



**PROJET DE LOI ORGANIQUE ET PROJET DE LOI
RELATIFS À L'APPLICATION DU CINQUIÈME ALINÉA DE
L'ARTICLE 13 DE LA CONSTITUTION**

Commission des lois

**Rapport n° 194 (2019-2020) de M. Yves DÉTRAIGNE (Union centriste – Marne),
déposé le 11 décembre 2019**

Textes adoptés par le Sénat en première lecture, le 17 décembre 2019

Réunie le 11 décembre 2019 sous la présidence de **Philippe Bas**, la commission des lois a adopté, sur le rapport d'**Yves Détraigne**, le **projet de loi organique n° 120 (2019-2020)¹** et le **projet loi n° 119 (2019-2020)²**.

Examinés après engagement de la **procédure accélérée**, ces deux textes visent à actualiser la liste des nominations du Président de la République soumises à l'avis préalable des commissions parlementaires et à prolonger le mandat de six membres de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI).

Lors de ses travaux, la commission a adopté **treize amendements pour préserver le contrôle parlementaire sur certaines nominations aux emplois publics**, notamment au sein de la SNCF.

**L'AVIS DES COMMISSIONS PARLEMENTAIRES SUR LES NOMINATIONS DU
PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE**

UNE PROCÉDURE APPLICABLE À 54 EMPLOIS OU FONCTIONS

Depuis 2008, le **Parlement dispose d'un pouvoir de veto sur certaines nominations prononcées par le Président de la République**, « *en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation* » (article 13 de la Constitution, cinquième alinéa).

Ces nominations sont soumises à l'**avis préalable des commissions compétentes de chaque assemblée**. Le Président de la République doit y renoncer lorsque l'addition des votes négatifs représente, au total, au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés (« **3/5 négatifs** »).

Cette procédure de contrôle repose sur **deux piliers**.

¹ *Projet de loi organique modifiant la loi organique n°2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.*

² *Projet de loi modifiant la loi n°2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution et prorogeant le mandat des membres de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet.*

D'une part, la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010¹ dresse la liste des **54 emplois** concernés.

Le périmètre de la procédure

L'avis préalable des commissions parlementaires concerne les dirigeants de :

- **20 établissements publics** (Office français de protection des réfugiés et apatrides, Agence nationale de la cohésion des territoires, etc.) ;
- **19 autorités administratives ou publiques indépendantes** (Commission nationale de l'informatique et des libertés, Autorité de la concurrence, etc.) ;
- **7 structures sui generis** (Banque de France, Caisse des dépôts et consignations, etc.) ;
- **et 6 entreprises publiques** (Aéroports de Paris, La Poste, etc.) ;

Ces postes doivent revêtir une importance suffisante au regard de l'article 13 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel a jugé que tel n'était pas le cas de la présidence de l'Institut national de l'audiovisuel².

Quoique reposant sur des fondements juridiques distincts, cette procédure s'applique aussi à la nomination, par le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat, des neuf membres du **Conseil constitutionnel**, des six personnalités qualifiées du **Conseil supérieur de la magistrature** (CSM) et du **Défenseur des droits**.

Les nominations envisagées par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat sont soumises à l'avis d'une seule commission, celle de l'assemblée concernée.

D'autre part, la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010³ précise la **procédure** applicable ainsi que les **commissions compétentes**.

Le déroulement de la procédure

- La commission compétente de chaque assemblée auditionne le candidat proposé par le Président de la République. Cette audition ne peut pas avoir lieu moins de huit jours après que le nom du candidat a été rendu public.
- Sous réserve de la préservation du secret professionnel ou de la défense nationale, **cette audition est publique**. À l'Assemblée nationale, les commissions doivent nommer un rapporteur qui appartient à un groupe minoritaire ou d'opposition.
- Les membres de chaque commission votent à **bulletin secret** sur ce projet de nomination. **Les délégations de vote sont interdites**.
- Le scrutin est **dépouillé simultanément** dans les deux assemblées.

Les commissions parlementaires ne sont soumises à aucune obligation calendaire. Elles doivent toutefois se prononcer dans un « *délai raisonnable* », faute de quoi leur avis n'est plus requis⁴.

UN CONTRÔLE PARLEMENTAIRE NÉCESSAIRE

L'avis préalable des commissions parlementaires présente un **double intérêt** : il **renforce le contrôle des nominations** du Président de la République et **garantit leur transparence**, notamment grâce à l'audition des candidats pressentis.

Le périmètre de ce contrôle parlementaire s'est d'ailleurs élargi au fil des ans, la plupart du temps à l'initiative des députés et des sénateurs.

¹ Loi organique relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

² Conseil constitutionnel, 14 novembre 2013, Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public, *décision* n° 2013-677 DC.

³ Loi relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

⁴ Conseil d'État, 13 décembre 2017, affaire n° 411788.

Depuis la session 2011-2012, le Parlement s'est exprimé à 109 reprises sur des nominations envisagées par le Président de la République.

Son droit de veto n'a jamais été mis en œuvre, l'addition des votes négatifs recueillis à l'Assemblée nationale et au Sénat n'ayant pas atteint les trois cinquièmes des suffrages exprimés.

L'une des deux commissions compétentes a toutefois formulé un avis négatif à cinq reprises. Ces avis ont marqué le désaccord de l'Assemblée nationale ou du Sénat, sans pour autant empêcher la nomination du candidat pressenti.

DES TEXTES PRÉSENTÉS COMME « TECHNIQUES » PAR LE GOUVERNEMENT

L'ACTUALISATION DE LA LISTE DES EMPLOIS SOUMIS À L'AVIS PRÉALABLE DES COMMISSIONS PARLEMENTAIRES

La liste des emplois relevant du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution a été modifiée à treize reprises depuis 2009. Elle n'a toutefois jamais fait l'objet d'un « toilettage » complet de la part du législateur.

Le projet de loi organique et le projet de loi visent à **actualiser cette liste**, notamment pour tirer les conséquences de mesures prises par des ordonnances récentes.

Modifications apportées par le PJLO et le PJL

Emploi concerné	Modification apportée	Motif de la coordination	Processus de ratification des ordonnances
Président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL)	Changer l'intitulé de l'emploi	L'ordonnance du 2 octobre 2019 a remplacé l'ARJEL par l'Autorité nationale des jeux	PJL de ratification déposé à l'Assemblée nationale le 30 octobre 2019 (sans inscription à l'ordre du jour)
Président de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER)	Changer l'intitulé de l'emploi	L'ordonnance du 24 juillet 2019 a remplacé l'ARAFER par l'Autorité de régulation des transports	PJL de ratification déposé au Sénat le 9 octobre 2019 (sans inscription à l'ordre du jour)
Président – directeur général de la Française des jeux	Supprimer cet emploi de la liste	La loi du 22 mai 2019 et l'ordonnance du 2 octobre 2019 ont autorisé la privatisation de la Française des jeux	PJL de ratification déposé à l'Assemblée nationale le 30 octobre 2019 (sans inscription à l'ordre du jour)
Président du conseil de surveillance de la SNCF	Changer l'intitulé de l'emploi	La loi du 27 juin 2018 et l'ordonnance du 3 juin 2019 ont réorganisé la gouvernance de la SNCF	PJL de ratification déposé à l'Assemblée nationale le 21 août 2019 (sans inscription à l'ordre du jour)
Président et président délégué du directoire de la SNCF	Supprimer ces emplois de la liste		

Source : commission des lois du Sénat

LA PROLONGATION DES MANDATS DE SIX MEMBRES DE LA HADOPI

Les mandats de **six membres** de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) seraient **prolongés jusqu'au 25 janvier 2021**, dont ceux du président du collège et de la présidente de la commission de protection des droits¹.

Le Gouvernement ne souhaite pas nommer de nouveaux membres d'ici cette date, alors que le futur projet de loi sur l'audiovisuel devrait prévoir la fusion de la HADOPI et du CSA.

¹ Aucun de ces emplois n'étant soumis à l'avis préalable des commissions parlementaires.

LA POSITION DE LA COMMISSION : PRÉSERVER LE CONTRÔLE PARLEMENTAIRE SUR LES NOMINATIONS AUX EMPLOIS PUBLICS

DES TEXTES QUI DÉPASSENT UN SIMPLE « TOILETTAGE »

Présentés comme des textes de coordination, le projet de loi organique et le projet de loi soulèvent pourtant une **difficulté de fond** : ils conduiraient à **un recul, même léger, du contrôle parlementaire** sur les nominations aux emplois publics.

Au total, 51 emplois resteraient soumis à l'avis préalable des commissions compétentes, contre 54 aujourd'hui. Cette évolution irait à rebours des efforts consentis depuis 2009 pour renforcer cette procédure de contrôle et élargir son périmètre.

Il convient toutefois de distinguer :

- d'une part, la suppression du contrôle sur la nomination du président-directeur général de la **Française des jeux**, qui semble indispensable sur le plan juridique dès lors que cette société est désormais privatisée ;

- d'autre part, la réduction du périmètre de contrôle sur la nomination des dirigeants de la **SNCF, qui pose un problème majeur pour l'indépendance du gestionnaire du rail.**

Les textes du Gouvernement soulèvent également une **difficulté de méthode**. Le Parlement est appelé à **tirer les conséquences de trois ordonnances qui n'ont pas encore été ratifiées**, sur des sujets aussi importants que la police des jeux, la régulation des transports ou l'organisation du réseau ferroviaire.

Dans l'attente, la commission des lois a **consolidé les dispositifs existants** en :

- précisant que la prolongation des mandats des membres de la HADOPI concernerait les **membres titulaires** de la HADOPI mais également leurs **suppléants**.

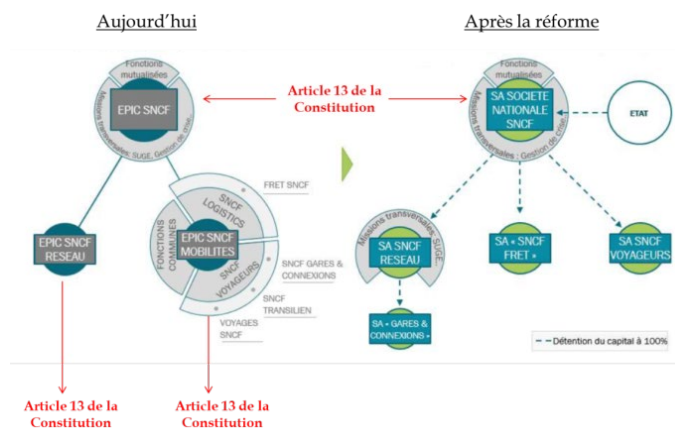
- prenant acte du changement d'intitulé de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (**ARCEP**) et de la Banque publique d'investissement (**Bpifrance**).

LA NOMINATION DES DIRIGEANTS DE LA SNCF : UN ENJEU MAJEUR

Actuellement, trois dirigeants de la SNCF sont nommés par le Président de la République, après avis des commissions parlementaires : le président du conseil de surveillance, le président du directoire (également président de SNCF Mobilités) et le président délégué du directoire (également président de SNCF Réseau).

Avec la réorganisation de la SNCF, une seule personne serait soumise à cette procédure de contrôle : le directeur général de la société nationale SNCF (société mère).

Gouvernance de la SNCF



Source : commission des lois du Sénat, à partir d'un schéma de l'Autorité de régulation des transports (ART)

Le contrôle parlementaire s'en trouverait fragilisé, notamment si la société mère décide de dissocier les fonctions de directeur général, d'une part, et celles de président du conseil d'administration, d'autre part. Dans cette hypothèse, seule la nomination du directeur général serait soumise à l'avis préalable des commissions parlementaires.

Surtout, **le Parlement perdrait tout droit de regard sur la gouvernance du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, SNCF Réseau**, ce qui constituerait un recul inédit depuis 2010.

Ce recul paraît d'autant plus malvenu dans un contexte d'**ouverture à la concurrence du secteur ferroviaire**. SNCF Réseau doit, au contraire, bénéficier de garanties suffisantes d'indépendance pour éviter toute discrimination entre les entreprises de transport, dont SNCF Voyageurs.

À l'initiative de la **commission de l'aménagement du territoire et du développement durable**, il a donc été prévu de soumettre **quatre dirigeants de la SNCF** au cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution :

- le directeur général de la société mère ainsi que le président de son conseil d'administration ;
- le directeur général et le président du conseil d'administration de SNCF Réseau.

L'AJOUT DU PRÉSIDENT DE LA CADA ET DU DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'OFII

Dans le même esprit, la commission des lois a souhaité que le Parlement se prononce sur la nomination, par le Président de la République :

- du **président de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA)**, qui joue un rôle majeur dans la possibilité, pour chaque citoyen, d'accéder aux documents administratifs et de solliciter leur publication en *open data* ;
- du **directeur général de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII)**, dont la mission en matière d'accueil des demandeurs d'asile et des immigrés s'est fortement affirmée au cours des dernières années.

LES APPORTS DE LA COMMISSION CONFIRMÉS PAR LE SÉNAT EN SÉANCE PUBLIQUE

En séance publique, le 17 décembre 2019, **le Sénat a confirmé en tous points les apports de la commission des lois**, contre la position du Gouvernement.



Consulter le rapport : <http://www.senat.fr/rap/l19-194/l19-194.html>

Commission des lois du Sénat

<http://www.senat.fr/commission/loi/index.html> - Téléphone : 01 42 34 23 37