72	Libre administration des collectivités territoriales
	Art. 72-1	Droit de pétition et consultation des électeurs des collectivités territoriales
	Art. 72-2	Autonomie financière des collectivités territoriales
	Art. 72-3	Régime législatif et organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises et de Clipperton
	Art. 72-4	Changement de régime des collectivités d'outre-mer
	Art. 73	Habilitation des collectivités d'outre-mer à adapter le droit applicable
	Art. 74	Statut et modalités d'organisation des collectivités d'outre-mer
	Art. 74-1	Ratification des ordonnances étendant ou adaptant à l'outre-mer des dispositions de nature législative en vigueur
	Art. 77	Mise en œuvre de l'accord de Nouméa
	Art. 88-2	Réglementation du mandat d'arrêt européen
	Art. 88-3	Droit de vote et éligibilité des ressortissants communautaires pour les élections municipales
Charte de l'environnement de 2004 (articles 3, 4, et 7)		Prévention des atteintes, réparation des dommages, droit d'accès aux informations et droit de participation à l'élaboration des décisions publiques

3. La distinction entre les « règles », les « principes généraux » et les « conditions générales »

L'article 34 de la Constitution fait varier la compétence du Parlement selon les matières : pour certaines d'entre elles, le Parlement fixe les règles ; pour les autres, il détermine les principes fondamentaux ou les conditions générales.

Cette distinction appelle une double observation :

- L'article 34 ne précise pas que le Parlement doit se cantonner dans des règles seulement générales : il « *fixe les règles* », ce qui veut dire que le législateur **garde la maîtrise du niveau de précision des règles qu'il fixe**. Ce constat se vérifie en matière de droit pénal : une règle acquiert un caractère législatif du seul fait qu'elle est sanctionnée par une peine délictuelle, *a fortiori* criminelle.

- L'article 34 pose le problème de la définition de la notion de « *principes fondamentaux* ». Par exemple, que faut-il entendre par les « principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et leurs ressources » ? La difficulté de cet exemple se complique du fait que l'article 72 renvoie à la loi le soin de fixer les « *conditions dans lesquelles ces collectivités s'administrent librement et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ».

La notion de principe fondamental peut, selon les cas, faire l'objet d'une interprétation extensive ou restrictive. Ainsi, le Conseil constitutionnel a pu estimer que la fixation de l'âge de la retraite à soixante ans pourrait figurer dans la partie réglementaire du code¹.

En outre, l'article 34 énumère cinq catégories de loi, pour lesquelles le Parlement dispose d'une compétence plus ou moins étendue :

⇒ Les **lois de finances** qui déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions prévues par une loi organique, la LOLF : dans la matière budgétaire et fiscale, le Parlement dispose d'une compétence quasi complète (d'autant que la loi doit fixer « *l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature* ») ;

⇒ La **loi de financement de la sécurité sociale** qui « *détermine les conditions générales de son équilibre financier et compte tenu des prévisions des recettes* fixe les objectifs de dépenses dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique », la LOLFSS ;

¹ Dans ses décisions n° 2004-197 L du 10 juin 2004, n° 84-136 L du 28 février 1984 et n° 65-34 L du 2 juillet 1965, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il y a lieu de ranger au nombre des principes fondamentaux de la Sécurité sociale qui, en tant que tels, relèvent du domaine de la loi, l'existence même des pensions d'invalidité et de vieillesse, ainsi que la nature des conditions exigées pour leur attribution ; qu'en revanche, **il appartient au pouvoir réglementaire, sans dénaturer lesdites conditions, d'en préciser les éléments quantitatifs tels que l'âge des bénéficiaires et la durée minimale d'assurance.**

⇒ Les **lois de programmation** déterminant « *les objectifs de l'État* » ;

⇒ Les **lois de programmation** définissant les **orientations pluriannuelles des finances publiques** et s'inscrivant dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques ;

⇒ La **loi ordinaire** ou **organique** qui fixe des règles ou détermine les principes fondamentaux dans les matières suivantes :

Règles	Principes fondamentaux
<ul style="list-style-type: none"> - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; - la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; - les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ; - la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ; - la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; - la procédure pénale ; - l'amnistie ; - la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ; - l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; - le régime d'émission de la monnaie ; - le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ; - la création de catégories d'établissements publics ; - les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ; - les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé. 	<ul style="list-style-type: none"> - de l'organisation générale de la Défense nationale ; - de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; - de l'enseignement ; - de la préservation de l'environnement ; - du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ; - du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

À ces matières, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a ajouté **la compétence générale du Parlement pour déroger à un principe général du droit** (décision n° 69-55 L du 28 juin 1969), par exemple seule une loi peut déroger au principe d'égalité ou à celui de non rétroactivité dans les domaines civil ou administratif. Mais sa jurisprudence a tendu de manière constante, à atténuer la distinction entre les « règles » et les « principes fondamentaux » par exemple en matière d'autonomie des collectivités territoriales, avant même la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

4. Une nouvelle exigence posée par le Conseil constitutionnel : la portée normative de la loi

Dans un considérant de principe de sa décision n° 500 DC du 29 juillet 2004 (loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités locales), le Conseil constitutionnel a affirmé avec force que **la loi, sous réserve de dispositions particulières prévue par la Constitution, a vocation à énoncer des règles de droit et doit par suite être revêtue d'une portée normative.**

Dans sa décision déjà citée du 21 avril 2005 *Avenir de l'école*, le Conseil constitutionnel a de nouveau considéré que « *sous réserve des dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une **portée normative*** ».

Le considérant qui reprend plusieurs critiques du Conseil d'État est destiné à lutter contre les dispositions présentées comme incantatoires, déclaratives ou comme des « *neutrons législatifs* » (dispositions non normatives contenues dans les lois).

À la vérité, le Conseil constitutionnel **opère une distinction nouvelle entre les dispositions sans portée normative et celles dotées d'une portée normative « incertaine »** qui, rédigées en termes trop généraux, méconnaissent **le principe de clarté de la loi**. En l'espèce, la disposition a été « sauvée » au motif qu'il résulte des travaux parlementaires que l'obligation pesant sur les établissements d'enseignement pour l'accueil des élèves intellectuellement précoces était une simple obligation de moyens et non de résultat.

Cette jurisprudence suscite **plusieurs observations ou interrogations** :

⇒ Comme le reconnaît le Conseil constitutionnel, la Constitution a prévu elle-même une échappatoire à travers les projets de loi de programmation qui, par définition, fixent des orientations dépourvues *stricto jure* d'une portée normative ;

⇒ Qu'entend-on exactement par « *portée normative* » ? **Une confusion est souvent faite entre portée normative et impérative** : or, comme l'a dit Portalis, « *la loi impose, dispose et permet* » ce qui est le cas des règles supplétives du code civil que les particuliers peuvent écarter ;

⇒ Une disposition présentée comme incantatoire peut avoir *in fine* une portée juridique. Ainsi, la proclamation par la « *loi Quilliot* » sur le droit au logement a permis d'écarter les résidences secondaires du champ d'application de ce texte.

Sont en principe irrecevables les « **amendements injonctions** » faisant obligation :

- au Gouvernement de déposer un projet de loi (décisions n° 89-269 DC du 22 janvier 1990 et n° 2000-428 DC du 4 mai 2000) ;

- au Parlement ou au Gouvernement d'organiser un débat en séance publique (décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003).

En revanche sont recevables les amendements prévoyant, dans un certain délai, le dépôt par le Gouvernement de rapports, notamment faisant le point de l'application d'une loi, car de tels amendements s'inscrivent dans le cadre de la fonction de contrôle ou d'évaluation, consacrée expressément dans la Constitution depuis le 23 juillet 2008.

5. Quelques illustrations de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État

Les tableaux suivants recensent les principales décisions du Conseil constitutionnel ou certains arrêts du Conseil d'État permettant de préciser les contours de la distinction entre les domaines respectifs de la loi et du règlement : ils sont extraits du Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires élaboré sous la direction du Secrétariat Général du Gouvernement et auquel les services des deux assemblées ont prêté leur concours.

Jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État
(Source : Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires,
La documentation française)

**Les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens
pour l'exercice des libertés publiques**

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 61-13 L du 3 mai 1961	Détermination des catégories de citoyens qui peuvent voter par procuration	Fixation des conditions pratiques d'exercice du droit de vote par procuration
CE, Ass., 30 mars 1962, <i>Association nationale de la meunerie et autres</i>	Limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires	
n° 84-173 DC du 26 juillet 1984	Rôle d'une autorité administrative indépendante instituée pour veiller à l'exercice d'une liberté	
n° 88-157 L du 10 mai 1988	Possibilité de se pourvoir en cassation	Modalités suivant lesquelles les pourvois en cassation sont formés, instruits et jugés
CE, 29 avril 2002, <i>M. Gabriel Ullmann</i>	Étendue du droit d'accès aux documents administratifs	

**Les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens ;
l'organisation générale de la Défense nationale**

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 66-42 L du 17 novembre 1966		Statut des personnels relevant des cadres des réserves de l'armée de l'air, qui ne sont pas des fonctionnaires civils ou militaires de l'Etat
n° 67-45 L du 9 mai 1967	Principe selon lequel la préparation et la conduite des efforts en matière de défense sont assurées dans le cadre d'une organisation territoriale qui repose sur des circonscriptions	Nature et limites de ces circonscriptions
n° 68-8 FNR du 27 novembre 1968	Reconnaissance de la qualité de combattant	
n° 90-285 DC du 28 décembre 1990	Règles ayant pour objet d'assurer une réparation aux personnes victimes de dommages corporels dus à des faits de guerre	

**La nationalité, l'état et la capacité des personnes,
les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités**

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 64-30 L du 17 septembre 1964	Règle suivant laquelle les décisions d'adoption doivent être reportées sur un registre d'état civil dans un délai déterminé	
CE, 25 juillet 1975, <i>Société « Les éditions des Mairies »</i>		Détermination du format et des modèles de livret de famille
n° 86-145 L du 19 mars 1986	Principe selon lequel les certificats de nationalité française sont délivrés par un magistrat ou un fonctionnaire relevant de l'ordre judiciaire	Répartition des compétences au sein de l'ordre judiciaire pour la mise en œuvre de cette garantie

**La détermination des crimes et délits ainsi que les peines
qui leur sont applicables ; la procédure pénale**

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 69-55 L du 26 juin 1969	Fixation d'un délai dont l'inobservation est un des éléments constitutifs d'un délit	
n° 75-56 DC du 23 juillet 1975	Toute disposition de procédure pénale	
CE, Sect., 4 mai 1979, <i>Comité d'action des prisonniers et autres</i>		Sanctions disciplinaires infligées aux détenus
CE, 28 juillet 2000, <i>Association Premier Janvier 1998</i>		Saisine du procureur de la République par le Conseil supérieur de la télématique
CE, 3 décembre 2003, <i>Union nationale CGT des affaires sociales</i>	Détermination des agents ou catégories d'agents habilités à rechercher et constater des infractions pénales	

La création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 61-14 L du 18 juillet 1961	Création de tribunaux d'instance à compétence exclusive en matière pénale	Détermination du nombre, du siège et du ressort de ces tribunaux
CE, Ass., 13 juillet 1962, <i>Conseil national de l'Ordre des médecins</i>	Création d'une section des assurances sociales au sein du Conseil régional de discipline	
n° 64-31 L du 21 décembre 1964	Création de tribunaux pour enfants Règles constitutives de ces tribunaux : mode de désignation des assesseurs et durée de leurs fonctions	
n° 65-33 L du 9 février 1965	Création des chambres de l'expropriation	Modalités de la procédure à suivre devant les chambres de l'expropriation
CE, 4 novembre 1992, <i>Faure et autres</i>		Choix du scrutin majoritaire pour l'élection des conseillers prud'hommes appelés à tenir les audiences de référé

**L'assiette, le taux et les modalités de recouvrement
des impositions de toutes natures**

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 68-50 L du 30 janvier 1968		Dispositions relatives aux rémunérations pour services rendus, qui ne sont pas des impositions
n° 80-119 L du 2 décembre 1980	Détermination de la charge de la preuve en matière fiscale	
n° 82-124 L du 23 juin 1982	Composition d'un organisme dont l'avis conforme est requis pour la fixation de l'assiette et du taux d'une imposition	
CE, Ass., 3 juillet 1998, <i>Syndicat des médecins Aix et région et autres</i>	Détermination des limites à l'intérieur desquelles le taux d'une imposition peut être modulé	Modulation, à l'intérieur des limites fixées par le législateur, du taux d'une imposition

Le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 62-20 L du 4 décembre 1962 n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003	Règles relatives au mode de scrutin, à la répartition des sièges, à l'ouverture des recours contre les élections et aux effets des décisions juridictionnelles rendues en la matière	
n° 86-208 DC des 1 ^{er} et 2 juillet 1986 n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009	Délimitation des circonscriptions électorales	
n° 92-316 DC du 20 janvier 1993	Règle qui prévoit que la commission nationale des comptes de campagne est auditionnée par une commission composée de représentants de partis politiques	Règles de désignation des représentants des partis politiques et de fonctionnement des auditions, dès lors que la commission n'a ni pouvoir d'instruction ni pouvoir de contrôle
n° 99-187 L du 6 octobre 1999		Détermination du chef-lieu des circonscriptions électorales
CE, Ass., 10 septembre 1992, <i>Meyet</i>		Fixation des modalités nécessaires à l'organisation d'un référendum

La création de catégories d'établissements publics

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
<p>n° 59-1 L du 27 novembre 1959 n° 82-127 L du 10 novembre 1982 n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001</p>	<p>Création d'un établissement public constituant à lui seul une catégorie d'établissement public : - RATP - Centre Pompidou - Institut national de recherches archéologiques préventives</p>	
<p>n° 79-108 L du 25 juillet 1979</p>		<p>Création d'un établissement public entrant dans une catégorie existante : - ANPE</p>
<p>n° 59-1 L du 27 novembre 1959 n° 2008-211 L du 18 septembre 2008 n° 2009-215 L du 12 février 2009</p>	<p>Règles constitutives d'un établissement public constituant à lui seul une catégorie d'établissement public (RATP, Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire) comme celle prévoyant la présence de représentants des collectivités territoriales au sein du conseil d'administration de la RATP</p>	<p>Nombre de représentants des collectivités territoriales au sein du conseil d'administration de la RATP Nombre des membres d'une instance Nomination des membres d'une instance</p>
<p>n° 87-150 L du 17 mars 1987</p>		<p>Caractère administratif ou industriel et commercial d'un établissement public</p>
<p>n° 2008-214 L du 4 décembre 2008</p>		<p>Dénomination d'un établissement public : Agence nationale d'accueil des étrangers et des migrations</p>

**Les garanties fondamentales accordées
aux fonctionnaires civils et militaires de l'État**

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 60-8 L du 14 octobre 1960	Droit d'option entre le statut de fonctionnaire et un statut particulier	Fixation du délai pendant lequel peut s'exercer ce droit d'option
CE, Sect., 22 avril 1966, <i>Fédération nationale des syndicats de police</i>	Principe de désignation, par voie d'élection, des représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires	Mode de scrutin
n° 77-100 L du 16 novembre 1977		Statut des agents des offices publics d'HLM, qui ne sont pas des fonctionnaires, dès lors qu'il ne met pas en cause la libre administration des collectivités territoriales
CE, 4 mai 1981, <i>Fédération autonome des syndicats de police</i>		Disposition imposant une présence en dehors des heures normales de service, lorsque l'intérêt du service l'exige
n° 91-165 L du 12 mars 1991	Principe du recrutement par concours, nature des conditions exigées pour se présenter au concours	Modalités du choix du jury de concours, détail des conditions exigées pour se présenter au concours

**Les nationalisations et les transferts de propriété d'entreprises
du secteur public au secteur privé**

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 81-132 DC du 16 janvier 1982	Poser les règles de transfert des entreprises du secteur public au secteur privé	Décider d'une opération impliquant un transfert du secteur public au secteur privé
CE, 11 octobre 1985, <i>Syndicat général de la recherche agronomique CFDT</i>		Possibilité donnée à un établissement public de prendre des participations financières sans cession d'éléments d'actif susceptibles de constituer une entreprise
n° 98-182 L du 6 mars 1998	Création d'une commission chargée d'évaluer la valeur des entreprises publiques avant leur transfert au secteur privé	Choix de la dénomination de cette commission

**La libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences
et de leurs ressources**

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 64-29 L du 12 mai 1964 n° 2007-556 DC du 16 août 2007	Détermination du domaine de la tutelle administrative qui s'exerce sur les collectivités territoriales	Répartition des attributions de cette tutelle entre les diverses autorités susceptibles de l'exercer
n° 67-49 L du 12 décembre 1967	Transfert de compétence d'une collectivité territoriale à l'État	Désignation de l'autorité devant exercer au nom de l'État la compétence ainsi transférée
n° 88-154 L du 10 mars 1988	Obligation faite aux collectivités territoriales de motiver une décision de refus de communiquer un document administratif	
Avis AG n° 359646 du 13 février 1997		Disposition prévoyant la présence de deux élus locaux dans une commission administrative
CE, 19 mars 1997, <i>Département de la Loire et Assemblée des présidents des conseils généraux</i>	Disposition restreignant la possibilité pour les collectivités territoriales de créer certains emplois	
n° 99-184 L du 18 mars 1999	Création de la Commission nationale du débat public, qui peut être appelée à organiser des débats sur les projets des collectivités territoriales	Composition de la Commission nationale du débat public dont le rôle est consultatif
n° 2007-548 DC du 22 février 2007	Obligation faite aux collectivités territoriales d'adhérer à un syndicat mixte	

L'enseignement

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
CE, Ass., 12 juillet 1969, <i>Chambre de commerce et d'industrie de Saint-Etienne</i>	Principe du jury pour un examen	Modalités d'organisation de cet examen
CE, Sect., 9 avril 1976, <i>Conseil des parents d'élèves des écoles publiques de la mission universitaire et culturelle française au Maroc</i>		Taux et modalités de perception des droits d'inscription, de scolarité, d'examens, de concours et de diplôme dans les établissements de l'État
CE, 27 avril 1977, <i>Syndicat national des instituteurs</i>	Attribution de bourses aux élèves de l'enseignement supérieur privé	
n° 91-167 L du 19 décembre 1991	Limitation du nombre des étudiants pouvant avoir accès aux études médicales	Détermination des circonscriptions à l'intérieur desquelles s'applique la limitation du nombre des postes mis au concours
n° 99-185 L du 18 mars 1999	Dispositions donnant compétence à l'État pour accorder l'habilitation à délivrer un titre d'ingénieur diplômé	Désignation, au sein de l'État, des autorités chargées d'accorder cette habilitation

**Le régime de la propriété, des droits réels
et des obligations civiles et commerciales**

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 62-21 L du 4 décembre 1962	Droit au maintien dans les lieux des locataires	
n° 64-29 L du 12 mai 1964		Dispositions mettant des obligations à la charge des entreprises ayant passé des marchés avec les collectivités territoriales
n° 65-35 L du 2 juillet 1965	Règles de constitution des sociétés et règles relatives aux rapports susceptibles d'être noués par les sociétés avec les tiers	Dispositions imposant à certaines sociétés l'obligation de publier divers documents pour l'information de leurs actionnaires et des tiers
n° 67-43 L du 26 janvier 1967	Privation des droits d'un propriétaire	
n° 2000-190 L du 7 novembre 2000	Institution d'une police spéciale de la chasse	Désignation des espèces d'animaux nuisibles pouvant faire l'objet de chasses
n° 84-137 L du 4 juin 1984	Dispositions soumettant des contrats à des conditions spéciales	

Le droit du travail et le droit syndical

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 79-106 L du 22 février 1979	Existence d'allocations spéciales en faveur de certaines catégories de travailleurs et nature des conditions exigées pour l'attribution de ces allocations	Précisions sur les conditions d'attribution des allocations, notamment celle tenant à l'âge des bénéficiaires
n° 89-257 DC du 25 juillet 1989	Principe selon lequel une convention collective peut contenir des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements	
n° 91-166 L du 13 juin 1991	Obligation faite à tout employeur d'établir les listes des salariés qu'il emploie aux fins de les communiquer à l'autorité administrative en vue de l'établissement des listes électorales pour l'élection des conseillers prud'hommes	Détermination des éléments d'information devant figurer sur ces listes
n° 93-174 L du 6 avril 1993	Détermination des autorités et départements ministériels dont dépendent les fonctionnaires chargés des fonctions d'inspecteur du travail	
CE Ass., 21 octobre 1994, <i>Société Tapis Saint-Maclou</i>	Dispositions habilitant l'inspecteur du travail à saisir le juge civil des référés pour faire cesser le travail le dimanche	

Le droit de la sécurité sociale

Décision	Domaine de la loi	Domaine du règlement
n° 60-10 L du 20 décembre 1960	Détermination des catégories de personnes assujetties à l'obligation de cotiser et partage de cette obligation entre employeurs et salariés	Fixation du taux de la part qui incombe à chacune de ces catégories dans le paiement de la cotisation
CE, Ass., 27 novembre 1964, <i>Caisse centrale de secours mutuel agricole</i>	Principe de l'administration des caisses de sécurité sociale par leurs représentants élus	Exercice par l'autorité administrative de son pouvoir de tutelle sur les caisses de sécurité sociale
n° 80-115 L du 15 octobre 1980	Détermination des conditions que doivent remplir les membres des conseils d'administration des caisses de sécurité sociale	
CE Ass., 20 décembre 1995, <i>Collectif national Kiné-France</i>	Limitation quantitative des actes des masseurs-kinésithérapeutes	
CE, 12 juin 1998, Fédération des aveugles et handicapés visuels de France	Principes fondamentaux de l'aide sociale : détermination des catégories de personnes appelées à bénéficier de la prestation spécifique dépendance et nature des conditions exigées pour l'attribution de cette allocation	Précisions sur les conditions d'attribution, notamment celle tenant à l'âge requis
n° 2003-483 DC du 14 août 2003	Principe de l'augmentation des durées d'assurance et de service nécessaires pour bénéficier d'une retraite à taux plein	Ajustement de l'évolution de la durée d'assurance à la durée moyenne de retraite
n° 2004-504 DC du 12 août 2004	Principes fondamentaux de la sécurité sociale : acquittement par les assurés sociaux d'une participation forfaitaire pour certains actes et consultations pris en charge par l'assurance maladie	Fixation du montant de la participation forfaitaire

III. LA RECEVABILITÉ LÉGISLATIVE DES AMENDEMENTS AU REGARD DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION : LA NÉCESSITÉ D'UN LIEN, MÊME INDIRECT, EN PREMIÈRE LECTURE, ET, AU COURS DE LA NAVETTE, D'UNE RELATION DIRECTE AVEC LES DISPOSITIONS RESTANT EN DISCUSSION

Article 45, alinéa premier, de la Constitution :

*« Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique. **Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis.** ».*

A. LA CONFIRMATION DE LA TRADITION PARLEMENTAIRE ET DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

L'adjonction d'une seconde phrase au premier alinéa de l'article 45 de la Constitution a constitutionnalisé directement l'irrecevabilité des « **cavaliers législatifs** » en première lecture, et, indirectement, le principe parlementaire de l'« **entonnoir** » au cours des lectures ultérieures.

A cet égard, le constituant de 2008 s'est inscrit dans le droit fil de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui, depuis la décision du 19 janvier 2006 *Répression du terrorisme*¹, **opère une distinction entre la première lecture et les lectures ultérieures**, y compris pendant la procédure de la commission mixte paritaire.

- **Lors de la première lecture, le droit d'amendement** qui appartient aux membres du Parlement et au Gouvernement, **doit pouvoir s'exercer pleinement** ; il ne saurait être limité à ce stade de la procédure et **dans le respect des exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires que par les règles de recevabilité** (articles 40 et 41) ainsi que par la nécessité pour un amendement **de ne pas être dépourvu de tout lien** avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie.

- Lors des lectures ultérieures, comme le rappellent d'ailleurs les règlements des assemblées parlementaires, *« les adjonctions et modifications apportées... doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion, à l'exception des amendements destinés à assurer le respect de la Constitution, à opérer une coordination avec des textes en cours d'examen ou à corriger une erreur matérielle ».*

Cette jurisprudence se trouve ainsi consacrée par la seconde phrase du premier alinéa de l'article 45, sous la réserve que l'Assemblée nationale a souhaité donner un signal d'assouplissement en prévoyant que le lien de l'amendement avec le texte déposé ou transmis pourra être « *indirect* ».

¹ *Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006.*

Cet assouplissement a été pris en compte par le nouveau Règlement : « *les amendements ne sont recevables que s'ils s'appliquent **effectivement** au texte qu'ils visent ou, en première lecture, s'ils présentent, s'agissant de dispositions additionnelles, **un lien, même indirect, avec le texte en discussion*** » (article 48, alinéa 3).

Cette double irrecevabilité, fondée sur l'absence de lien, direct ou indirect, ou de relation directe, concerne aussi bien les amendements parlementaires que ceux présentés par le Gouvernement. Mais surtout **elle peut être soulevée d'office par le Conseil constitutionnel**, quand bien même elle n'aurait pas été évoquée lors des débats ou excipée dans la saisine.

B. L'APPRÉCIATION, EN PREMIÈRE LECTURE, DU LIEN DIRECT OU INDIRECT AVEC LE TEXTE EN DISCUSSION : LE RECOURS AU « FAISCEAU D'INDICES »

Après avoir posé en 1980 la nécessité d'un lien, le Conseil constitutionnel, en 1985, a retenu une formule plus libérale : pour être recevable en première lecture un amendement doit « *ne pas être dépourvu de tout lien* » avec le texte en discussion. (décision n° 85-191 DC du 10 juillet 1985 sur la loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier et n° 85-198 DC du 13 décembre 1985 sur la loi portant dispositions diverses relatives à la communication audiovisuelle).

Depuis le 1^{er} mars 2009, une disposition additionnelle (un article ou un paragraphe additionnel) doit avoir « *un lien direct ou indirect* ». Autrement dit, l'irrecevabilité suppose **une absence manifeste ou incontestable** de tout lien avec le texte déposé ou transmis.

La notion de lien est une **notion de pur fait**, laissée à l'appréciation souveraine des assemblées et du Conseil constitutionnel, si du moins il est saisi.

Pour apprécier l'existence d'un lien direct ou indirect, il convient comme l'a fait le Conseil constitutionnel de recourir à la technique du « faisceau d'indices », comme l'avait suggéré le Président Foyer. Les indices ou les références sont au nombre de trois : l'intitulé, l'exposé des motifs et l'objet du texte.

Il s'ensuit que le contrôle sera plus ou moins aisé selon l'ampleur et la portée du texte, selon qu'il a un objet délimité ou qu'il porte sur des sujets multiples (comme c'est le cas par essence des lois de finances ou de financement de la sécurité sociale¹, des projets de loi portant diverses dispositions ou diverses mesures ou encore des textes « multidirectionnels » comme la loi sur l'égalité des chances qui intéressait plusieurs ministères).

¹ Sous la réserve de la jurisprudence relative aux cavaliers budgétaires ou sociaux.

En tout état de cause, **la modification de l'intitulé** pour prendre en compte *ex post* les adjonctions apportées **est sans incidence sur la régularité de la procédure d'adoption du texte**. La décision n° 2006-546 DC du 25 janvier 2007 a d'ailleurs confirmé la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'absence d'effet sur la recevabilité des amendements d'un changement d'intitulé du projet de loi en cours de discussion, en rétablissant le titre originel.

Depuis l'an 2000, on peut constater une vigilance plus grande du Conseil constitutionnel à l'égard des « cavaliers législatifs », comme en témoigne l'accélération, certes toute relative du rythme des censures (5 censures en 2006 dont 2 à l'initiative du Conseil constitutionnel lui-même).

Dans sa décision n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, le Conseil constitutionnel a considéré qu'une disposition ayant pour objet de fixer le régime des heures supplémentaires dans les entreprises de vingt salariés au plus ne peut être introduite par voie d'amendement dans un projet de loi qui, lors de son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale, comportait exclusivement des mesures relatives au retour à l'emploi des bénéficiaires de minima sociaux.

Dans sa décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, le Conseil a déclaré contraire à la Constitution l'article 22 de la loi pour l'égalité des chances, qui modifiait la définition des heures de travail servant de base à des mesures de réduction de cotisations de sécurité sociale, dans la mesure où le projet de loi initial ne comportait que des mesures relatives à l'apprentissage, à l'emploi des jeunes, aux zones franches urbaines, à la lutte contre les discriminations, à l'exercice de l'autorité parentale, à la lutte contre les incivilités et au service civil volontaire.

A l'inverse, il a jugé que l'amendement qui autorise les employeurs à conclure dans les entreprises de plus de vingt salariés un contrat de travail dénommé contrat de première embauche pour tout recrutement d'un jeune âgé de moins de 26 ans n'était pas dépourvu de tout lien avec un projet de loi, qui lors de son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale, première assemblée saisie, comportait déjà des dispositions destinées à favoriser l'accès à l'emploi des jeunes.

Dans sa décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, il a considéré que les dispositions relatives à la représentation syndicale des fonctionnaires de la police nationale au sein des commissions administratives paritaires compétentes, sont dépourvues de tout lien avec un projet de loi qui, lors de son dépôt sur le bureau de la première assemblée saisie, comportait exclusivement des mesures relatives à la lutte contre le terrorisme, à la sécurité et aux contrôles aux frontières.

Force est d'observer que la réalité du lien avec le texte en discussion **est appréciée de façon empirique** par le Conseil constitutionnel.

Ainsi, dans deux décisions rendues le même jour, le Conseil a censuré : la fixation, par amendement du Gouvernement, de l'âge de la retraite des dirigeants d'entreprises publiques dans le projet de loi relatif au statut d'EDF et GDF (décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004) alors qu'un amendement gouvernemental relatif à la reconversion des personnels de l'Imprimerie nationale lui est apparu non dénué de tout lien avec le projet de loi relatif au soutien à l'emploi et à la consommation (décision n° 2004-502 du même jour).

A partir du « faisceau d'indices », le juge constitutionnel a admis la régularité de l'insertion :

- dans un texte organique portant sur le statut de la magistrature, de dispositions ouvrant aux juridictions pénales la possibilité de solliciter l'avis de la Cour de Cassation, permettant à des formations restreintes de la Cour de rejeter les pourvois lorsque la solution s'impose et de recruter des assistants de justice (décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001 *Statut des magistrats et Conseil supérieur de la magistrature*) ;

- dans un texte portant diverses dispositions d'ordre économique, social et culturel, d'une série d'articles créant la catégorie des « *sociétés coopératives d'intérêt collectif* », dès lors que ce projet comprenait, dès l'origine, des dispositions relatives à l'économie sociale (décision n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001 *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*) ;

- dans un texte portant création d'un dispositif de soutien à l'emploi des jeunes en entreprise, d'une disposition créant une contribution spécifique à la charge des employeurs pour financer l'allocation d'assurance chômage des intermittents du spectacle (décision n° 2002-459 DC du 22 août 2002 *Soutien à l'emploi des jeunes en entreprise*) ;

- dans un texte organique relatif aux juges de proximité, de dispositions tendant à exclure les fonctions de juge des affaires familiales de la liste des fonctions spécialisées dont la durée d'exercice est limitée à 10 ans dans la même juridiction, et à pérenniser les dispositions relatives au maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance au-delà de la limite d'âges (décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003 *Juges de proximité*).

C'est également en s'appuyant sur cette méthode du faisceau d'indices que le Conseil constitutionnel a considéré que le seul fait qu'un amendement porte sur le même code que celui modifié par la loi en discussion ne suffit pas, en soi, à le faire regarder comme non dépourvu de tout lien avec cette loi. Il faudrait, a-t-il estimé à tout le moins, même en première lecture, que l'amendement ait trait à une partie du code par ailleurs affectée par le texte débattu (décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007). Le fait que l'amendement litigieux porte sur une partie de code déjà affectée par le projet ou la proposition de loi est donc une circonstance favorable, mais non une

condition suffisante, pour déduire l'existence d'un lien avec le texte en discussion.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel **s'est montré plus vigilant dans trois décisions rendues en 2007.**

Le 25 janvier 2007 (décision n° 2007-546 DC), le Conseil a jugé qu'une habilitation à prendre par ordonnance des mesures relatives à la pratique des soins psychiatriques sans consentement ne pouvait être incluse dans un texte relatif à l'organisation institutionnelle des professions de santé, même si le Sénat avait modifié l'intitulé de la loi pour tenir compte de cet ajout. Il a en conséquence rétabli l'intitulé du projet de loi initial, en supprimant les modifications apportées à cet intitulé.

Le Conseil constitutionnel a censuré le 19 février 2007 (décision n° 2007-549 DC) deux articles relatifs au statut des psychothérapeutes, qui ne pouvaient être inclus dans une loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament.

Dans sa décision n° 2007-552 DC du 1^{er} mars 2007 sur la loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, il a censuré pour absence de lien sept articles dont trois d'office.

C'est cette dernière évolution de la jurisprudence que le constituant de juillet 2008 a souhaité infléchir en admettant la recevabilité en première lecture des amendements qui ont un lien **même indirect** avec l'objet du texte.

La volonté du constituant devrait donc conduire à adopter une appréciation plus souple du lien entre l'amendement et le texte en discussion en première lecture.

C. LA NÉCESSITÉ, À PARTIR DE LA DEUXIÈME OU DE LA NOUVELLE LECTURE, D'UNE RELATION DIRECTE AVEC LES DISPOSITIONS RESTANT EN DISCUSSION : LA CONSÉCRATION CONSTITUTIONNELLE DU PRINCIPE DE L'ENTONNOIR

1. Un principe hérité de la tradition parlementaire

Le principe de l'entonnoir comporte deux règles qui s'appliquent tout au long de la navette :

- d'une part, les dispositions adoptées « **conformes** » **ne peuvent être remises en cause**, c'est-à-dire modifiées ou supprimées ;

- d'autre part, à la suite de la première lecture, **il ne peut être reçu d'article additionnel ou, plus exactement, de dispositions nouvelles.**

En quelque sorte, **la navette « engrange » les accords et agit comme un entonnoir.**

Depuis, ce principe a été codifié par les règlements des deux assemblées et il est même arrivé que le Président de séance déclare, en séance, sans consulter le Sénat, un amendement additionnel irrecevable en deuxième lecture.

2. Un principe abandonné puis repris par le Conseil constitutionnel

Au nom de la défense du droit d'amendement du Gouvernement, le Conseil constitutionnel a d'abord tourné le dos au principe de l'entonnoir en permettant au Gouvernement de remettre en cause les « conformes » ou d'ajouter sans limite autre que celle du lien des dispositions additionnelles¹.

Au nom de la « clarté des débats » et pour contrer la multiplication des dispositions ajoutées par le Gouvernement au dernier moment, le Conseil constitutionnel est ensuite revenu au « **principe de l'entonnoir** » **le faisant remonter progressivement** :

- en 1998, en nouvelle lecture² ;
- en 2004, au stade de la CMP³ ;
- en 2006, dès la deuxième lecture et les lectures ultérieures⁴.

Pour justifier le retour au principe de l'entonnoir, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur la lettre et la logique de l'article 45 de la Constitution, notamment sur le fait que la CMP est appelée à élaborer un texte commun sur les dispositions restant en discussion.

Au total aucun amendement, qu'il soit déposé par un parlementaire ou par le Gouvernement, ne peut :

- remettre en cause les conformes ;
- prévoir des adjonctions ou des modifications sans relation directe avec les dispositions restant en discussion ;

¹ Décisions n°81-136 DC du 31 décembre 1981, n° 86-221 DC du 29 décembre 1986, n°89-268 DC du 29 décembre 1989, n° 90-274 DC du 29 mai 1990

² Décisions n° 98-402 DC du 25 juin (DMOEF), n° 2000-429 DC du 30 mai 2000 (égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux), n° 2000-430 DC du 29 juin 2000 (loi organique égal accès des femmes et des hommes outre-mer) et n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000 (loi relative à la chasse ; censure de l'amendement « Ours »).

³ Décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004 sur la loi relative au service public de l'électricité et du gaz.

⁴ Décisions n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 sur la loi relative à la lutte contre le terrorisme et n° 2006-533 du 16 mars 2006 sur la loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

Les seules exceptions doivent être dictées par la nécessité :

- de respecter la Constitution ;
- d'assurer une coordination avec d'autres textes en discussion ;
- ou de corriger une erreur matérielle.

Force est de constater que, entonnoir oblige, **l'exigence d'une relation directe est plus stricte que celle du lien.**

D. LA PROCÉDURE DE DÉCLARATION D'IRRECEVABILITÉ : UNE NOUVELLE COMPÉTENCE DE LA COMMISSION SAISIE AU FOND

1. L'irrecevabilité générale des amendements remettant en cause les « conformes »

L'article 48, alinéas 5 à 7 du Règlement du Sénat prohibe la remise en cause des « conformes » à toutes les étapes de la procédure.

Cet article prévoit explicitement qu'il ne sera reçu à partir de la deuxième lecture **aucun amendement ou article additionnel qui remettraient en cause des articles votés par les deux assemblées dans un texte identique.**

Pour les articles déjà adoptés en termes identiques, le Règlement est mis en œuvre de façon stricte : les amendements de deuxième lecture portant sur des articles conformes ne sont pas reçus par le service de la Séance.

Il en est de même des amendements tendant à insérer un article additionnel qui reviendraient sur le texte d'un article déjà voté conforme ou à rétablir un article supprimé conforme.

Lorsqu'un article a été supprimé par des votes conformes des deux assemblées, il n'est pas possible de le rétablir sous la forme d'un article additionnel ou de le réinsérer dans un article encore en discussion.

Parce qu'elles sont particulièrement évidentes ou manifestes, ces irrecevabilités sont automatiquement constatées par le service de la Séance, *ex ante*, **dès le stade du dépôt des amendements**. Il s'agit en quelque sorte, d'une « irrecevabilité-obstacle ».

Les amendements ne peuvent être **ni déposés, ni imprimés, ni distribués, ni, a fortiori, discutés.**

En résumé, comme il a été indiqué, l'irrecevabilité vaut autant pour les remises en **cause directes** (amendement portant sur un article qui n'est plus en discussion) **qu'indirectes** (amendement portant article additionnel qui remettrait *de facto* en cause une disposition adoptée conforme).

On notera **toutefois que l'unité de vote prévue par le Règlement** (article 42, alinéa 7) **est l'article du projet** ou de la proposition de loi. **Aussi, tant qu'une partie, si minime soit-elle, n'a pas encore fait l'objet d'un texte identique, tout l'article reste en navette.**

Ainsi, si un article comprend plusieurs articles de code et que l'un d'eux n'est pas encore conforme, les autres articles de code contenus dans cet article peuvent encore faire l'objet d'amendements même si l'esprit de la navette est de ne y pas revenir. Dans la transmission, ces articles de code ne sont pas identifiés par la mention « *Conforme* » mais par la mention « *Non modifié* ».

S'agissant des trois exceptions à l'introduction des remises en cause des « conformes », le Règlement qui n'en prévoyait que deux a été mis en harmonie avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel : un « conforme » pourra être remis en discussion non seulement aux fins de coordination ou de correction, mais aussi pour assurer le respect de la Constitution.

Mais pour que l'amendement soit déclaré recevable, encore faut-il que son objet, désormais requis par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009¹, énonce l'un des trois motifs.

Si cette mention figure, le service de la Séance devra « laisser passer l'amendement », à charge pour la commission compétente de vérifier le bien fondé du motif allégué.

2. L'irrecevabilité relative des amendements sans lien ou sans relation directe : la clarification de la procédure

Depuis la clarification par le nouveau Règlement de la procédure et de la répartition des rôles entre la commission saisie au fond et la séance plénière, la question de la recevabilité des amendements **peut être examinée aussi bien lors de l'examen des amendements par la commission qu'en séance plénière.**

⇒ Au niveau de la commission

Selon l'article 48, alinéa 8, du Règlement, la commission est **compétente pour statuer**, au cours de l'examen des amendements déposés en vue de la séance plénière sur l'irrecevabilité des amendements sans lien direct ou indirect ou sans relation directe. Autrement dit, les amendements, déclarés « hors sujet » sont déposés, mis en ligne sur AMELI avec l'exposé des motifs mais ne peuvent être appelés en séance.

L'opposition de la commission saisie au fond s'applique non seulement aux amendements déposés par les sénateurs mais aussi à ceux des commissions saisies pour avis comme à ceux du Gouvernement. Les

¹ Article 13 de la loi organique.

amendements gouvernementaux tombent donc du seul fait de la décision de la commission et partant, sans débat et sans vote.

Ce premier examen permet un premier contrôle de recevabilité.

⇒ En séance plénière

La commission saisie au fond, tout sénateur ou le Gouvernement a la faculté de déposer, à tout moment de la discussion en séance publique, une exception d'irrecevabilité à l'encontre d'un ou plusieurs amendements (article 48, alinéa 9). Cette exception d'irrecevabilité peut être fondée sur l'absence de lien direct ou indirect avec le texte en discussion ou sur l'absence de relation directe avec les dispositions restant en discussion.

Cette exception porte ainsi sur les amendements qui n'ont pas été déclarés irrecevables en amont par la commission saisie au fond.

L'irrecevabilité est admise de droit et sans débat lorsqu'elle est affirmée par la commission saisie au fond. A défaut, le ou les amendements sont considérés comme recevables.

Cette procédure, inspirée de celle régissant l'application de l'article 40 de la Constitution, se substitue donc à l'exception d'irrecevabilité de l'article 44 du Règlement qui suppose un vote du Sénat et ne s'applique plus aux cas d'irrecevabilité fondés sur l'absence de lien ou de relation directe. L'exception peut être en revanche soulevée pour tout autre motif d'inconstitutionnalité comme par exemple l'atteinte au principe d'égalité devant la loi.

Par ailleurs, dans un souci de précaution, l'article 48, alinéa 10, du Règlement prévoit une disposition « balai » en admettant la possibilité d'un motif d'irrecevabilité « innommé », c'est-à-dire non mentionné par le Règlement : *« Dans les cas autres que ceux visés à l'article 45 et à [l'article 48], la question de recevabilité des amendements ou sous-amendements est soumise, avant leur discussion, à la décision du Sénat. Seul l'auteur de la demande d'irrecevabilité, un orateur d'opinion contraire, la commission - chacun d'eux disposant de cinq minutes - et le Gouvernement peuvent intervenir. Aucune explication de vote n'est permise. »*

*

* *

Cette procédure de déclaration d'irrecevabilité à **double détente**, en commission et en séance plénière, devrait conduire peu à peu à **un meilleur recentrage du débat sur le texte en discussion ou restant en discussion**.

La non reprise au cours de la navette de dispositions additionnelles, notamment celles déjà rejetées en première lecture, se justifie d'autant plus qu'elle constitue aux yeux du Gouvernement un argument supplémentaire pour éviter la navette par l'engagement systématique de la procédure accélérée.