

JOURNAL

A propos du droit d'amendement : les errements du Conseil constitutionnel

GUY CARCASSONNE*

Rituellement victime de mauvais procès, le Conseil constitutionnel se voit épargner les bons. Ses décisions sont plus souvent contestées dans leur légitimité qu'elles ne le sont dans leur bien-fondé juridique. Or, comme il se trouve que les attaques dont il fait l'objet discréditent leurs auteurs plus que l'institution, rares sont ceux qui osent, de peur d'être assimilés à des adversaires du Conseil, mettre en cause des décisions qu'entoure une révérence proche du tabou. Cela s'aggrave encore de ce que les sentences de non-conformité sont des événements, tandis que celles de conformité sont des non-événements qui passent pratiquement inaperçus au-delà du cercle restreint des spécialistes.

Rien ne saurait cependant justifier, quelque respect qu'ils aient pour lui, que les juristes s'interdisent à l'égard du Conseil constitutionnel ce qu'ils n'hésitent pas à se permettre à l'égard du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation.

Ces précautions étant prises, les distinctions nécessaires opérées, il devient possible et souhaitable de dire clairement ce que l'on pense, à savoir que par sa décision 86-221 DC du 29 décembre 1986, rendue à propos de la loi de finances pour 1987 (1), le Conseil constitutionnel a achevé la procédure parlementaire et permis que soit portée une atteinte considérable aux droits du Parlement.

I / Cette décision porte sur la loi de finances pour 1987. L'un des moyens invoqués par les auteurs de la saisine contestait l'introduction de

* Professeur de droit public à l'Université de Reims.

(1) A laquelle, comme on le verra plus loin, la déclaration de non-conformité de « l'amendement Séguin », prononcée le 23 janvier 1987, n'a apporté qu'une atténuation plus qu'imparfaite, *JO*, p. 15801.

six articles totalement nouveaux sous forme d'amendements déposés et adoptés lors de la lecture du texte élaboré par la commission mixte paritaire (2).

Jusqu'à 1981, la pratique parlementaire, développée en marge des textes mais dans le souci d'un minimum de rigueur de la procédure, imposait à quiconque voulait introduire un article additionnel de ne le faire qu'à condition de le substituer à un autre. Le projet examiné et la loi adoptée devaient comporter le même nombre de dispositions. Il s'agissait là d'un principe constant et fermement appliqué que justifiait le souci légitime d'éviter que des dispositions nouvelles ne viennent se greffer en deuxième ou troisième lecture sans qu'elles fassent l'objet du nombre de délibérations considéré comme indispensable.

Certes, une telle rigueur pouvait occasionnellement présenter des inconvénients, mais on les jugeait moindres que ceux qui résulteraient du laxisme. Aussi l'article 108 du Règlement de l'Assemblée nationale (alinéas 2 et 4) n'autorise-t-il la discussion d'articles nouveaux qu'en vue de procéder à la coordination entre les dispositions adoptées.

Mais en 1981 le Gouvernement a introduit un article additionnel, après la réunion de la Commission mixte paritaire, lors du débat sur la troisième loi de finances rectificative pour 1981. Appelé à en connaître, le Conseil constitutionnel a relevé, dans sa décision 81.136 DC, que cet article « avait été adopté postérieurement à la réunion de la commission mixte paritaire au terme d'un examen pour lequel l'article 45 de la Constitution *ne prévoit pas de limitation à l'exercice du droit d'amendement* » (3).

Ce faisant, il étendait aux articles la solution précédemment adoptée pour les alinéas nouveaux (4). Regrettable du point de vue des intérêts de la procédure et du bicaméralisme, cette décision, ultérieurement confirmée (5), faisait naître des craintes légitimes. Ainsi un Gouvernement peu scrupuleux pourrait-il désormais minimiser le nombre des lectures prévues par l'article 45 de la Constitution : il lui suffirait de transformer un de ses projets en une série d'articles additionnels à un texte déjà examiné en commission mixte pour faire en sorte que ces dispositions nouvelles ne soient soumises qu'à une seule discussion dans chaque assemblée avant que, éventuellement, les députés soient appelés à statuer définitivement.

Il est exact que le Règlement n'ayant pas en lui-même valeur constitutionnelle, et l'article 45 ne limitant pas formellement le droit d'amendement dans cette hypothèse, le Conseil n'aurait pas eu d'autre ressource que d'en appeler à des principes généraux du droit parlementaire guidant l'interprétation de la Constitution. A supposer qu'il s'en soit soucié, à supposer

(2) On n'évoquera qu'un seul aspect de cette décision, quand bien même d'autres (et notamment l'acceptation de la remise en cause de dispositions adoptées en terme identiques par les deux chambres) justifieraient nombre d'interrogations.

(3) Décision du 31 décembre 1981, *Rec.*, p. 48.

(4) Décision 80.117 DC du 20 juillet 1980, *Rec.*, p. 41, qui se situe elle-même dans la logique adoptée dès la décision 76.74 DC du 28 décembre 1976, *Rec.*, p. 45.

(5) Décision 85.199 DC du 28 décembre 1985, *Rec.*, p. 83.

qu'il y ait songé, le Conseil constitutionnel a reculé devant cette salubre audace.

Mais, en 1981 comme en 1985, la contestation portait sur des articles additionnels introduits au cours de la lecture qui faisait suite à une réunion de la commission mixte paritaire soldée par un *échec*. Aussi pouvait-on conserver l'espoir qu'au moins resterait prohibée l'introduction de dispositions nouvelles après la réunion d'une commission mixte paritaire aboutissant à un *succès*. C'est cet espoir qu'a ruiné la décision du 29 décembre 1986.

II / Quelques observations préliminaires s'imposent. Pourquoi, en premier lieu, attacher de l'importance à la réussite ou à l'échec de la commission mixte ? Tout simplement parce que la configuration des lectures ultérieures en est toute différente. Conformément au quatrième alinéa de l'article 45, les lectures faisant immédiatement suite à l'échec de la commission mixte (ou au rejet du texte élaboré par elle), sont des lectures normales en cela principalement que les parlementaires disposent pleinement de leur droit d'amendement et de sous-amendement, sans autre limitations que celles prévues aux stades antérieurs de la discussion.

Au contraire, lorsque la commission mixte est parvenue à élaborer un texte, le troisième alinéa de l'article 45 prévoit que sont seuls recevables les amendements acceptés par le Gouvernement (et, *a fortiori*, ceux qu'il dépose lui-même). Faute de cet accord discrétionnaire, les parlementaires sont donc dans l'impossibilité d'amender les dispositions nouvelles, soumises seulement à leur approbation ou à leur rejet. Sur ces dispositions nouvelles, qui prennent abusivement la forme d'un simple amendement, qui peuvent n'avoir été déposées qu'un instant avant leur mise en discussion (6), dont la portée peut être considérable, pourront seuls prendre la parole, outre le Gouvernement et la Commission compétente, un orateur pour et un orateur contre, avant que n'intervienne le vote.

Il importe de savoir que la lecture sur le texte élaboré par une commission mixte n'occupe généralement, du fait de ces particularités de procédure et quelle que soit l'importance du projet, que quelques dizaines de minutes dans chaque assemblée, rarement plus d'une trentaine (7). Ainsi, pour prendre des exemples topiques, et sans même évoquer pour l'instant l'hypothèse de projets entiers ainsi introduits en fin de procédure, un Gouvernement pourrait, par cette méthode, rétablir ou supprimer l'impôt sur les grandes fortunes, rétablir ou abolir la peine de mort, en une lecture d'une quinzaine de minutes dans chaque assemblée, sans qu'aucun parle-

(6) Sans, éventuellement, que ces dispositions aient été examinées par la commission compétente, ni même portées à sa connaissance.

(7) Ainsi, par exemple, les lectures après réussite des commissions mixtes sur les textes relatifs à la lutte contre le terrorisme, à l'application des peines, à la lutte contre la criminalité et la délinquance et aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers ont occupé respectivement 55, 15, 25 et 45 minutes à l'Assemblée nationale le 7 août 1986.

mentaire puisse déposer le moindre amendement. Sans aller jusqu'à ces situations extrêmes, on conçoit donc tout ce que cette faculté offre de pouvoirs à un Gouvernement disposant d'une majorité disciplinée.

Mais la question se pose alors de savoir si, quelque inquiétantes que soient de telles perspectives, elles ne résultent pas de la Constitution elle-même. C'est ce que le Conseil a décidé, à tort selon nous.

III / *A priori* l'assertion peut sembler paradoxale. L'article 45, muet sur les amendements dans son quatrième alinéa, les prévoit explicitement dans le troisième qui est ici en cause. Il les prévoit, les autorise expressément, sous la seule réserve qu'ils soient acceptés par le Gouvernement.

Le problème tient ici à la définition de ce qu'est un amendement, de ce sur quoi il porte, et de la distinction entre amendement et article additionnel. Formellement, et logiquement, les articles additionnels sont présentés sous l'apparence d'un amendement. Or la Constitution ne mentionnant pas le cas particulier des articles additionnels, il est tentant d'en déduire qu'ils sont à ses yeux des amendements comme les autres, répondant de ce fait aux mêmes conditions de recevabilité.

Une telle conclusion serait inexacte. Relevons en premier lieu que la Constitution ne dit pas tout et que l'absence d'une distinction secondaire n'est pas synonyme d'inexistence. Relevons en second lieu que si la Constitution est muette, l'ordonnance n° 59.2 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur les lois de finances, dont on sait qu'elle est intégrée dans le bloc de constitutionnalité, mentionne explicitement dans son article 42, et en les distinguant, les amendements et les articles additionnels.

En réalité, la deuxième phrase de l'alinéa 3 de l'article 45 correspond à une nécessité précise. Le Gouvernement ne siège pas au sein de la commission mixte. Celle-ci pourrait donc altérer très sensiblement le sens et la portée du projet de loi qu'elle examine. Aussi est-il indispensable que le Gouvernement dispose du moyen de demander aux assemblées de revenir à une rédaction plus conforme à ses vues. C'est la raison pour laquelle le droit d'accepter (et de déposer) des amendements lui est reconnu. Mais il devrait en résulter que ce droit ne s'exerce que sur ce qui a fait l'objet des délibérations de la commission mixte, c'est-à-dire les « dispositions restant en discussion », c'est-à-dire encore, celles qui étaient déjà en débat, à l'exclusion, donc, des articles additionnels. C'est ainsi, et ainsi seulement, qu'on peut et doit entendre « aucun amendement n'est recevable sauf accord du Gouvernement ».

On objectera aussitôt qu'il ne s'agit là que d'une interprétation, interprétation discutable et surtout interprétation que la clarté de l'alinéa rend inutile. Mais cette objection n'est nullement convaincante, dans la mesure où l'accueillir aboutirait à une situation absurde que la Constitution condamne.

IV / Il faut constamment garder présent à l'esprit le fait que des dispositions nouvelles ajoutées au texte élaboré par la commission mixte ne sont pas susceptibles d'amendement, sauf accord du Gouvernement.

Or le droit d'amendement des parlementaires, fondamental s'il en est, est consacré par l'article 44. Il fait l'objet d'un certain nombre de limitations, prévues par la Constitution elle-même (8), et sans doute n'y aura-t-il pas de difficulté à admettre d'une part qu'il n'est pas possible d'en limiter l'exercice au-delà de ce que les textes prévoient, d'autre part que ces limitations étant dérogoratoires à un droit général doivent, de ce fait, s'interpréter restrictivement.

Pour s'en tenir à celles qui concernent la procédure, qui seules nous intéressent ici (9), elles portent sur l'interdiction d'examen des amendements non soumis à la commission (art. 44.2), l'interdiction de vote (mais non de discussion) pour les amendements écartés par le « vote bloqué » (art. 44.3), l'interdiction de déposer des amendements, sauf accord du Gouvernement, au texte élaboré par la commission mixte (art. 45.3), l'interdiction, lorsque l'Assemblée statue en dernier ressort, de voter des amendements autres que ceux adoptés par le Sénat (art. 45.4), l'interdiction de discuter et de voter sur les amendements (mais non de les déposer) lorsque le Gouvernement engage sa responsabilité (art. 49.3).

Hormis ces cas, le droit d'amendement s'exerce pleinement. Aussi peut-on relever de ce qui précède que jamais les parlementaires ne sont privés d'un droit minimum, incompressible : celui de déposer des amendements sur des dispositions *qui leur sont soumises pour la première fois*. Les restrictions éventuelles ne portent alors que sur le droit de les discuter ou le droit de les voter. Mais s'agissant de dispositions nouvelles, le dépôt des amendements est toujours possible, leur discussion et leur vote presque toujours.

Or admettre l'introduction d'articles additionnels au texte élaboré par la commission mixte a pour effet que des amendements ne peuvent pas même être déposés alors pourtant qu'ils portent sur des dispositions dont, par définition, l'Assemblée n'a jamais eu à connaître.

Le Gouvernement se voit donc attribuer, sans que la Constitution l'ait expressément prévu, et alors au contraire qu'elle l'a implicitement interdit, des pouvoirs parfaitement exorbitants.

V / C'est un euphémisme de dire que le texte de 1958 offre au Gouvernement un certain nombre de moyens de contraindre le Parlement. Il n'y a rien là pour nous qui soit choquant. Mais justement parce que la Constitution elle-même lui accorde nombre de privilèges, on est en droit d'attendre qu'il ne dispose que de ceux-là. Or la décision du 29 décembre a pour effet de lui en conférer un nouveau qui va encore bien au-delà de ceux qui existent.

Chacun sait que lorsque est mis en œuvre le troisième alinéa de l'article 44, si les amendements exclus du vote ne sont pas soumis au scrutin,

(8) Ou l'ordonnance organique précitée du 2 janvier 1959.

(9) Ce qui exclut les irrecevabilités de fond ou de compétence (art. 40 et 41 de la Constitution, art. 1, 18 et 42 de l'ordonnance organique, par exemple).

rien ne s'oppose en revanche à ce qu'ils soient déposés, défendus et discutés en séance publique. Dans le cadre du troisième alinéa de l'article 49, ces amendements ne sont pas non plus soumis à un vote, ne sont pas discutés, mais au moins peuvent-ils être déposés sans contrainte.

Dans le cas qui nous préoccupe, au contraire, on est en présence non plus d'un vote bloqué (art. 44.3) ni même d'un « super vote bloqué » (art. 49.3), mais d'un « Parlement bloqué » puisque confronté à des dispositions entièrement nouvelles, il ne peut ni voter des amendements, ni les discuter, ni même les déposer (10).

Ainsi l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel au troisième alinéa de l'article 45 aboutit-elle à des limitations implicites plus graves encore que celles, explicites, que la Constitution a formellement prévues.

VI / Reste alors un ultime argument : dans le cas évoqué comme dans celui des articles 44.3 et 49.3, le Parlement n'est pas aussi démuni qu'on veut bien le dire puisqu'il dispose toujours du pouvoir de rejeter ce qu'on lui a soumis. L'objection, décisive pour les articles 44.3 et 49.3, manque ici de pertinence.

Comme son nom même l'indique, le Parlement est fait pour parler. C'est un organe délibérant, ce qui signifie que s'il doit en fin de compte décider, il le fait toujours après qu'une discussion a permis d'éclairer ses choix. Remettre cela en cause c'est s'attaquer aux fondements même du système parlementaire. Et d'ailleurs la totalité du droit parlementaire, dans la Constitution comme dans les Règlements, s'inspire de cette conception consubstantiellement liée à la démocratie elle-même.

Or, quand un vote est bloqué, les amendements déposés, discutés, ont autorisé ou enrichi un débat véritable, ont permis qu'un vide soit décelé, une erreur réparée, une objection évoquée, et tous les arguments invoqués. Cela fait, lorsque les parlementaires finalement se prononcent, ils le font éclairés par ces échanges.

Quand le Gouvernement engage sa responsabilité, le dépôt d'une motion de censure est possible. A l'occasion de sa discussion rien ne s'oppose à l'expression de toutes les opinions, qui peuvent porter sur la censure mais également sur le texte dont le sort est ainsi lié, et c'est en pleine connaissance de cause, de tous les aspects de la cause, que les députés statuent.

Rien de tel dans l'hypothèse désormais autorisée. Sur le ou les amendements portant article additionnel, peuvent s'être seuls exprimés le Gouvernement, la commission compétente, un orateur pour et un orateur contre, sans qu'aucun sous-amendement déposé ou discuté ait permis que par écrit ou oralement soient exposés des arguments, soulevés des problèmes, même ceux que dicteraient le plus simple bon sens.

(10) Et si, par mansuétude ou par prudence, le Gouvernement acceptait le dépôt et l'adoption de certains sous-amendements, seule pourrait en bénéficier la première assemblée saisie, la seconde n'ayant de choix qu'entre accepter ou rejeter le tout.

Si jamais Parlement a effectivement mérité le nom de chambre d'enregistrement, c'est bien celui appelé à trancher sans avoir débattu. Le voilà réduit au simple rôle de machine à voter. On n'ose songer à tous les excès auxquels la faculté ainsi offerte au Gouvernement pourrait, ou pourra, donner lieu. La discipline d'une majorité automatique et la complaisance du Conseil constitutionnel donnent de l'article 45 une interprétation qui revient à dire que le Gouvernement peut faire ce qu'il veut, comme il veut, quand il veut.

VII / Du moins est-ce là ce que l'on doit déduire de la décision en cause. Mais celle rendue le 23 janvier 1987 (11), qu'on la déplore ou qu'on s'en félicite, peut-elle contribuer à calmer quelques appréhensions ? A peine.

La similitude du problème et l'identité des termes font de cette décision la suite de celle du 29 décembre. A cette date, si le Conseil avait admis la régularité des articles additionnels au texte élaboré par la commission mixte, il avait toutefois fixé une réserve en énonçant que ces adjonctions à un projet ne sauraient « ni être sans lien avec ce dernier, ni dépasser, par leur objet ou leur portée, les limites inhérentes au droit d'amendement ».

Et c'est pour avoir excédé ces limites que fut sanctionné l'amendement par lequel M. Séguin avait introduit, en lecture après succès de la Commission mixte, l'intégralité d'une ordonnance que le Président de la République avait refusé de signer.

Ainsi une limite est posée. Elle correspond à une réalité que suffisent à attester les différences entre les articles 39 et 44 de la Constitution. Mais du choix ainsi fait deux conséquences se déduisent.

La première est que le Conseil constitutionnel a déplacé le débat. D'un problème de temps — jusqu'à quel moment peut être introduite une disposition totalement nouvelle — il a fait un problème de volume — jusqu'à quelle ampleur une adjonction ou une modification peut prendre la forme d'un amendement. Ce faisant, il laisse entier le problème traité : même si elle est de faible portée ou d'objet limité, et à plus forte raison si elle ne l'est pas tout à fait, une disposition nouvelle introduite tardivement échappera toujours à ce que devrait être l'exercice normal du droit d'amendement. Or, quand le Gouvernement transforme précocement un projet de loi en amendements à un autre, il ne porte atteinte à aucun intérêt majeur, si se déroulent normalement, avec exercice du droit d'amendement et de sous-amendement, les lectures prévues par l'article 45 (12). Lorsqu'en revanche il introduit

(11) Rendue à propos de la loi portant diverses mesures d'ordre social, *JO*, p. 925.

(12) Ainsi lorsque le Gouvernement a introduit par amendements au projet de loi portant diverses mesures d'ordre social les dispositions substantielles d'un autre projet de loi sur le rétablissement du secteur privé dans les hôpitaux publics, ce dont, d'ailleurs, le Conseil constitutionnel aurait pu s'offusquer en bonne cohérence.

des articles additionnels tardifs, c'est aux droits les plus fondamentaux du Parlement qu'il porte les atteintes qu'on vient de détailler.

La seconde conséquence n'est pas moins importante. Refuser les adjonctions tardives, comme incite à le faire une interprétation adéquate de l'article 45, permet de mettre en œuvre un critère simple et objectif. Refuser les innovations sortant des limites inhérentes au droit d'amendement amène le Conseil constitutionnel à un choix subjectif, à substituer sa propre appréciation à celle du Parlement. Le faire est son devoir, comme celui de tout juge constitutionnel, quand il n'a pas d'autre voie. Ici, il en existait une qu'il a fermée lui-même.

Ainsi l'émotion qu'ont cru devoir manifester les Présidents des assemblées aurait convaincu davantage si elle avait porté sur la décision de conformité du 29 décembre 1986 par laquelle la procédure parlementaire fut discrètement estourbie sans qu'ils y réagissent.

Il reste que si la limite imposée en décembre, opposée en janvier, est intrinséquement critiquable, au moins a-t-elle les vertus d'un pis-aller. La censure toujours à craindre introduit un élément d'insécurité qui, peut-être, incitera les gouvernements à quelque prudence. On se console comme on peut.