LUDOVIC FONDRAZ

LA QUESTION PRÉALABLE AU SÉNAT

Jusqu'en 1959, la question préalable représentait un procédé de contrôle politique de la constitutionnalité d'une loi en cours d'élaboration. Puisque le respect de la Constitution n'avait d'autre garantie que la bonne volonté du Parlement, la question préalable permettait à une assemblée parlementaire de se prononcer elle-même, avant toute discussion et tout vote sur le fond, sur la conformité au texte fondamental du projet qui lui était soumis.

Depuis 1959, les articles 91 et 44 des règlements de l'Assemblée nationale et du Sénat prévoient la mise en jeu d'une exception d'irrecevabilité, distincte de la question préalable, dont l'objet est de faire reconnaître que le texte proposé est contraire à la Constitution. Cette nouvelle procédure n'est en fait qu'un démembrement de l'ancienne question préalable et, par leur multiplication au cours d'un même débat, les effets dilatoires des motions de procédure tendent à devenir l'objectif principal des groupes qui en sont souvent les initiateurs. Ce risque se vérifie largement au Sénat[1], et il n'est pas rare que l'on assiste, pour les textes les plus lourds politiquement, à la concomitance d'une question préalable et d'une exception d'irrecevabilité dont les contenus ne sont pourtant guère différents[2].

De fait, dans son enseignement de droit parlementaire, Didier Maus définit la question préalable comme ayant pour objet de « décider qu'il n'y a pas lieu de décider[3] ». Par cette formule volontairement provocatrice, il illustre l'ambiguïté, notamment au Sénat, de cette motion de procédure qui n'est plus l'expression de l'opposition à un texte ou aux conditions de sa discus-

1. Il convient toutefois de remarquer que, pour réduire ce risque, l'article 44 alinéa 8 du règlement du Sénat, issu de la résolution du 18 décembre 1991, limite à 15 minutes la discussion d'une question préalable et prévoit des explications de vote de 5 minutes maximum par représentant de chaque groupe. En revanche, l'article 91 alinéa 4 du règlement de l'Assemblée nationale ne prévoit que la durée des explications de vote des groupes, sans limiter celle de la discussion de la question préalable elle-même.

2. Yves Pimont, « La question préalable », *RDP*, 1970, p. 358-359.

3. Didier Maus, *Le Processus législatif sous la V^e^ République*, notes de cours polycopiées, 1987-1988, p. 74.

sion mais, à travers lui, celle d'un désaveu global de la politique menée par une majorité[4].

L'emprise progressive de la logique majoritaire sur les débats de la Haute Assemblée peut aussi, de façon inattendue, attribuer à la question préalable un rôle radicalement opposé. En effet, lorsque le gouvernement est en harmonie politique avec la majorité du Sénat, l'adoption d'une question préalable devient pour cette majorité le moyen d'accélérer la procédure législative en rejetant purement et simplement le texte, et d'épargner ainsi au gouvernement les vicissitudes d'un débat qui s'annonce difficile. La question préalable devient dès lors l'expression d'un soutien au gouvernement.

• LA QUESTION PRÉALABLE, EXPRESSION D'UNE OPPOSITION

Le rejet d'un texte par l'adoption d'une question préalable peut, bien évidemment, être motivé par des raisons de fond, mais l'emploi de cette procédure se justifie bien souvent par une contestation d'ordre formel. Indépendamment du fond, il peut s'agir d'une réaction de mauvaise humeur contre les excès d'un ordre du jour prioritaire surchargé et les conditions dans lesquelles le Sénat est mis en demeure d'examiner les textes qui lui sont soumis. Mais l'évolution des comportements politiques de la Haute Assemblée conduit à ce que les questions préalables traduisent désormais essentiellement l'opposition à un gouvernement[5].

Opposition aux Choix Procéduraux du Gouvernement pour la Discussion d'un Texte

Le dépôt d'une question préalable peut traduire une réaction de l'Assemblée contre de mauvaises conditions de travail. Mécontents du traitement qui leur est réservé, les sénateurs préfèrent se démettre plutôt que d'avoir à se soumettre à la volonté gouvernementale. L'adoption de la question préalable est ici l'expression du refus de l'institution de remplir la mission qui est la sienne : réfléchir et débattre.

Opposition aux conditions de la discussion du texte

La question préalable constitue souvent la réponse du Sénat à la méthode employée par le gouvernement dans la discussion législative d'un projet ou d'une proposition de loi. Le texte contre lequel elle est opposée est parfaitement recevable et l'opportunité d'en discuter n'est pas contestable, mais, puisque le gouvernement refuse d'instaurer le dialogue, la délibération est vidée de sa substance.

Il peut ainsi s'agir soit d'une réplique à un vote bloqué qui, en « ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le gouvernement » conduit à ce que les parlementaires se voient imposer un texte qu'ils n'ont plus les moyens de modifier, surtout lorsqu'ils appartien-

4. Jean Mastias, « Histoire des tentations du Sénat sous la V[e] République », *Pouvoirs*, n° 44, *Le Sénat*, Paris, PUF, 1988, p. 15-34.

5. Sénat, *Pour mieux connaître le Sénat*, Paris, DF, 3[e] éd., 1993, p. 227.

nent à un groupe de l'opposition[6], ou bien d'une protestation du Sénat à l'encontre de l'utilisation jugée abusive d'un engagement de responsabilité du gouvernement devant l'Assemblée nationale[7], ou encore d'une réplique du Sénat lorsque, en nouvelle lecture après l'échec de la CMP à propos d'un texte que le gouvernement a déclaré d'urgence, l'Assemblée nationale se contente de reprendre les dispositions qu'elle avait adoptées en première lecture au mépris des propositions de la Haute Assemblée[8]. Le dépôt d'une question préalable peut également exprimer une réaction contre le cadre juridique choisi par le gouvernement pour la présentation d'un projet de loi. Le Sénat a ainsi adopté, le 26 juin 1991, une question préalable pour protester contre le choix par le gouvernement d'un projet de loi portant Diverses mesures d'ordre économique et financier, alors que les sénateurs attendaient un projet de loi de Finances rectificative[9].

Dans ce contexte, le dépôt d'une question préalable traduit plus la désapprobation du Sénat à l'égard des décisions qui lui sont dictées dans un cadre préétabli qu'une véritable hostilité vis-à-vis du gouvernement. Il s'agit essentiellement d'introduire une pression politique de la Haute Assemblée sur le gouvernement. Lorsqu'elle porte sur l'ordre du jour prioritaire, l'adoption d'une question préalable constitue une entorse à la maîtrise de l'ordre du jour, constitutionnellement attribuée au gouvernement.

La contestation de l'ordre du jour prioritaire

Il arrive fréquemment que le dépôt d'une question préalable tende à dénoncer une procédure d'urgence jugée injustifiée ou l'accumulation dans l'ordre du jour prioritaire, fréquente en fin de session, de projets ou de propositions de loi que les commissions permanentes et les sénateurs n'ont pas le temps d'examiner sérieusement. En prévoyant la priorité du gouvernement dans la fixation de l'ordre du jour, les dispositions de l'article 48 de la Constitution ne laissent aux parlementaires la possibilité de ne se prononcer directement que sur l'ordre du jour complémentaire, le plus souvent, d'ailleurs, réduit à sa plus simple expression. Pour protester contre cette subordination forcée, les sénateurs de l'opposition comme ceux de la majorité ont souvent employé la procédure de la question préalable.

Le Sénat a ainsi repoussé la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, visant à créer un Conseil supérieur de l'information sexuelle. Celle-ci était inscrite l'avant-dernier jour de la session d'automne 1972, sans que ni la commission ni les sénateurs aient pu étudier le texte[10]. En revanche, en juin 1973, la proposition est adoptée

6. Exemple : question préalable déposée à l'encontre du projet de loi portant Diverses mesures d'ordre social. Séance du 28 juin 1991 (Sénat, *Journal des débats*, p. 2273).

7. Exemple : question préalable déposée à l'encontre du projet de loi portant Diverses dispositions relatives à la Sécurité sociale et à la santé. Séance du 18 décembre 1989 (Sénat, *Journal des débats*, p. 5132).

8. Exemple : question préalable déposée à l'encontre du projet de loi de Finances pour 1990. Séance du 18 décembre 1989 (Sénat, *Journal des débats*, p. 2166).

9. Sénat, *Journal des débats*, p. 2166.

10. Séance du 20 décembre 1972 (Sénat, *Journal des débats*, p. 3309).

sans difficultés par le Sénat en deuxième [11] puis en troisième lecture [12] ; il ne s'agit donc nullement d'une opposition sur le fond du texte.

Le vote de la question préalable a ici pour unique objet d'obliger le gouvernement à repousser la date d'un débat, sans préjuger la décision finale sur le fond. La question préalable ne peut porter atteinte à l'initiative gouvernementale en matière législative, mais elle peut la tempérer. Il semble toutefois douteux qu'une question préalable puisse être opposée à l'ensemble de l'ordre du jour prioritaire, en tant qu'elle ne saurait équivaloir à un vote sur cette partie de l'ordre du jour, implicitement interdit par la Constitution.

Cependant, par une interprétation large de son règlement admise pourtant à de nombreuses reprises par le gouvernement, le Sénat conserve la maîtrise de ses horaires, même si la lettre de la Constitution lui refuse celle de son ordre du jour [13]. Cette marge de manœuvre que s'est ménagée le Sénat conduit à ce qu'une telle utilisation de la question préalable soit aujourd'hui fort rare devant la Haute Assemblée.

Procédure à usage interne jusqu'en 1958, la question préalable est peu à peu devenue une arme de combat. Elle ne sert plus seulement à assurer la bonne tenue des débats parlementaires en évitant ce qui est offensant ou inconvenant, mais concerne désormais les relations politiques avec le gouvernement. En provoquant celui-ci au combat, on veut l'obliger à négocier. Aujourd'hui, au-delà de l'opposition à un texte et aux options qu'il reflète, la question préalable illustre plus généralement une divergence profonde à l'égard de la politique suivie par le gouvernement.

Opposition à un Gouvernement

En 1970, Yves Pimont écrivait : « *A priori*, la question préalable est une procédure qui doit rester d'un usage exceptionnel car sa fréquence équivaudrait à l'effacement du pouvoir législatif. » En effet, la suppression du débat qu'entraîne son adoption ne vise pas à permettre un vote plus expéditif, mais bien à interdire toute discussion et tout vote [14].

En entraînant le rejet global du texte auquel elles sont opposées, et donc en supprimant toute possibilité de discussion des articles et des amendements, l'adoption de la question préalable exprime un désaveu marqué du texte qui en fait l'objet et, plus globalement, de l'action du gouvernement. Dès lors, elle devient l'instrument d'une tactique parlementaire dont les groupes politiques se sont largement emparés.

L'utilisation de cette motion de procédure comme outil parlementaire d'une opposition politique rend bien vaine la remarque d'Yves Pimont, puisque la question préalable est devenue la réponse, bien souvent systématique, au dépôt d'un texte par le gouvernement.

11. Séance du 21 juin 1973 (Sénat, *Journal des débats*, p. 891).
12. Séance du 29 juin 1973 (Sénat, *Journal des débats*, p. 1123).
13. En 1980 par exemple, M. Peyrefitte, alors garde des Sceaux, admettait devant le Sénat : « Si le gouvernement est maître de l'ordre du jour, le Sénat reste maître de ses horaires. » Séance du 13 octobre 1994 (Sénat, *Journal des débats*, p. 2172-2173).
14. Yves Pimont, *loc. cit.*, p. 354.

Tableau 1. Les questions préalables ayant fait l'objet d'un scrutin public

	81/ 82	82/ 83	83/ 84	84/ 85	85/ 86	86/ 87	87/ 88	88/ 89	89/ 90	90/ 91	91/ 92	92/ 93	93/ 94	94/ 95	95/ 96	96/ 97
Commission	16	12	6	8	13	2	1	2	7	8	3				1	
PC					7	14	6	2	12	6	5	13	13	5	8	8
PS					2	3	4					2	2	1	3	5
RDSE																
UC																
RI						1										
RPR								1								
NI																
individuelles*	1								1							
majorité sénatoriale** (RDSE-UC-RI-RPR)											1					
Total	**17**	**12**	**6**	**8**	**22**	**20**	**11**	**5**	**20**	**14**	**9**	**15**	**15**	**6**	**12**	**13**

* 29 décembre 1981, M. Lejeune (abolition de la peine de mort); 29 juin 1990, M. Millaud (statut de la Polynésie).
** Les présidents des quatre groupes de la majorité sénatoriale (RDSE-UC-RI-RPR) ont déposé une question préalable le 19 décembre 1991 sur le projet de loi modifiant le mode de scrutin du Sénat.

Si la question préalable devient donc essentiellement une technique d'opposition à un gouvernement, il convient néanmoins de noter que, devant le Sénat, son objet diffère sensiblement selon qu'elle est susceptible d'être adoptée ou non.

Alors que, pour la majorité sénatoriale, l'opposition politique réside essentiellement dans l'adoption de la question préalable et dans le refus de débattre du texte auquel elle est attachée, le désaccord des groupes de gauche de la Haute Assemblée vis-à-vis de la politique suivie par le gouvernement ne peut se traduire que par le seul dépôt de la question préalable. Dès lors, la multiplication des questions préalables et des autres motions de procédure participe largement d'une politique d'obstruction parlementaire généralement plus vaste.

L'obstruction

L'obstruction est apparue en 1980, à l'initiative du groupe socialiste de l'Assemblée nationale, lors de la discussion en première lecture du projet de loi tendant à renforcer la liberté et la sécurité des personnes (loi dite « sécurité-liberté »)[15]. Le phénomène a ensuite connu des développements importants. La multiplication des motions de procédure, et notamment des questions préalables, constitue un élément important et efficace d'une politique d'obstruction, mais génère également quelques abus dont le règlement du Sénat s'efforce de réduire la portée.

Le dispositif réglementaire. Pour éviter d'éventuels abus dans l'usage de la question préalable, l'article 44 alinéa 3 du règlement du Sénat en délimite strictement l'emploi en posant notamment les principes de globalité – la question préalable n'est recevable que lorsqu'elle concerne l'ensemble du texte – et d'unicité au cours d'un même débat.

Cette unicité réglementaire, étendue aux autres motions de procédure, donne parfois lieu à de véritables compétitions entre les groupes socialiste et communiste du Sénat qui, désireux de bénéficier du temps de parole attribué à l'auteur de la question, s'efforcent d'être les premiers à la déposer au service de la séance de l'assemblée. Désormais, ce type de scène ne se produit plus que faute d'accord entre les deux groupes de la gauche sénatoriale qui tentent généralement de se répartir les motions de procédure susceptibles d'être déposées au cours d'un même débat.

La persistance de l'obstruction a incité la majorité sénatoriale à préciser le moment auquel peut être discutée la motion. C'est ainsi que la question préalable peut être examinée soit avant la discussion des articles soit, uniquement lorsqu'elle émane de la commission saisie au fond ou du gouvernement, après l'audition de celui-ci et du rapporteur[16].

Les motions de procédure déposées conformément au règlement donnent lieu à un débat limité au cours duquel ont droit à la parole, pour quinze minutes au maximum, l'auteur de l'initiative ou son représentant – généralement un groupe – puis un orateur d'opinion contraire, le président ou

15. Assemblée nationale, séances du 11 au 21 juin 1980 (*JO*).
16. Sénat, *Pour mieux connaître le Sénat*, *op. cit.*, p. 227.

le rapporteur de la commission saisie au fond et le gouvernement. Depuis 1991, le règlement ouvre la possibilité d'explications de vote de cinq minutes à raison d'un orateur par groupe.

Les groupes tentés par une politique d'obstruction recherchent essentiellement les effets dilatoires du dépôt de certaines questions préalables, mais ne négligent ni les délais nécessaires à l'organisation du débat, même limité, que permet l'examen des motions de procédure, ni le temps de parole dont ils bénéficient au cours de celui-ci[17].

L'usage combiné des motions de procédure. L'usage combiné et successif des différentes motions de procédure fait partie de la panoplie du sénateur obstructeur. Si le plus souvent on assiste à la concomitance d'une question préalable et d'une exception d'irrecevabilité, il arrive désormais de plus en plus souvent que certains textes donnent lieu au dépôt de trois motions différentes au cours d'un même débat. Ainsi, pour la seule année 1993, une motion de renvoi en commission s'est ajoutée à une question préalable et à une exception d'irrecevabilité à l'occasion de la discussion du projet de loi de Finances rectificative pour 1993[18], du projet de loi portant Mesures d'application des privatisations[19], du projet de loi modifiant le droit de la nationalité[20], de la proposition de loi visant à abroger la « loi Falloux »[21] et du projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration, à l'entrée et au séjour des étrangers en France[22].

Une telle tactique parlementaire est rarement l'apanage d'un seul groupe politique et donne lieu, le plus souvent, à une répartition des motions entre les groupes participant à l'obstruction. Cependant, celle-ci est surtout le fait du groupe communiste, initiateur de 82 % des questions préalables déposées par l'opposition sénatoriale. Pour sa part, le groupe socialiste fait un usage moins systématique de cette motion de procédure en la réservant généralement pour les textes importants.

A la lecture de ce tableau, on constate qu'entre 1981 et 1986, la commission saisie au fond du texte représente la majorité sénatoriale dans son opposition aux gouvernements socialistes et bénéficie d'un quasi-monopole à droite de la question préalable, puisqu'elle est à l'origine de 96,6 % des questions préalables déposées par la majorité sénatoriale. En 1988, de retour dans l'opposition gouvernementale, les commissions du Sénat retrouvent une attitude oppositionnelle, mais la partagent avec le groupe communiste, très critique envers la politique suivie. Au nom d'une certaine efficacité politique induite de la logique majoritaire, les groupes de la majorité sénatoriale préfèrent laisser à la commission saisie au fond du texte l'initiative du dépôt de la question préalable et ne sont à l'origine

17. Yves Colmou, « Le *vade mecum* du député obstructeur », *Pouvoirs*, n° 34, *L'Assemblée*, Paris, PUF, 1989, p. 121-129.
18. Séance du 8 juin 1993 (Sénat, *Journal des débats*, p. 768).
19. Séance du 11 juin 1993 (Sénat, *Journal des débats*, p. 1010).
20. Séance du 15 juin 1993 (Sénat, *Journal des débats*, p. 1291).
21. Séance du 29 juin 1993 (Sénat, *Journal des débats*, p. 1853).
22. Séance du 7 juillet 1993 (Sénat, *Journal des débats*, p. 2286).

Tableau 2. Origine politique des questions préalables déposées par les groupes depuis 1981, et soumises à un scrutin public

	81-86 (51 qp)	86-88 (53 qp)	88-93 (45 qp)	93-95 (23 qp)	95-97 (22 qp)
Commission	96,6 %	5,5 % (qp+)	45,0 %		5,8 % (qp+)
PC		77,5 %	48,0 %	85,0 %	64,7 %
PS		17,0 %		15,0 %	29,5 %
RI	1,7 %				
RPR			3,5 %		
individuelles	1,7 %		3,5 %		

qp + = question préalable positive.

que de très peu de motions de procédure.

Le refus de débattre

Le dépôt de la question préalable par la commission saisie au fond manifeste généralement un désaccord fondamental quant à la politique suivie et conduit fréquemment à son adoption. Le texte qui est l'objet de cette motion de procédure paraît atteint d'un vice si substantiel, d'ordre politique ou juridique, qu'il serait vain de tenter de l'améliorer par la voie de l'amendement. C'est son principe même qui est vicié.

Le rejet du texte contesté. Par ses effets, le vote d'une question préalable constitue une négation volontaire par une assemblée parlementaire de son pouvoir délibérant ; dès lors, il ne peut se concevoir que pour un motif d'extrême gravité. Pour justifier le dépôt d'une question préalable, la majorité sénatoriale est alors contrainte d'invoquer les faiblesses qu'elle reproche au projet ou à la proposition de loi.

L'inopportunité du texte soumis au Sénat est le motif le plus fréquemment invoqué par la majorité sénatoriale pour justifier le dépôt d'une question préalable. A titre d'exemple, l'inopportunité du débat sur la révision de la Constitution en 1984 a été invoquée par les sénateurs de la majorité ; elle s'est traduite par le vote de deux questions préalables. Selon M. Dailly, rapporteur du projet de loi constitutionnelle, les sénateurs, qui voulaient un référendum sur le projet de loi Savary, avaient eu satisfaction avec le retrait du projet. Un référendum sur un autre sujet – la révision de la Constitution – n'avait donc pas lieu d'être[23].

L'intransigeance de l'Assemblée nationale est parfois le prétexte choisi par le majorité sénatoriale pour justifier le dépôt d'une question préalable. Ainsi, concernant le projet d'orientation des transports intérieurs de décembre 1982, qui avait fait l'objet d'un examen minutieux par le Sénat en première lecture, l'Assemblée nationale avait refusé de prendre en considéra-

23. Séance du 5 septembre 1984 (Sénat, *Journal des débats*, p. 2484).

tion les amendements proposés. Prenant acte de ce refus, le rapporteur du projet pour le Sénat avait estimé « qu'un débat en nouvelle lecture au cours duquel nous serions obligés de reprendre pratiquement tous nos amendements de première lecture, serait long, fastidieux et, hélas !, inutile[24] ».

La question préalable peut également invoquer l'insuffisance d'un texte. Tel fut le cas, en juillet 1982, pour le projet de loi relatif au plan intérimaire. La question préalable déposée par la commission du Sénat saisie au fond du projet était ainsi défendue : « L'ensemble de ce plan intérimaire est tellement imprécis et incohérent qu'il donne l'impression de n'être destiné qu'à dresser le bilan de gestion du régime précédent[25]. »

Plus rarement, le caractère radical de la question préalable ne permet pas uniquement de manifester une opposition de principe à un texte. En effet, il arrive que la question préalable soit le moyen de préserver la cohésion de l'opposition en évitant d'entrer dans la discussion du projet de loi lui-même, lorsque celle-ci est susceptible d'entraîner des dissensions graves au sein de la majorité sénatoriale. L'exemple probablement le plus net est fourni par le projet de loi relatif aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, soumis au Parlement à la session de printemps 1989, et auquel le Sénat a opposé une question préalable[26], en première comme en nouvelle lecture.

Enfin, la question préalable a pu être l'occasion pour la majorité du Sénat de dénoncer une décision gouvernementale ayant une relation indirecte avec la loi. Il en a été ainsi, en juillet 1988, lors de la discussion du projet de loi portant amnistie. Si le Sénat, saisi en premier lieu du projet, l'avait adopté sans modification substantielle, il a en revanche voté la question préalable en seconde lecture en prétextant son opposition à la décision prise par le garde des Sceaux de mettre fin à l'isolement des détenus terroristes[27].

Le rejet de la politique proposée. Pour les textes les plus lourds politiquement, il arrive que la question préalable soit une fin de non-recevoir opposée à un projet que la majorité sénatoriale refuse globalement. L'adoption au Sénat de la question préalable déposée par MM. Fourcade, Chérioux et Dailly à l'encontre du projet de loi de nationalisation[28] puis, en seconde lecture, de l'exception d'irrecevabilité déposée par les mêmes sénateurs[29], ne se justifiait que par la contrariété idéologique entre la politique libérale prônée par la majorité sénatoriale et le principe des nationalisations. La question préalable adoptée en décembre 1991 à l'encontre du projet modifiant le mode d'élection des sénateurs parti-

24. Pierre Ceccaldi-Pavard, séance du 17 décembre 1982 (Sénat, *Journal des débats*, p. 7076).
25. Bernard Barbier, séance du 7 juillet 1982 (Sénat, *Journal des débats*, p. 3466).
26. Séance du 20 décembre 1989 (Sénat, *Journal des débats*, p. 5282).
27. Séance du 6 juillet 1988 (Sénat, *Journal des débats*, p. 451).
28. Séance du 4 février 1982 (Sénat, *Journal des débats*, p. 531).
29. Séance du 5 février 1982 (Sénat, *Journal des débats*, p. 582).

cipait d'une philosophie semblable en s'opposant là encore au principe même du texte en question[30].

Enfin, pour la première fois sous la Ve République, le projet de loi de Finances pour 1993 a été rejeté par l'adoption d'une question préalable, en première puis en nouvelle lecture. Le président de la commission des finances a justifié le dépôt de la motion en ces termes : « La commission est lasse de prêcher dans le désert. En effet, depuis le début de la législature, elle vous a proposé, chaque année, une alternative budgétaire, mais le gouvernement est resté sourd à ses propositions. Pourquoi le Sénat s'acharnerait-il à améliorer ce dernier budget de la législature alors que le gouvernement n'en assurera sans doute pas l'exécution ? L'heure est non pas aux propositions, mais à la sanction[31]. »

En même temps qu'elle illustre l'opposition totale de la commission des finances du Sénat aux orientations budgétaires du gouvernement, la Haute Assemblée se censure elle-même puisqu'il s'agit ici, par le refus de débattre du texte auquel le Sénat attache traditionnellement le plus d'importance, d'engager en quelque sorte la responsabilité du gouvernement en dehors des formes constitutionnelles, en votant ce que MM. Avril et Gicquel qualifient de « motion de censure implicite[32] ».

Bien que leur emploi réponde parfaitement aux conditions prévues par l'article 44 alinéa 3 du réglement du Sénat, les conséquences de l'adoption de certaines questions préalables sur la nature du bicamérisme ont fini par susciter des interrogations : jusqu'où une assemblée telle que le Sénat peut-elle renoncer à exercer son droit d'amendement au profit d'une opposition politique qui ne modifie guère le cours des événements ? La question est particulièrement aiguë lorsque la question préalable est opposée à chaque lecture du texte et que le Sénat renonce donc à toute possibilité de peser sur la rédaction de celui-ci.

L'usage souvent systématique de la question préalable est d'ailleurs condamné par le président Poher qui estime que « cette procédure est de nature à altérer le dialogue entre les assemblées » et juge son utilisation trop fréquente. Il lui semble qu'elle n'est certes que la conséquence des conditions de travail imposées par le gouvernement, mais « que le rejet pur et simple est un aveu d'échec. Seule la proposition, même si elle n'est pas retenue en définitive, démontre la qualité du travail parlementaire »[33].

En dépit des avertissements du président Poher, le renforcement de l'emprise majoritaire sur les débats du Sénat conduit presque inéluctablement à une évolution de la nature même de la question préalable. Celle-ci va devenir, dans certaines circonstances, l'expression du soutien de la majorité sénatoriale à la politique menée par le gouvernement.

30. Séance du 19 décembre 1991 (Sénat, *Journal des débats*, p. 5652).

31. Christian Poncelet, séance du 26 novembre 1992 (Sénat, *Journal des débats*, p. 3477).

32. Pierre Avril et Jean Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris, Montchrestien, 2e éd., 1996, p. 153.

33. Alain Poher, séance du 23 juillet 1982 (Sénat, *Journal des débats*, p. 3791).

• LA QUESTION PRÉALABLE, EXPRESSION D'UN SOUTIEN

Entre 1981 et 1986, certains observateurs politiques n'avaient pas manqué d'observer que le Sénat, en manifestant son opposition à certains projets de loi par l'adoption de questions préalables, avait de ce fait même allégé un ordre du jour prioritaire passablement chargé et permis au gouvernement de compenser le retard que certains projets de loi avaient pris devant l'Assemblée nationale. Ainsi, en décidant à chacune des lectures qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la délibération sur certains projets de loi parmi les plus importants, le Sénat avait considérablement accéléré la procédure législative. La question préalable présentait, dans ce contexte, des avantages non négligeables pour le gouvernement, la majorité sénatoriale se faisant même ainsi l'alliée objective d'un exécutif qu'elle combattait[34].

Ce mécanisme ayant prouvé son efficacité, il fut de nouveau appliqué sous la première cohabitation, mais dans un contexte politique très différent. Le gouvernement de M. Chirac bénéficiait en effet du soutien de la majorité sénatoriale, et il s'agissait alors pour celle-ci d'adopter la question préalable non pas pour rejeter le texte, mais au contraire pour permettre son adoption définitive le plus rapidement possible en coupant court aux manœuvres d'obstruction menées par l'opposition sénatoriale. Ces questions préalables sont qualifiées de questions préalables « positives », en ce qu'elles expriment un soutien, par opposition aux questions préalables dites « négatives » qui, au contraire, sont l'expression d'un désaccord.

Le Mécanisme de la Question Préalable Positive

L'efficacité de ce type de questions préalables repose sur le processus suivant : le gouvernement ne disposant pas de la faculté de mettre en jeu sa responsabilité sur le vote d'un texte devant la Haute Assemblée, aucune disposition ne lui permet de faire face à une manœuvre d'obstruction de l'opposition sénatoriale. Seule la question préalable votée par la majorité de l'assemblée lui permet d'atteindre au Sénat les résultats de l'engagement de responsabilité à l'Assemblée nationale. Le texte rejeté devant la Haute Assemblée par le vote de la question préalable, une commission mixte paritaire peut être réunie et élaborer un texte qui ne peut se prêter à obstruction lors de sa présentation pour approbation devant les assemblées, puisque à ce stade de la procédure le gouvernement contrôle l'exercice du droit d'amendement[35].

Ce processus a été utilisé à quatre reprises durant les deux premières années de la huitième législature.

Le 14 juillet 1986, le président Mitterrand annonce qu'il refuse de signer plusieurs ordonnances prises par le gouvernement en application de l'ar-

34. Voir par exemple le commentaire de Louis Favoreu et Loïc Philip à propos de la décision du Conseil constitutionnel relative au projet de loi portant Nationalisation (81-132 DC du 16 janvier 1982) : *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Éd. du Seuil, 7e éd., 1997, p. 473.

35. Bruno Baufume, *Le Droit d'amendement sous la Ve République*, Paris, LGDJ, 1993, p. 347.

ticle 38 de la Constitution. L'ordonnance prévoyant, en application de la loi d'habilitation du 2 juin 1986, les modalités de mise en œuvre des privatisations est ainsi « recalée » par le président de la République[36]. Quelques jours plus tard, le texte de l'ordonnance est converti en projet de loi ; devant l'Assemblée nationale, le gouvernement engage sa responsabilité sur ce texte et refuse par là tout amendement. Le projet ainsi adopté est déposé devant le Sénat, qui le rejette presque immédiatement en votant la question préalable au motif qu'« il n'y avait pas lieu de reprendre un débat déjà largement ouvert lors de la discussion de la loi de privatisation[37] ». Considéré comme rejeté par le Sénat, le projet de loi est alors soumis, en application de la procédure d'urgence, à la commission mixte paritaire qui élabore sans problème un texte commun.

Dans des circonstances identiques, l'ordonnance relative à la délimitation des circonscriptions des députés, devenue projet de loi après le refus de signature du président de la République, est adoptée par la commission mixte paritaire après que le gouvernement a engagé sa responsabilité devant l'Assemblée nationale, puis que le Sénat a adopté la question préalable. En défendant celle-ci, Jacques Larché, rapporteur du texte pour le Sénat, prend soin de préciser que « le vote de la question préalable en première lecture ne signifiait nulle défaveur à l'égard du projet, mais n'exprimait que le refus de débattre à nouveau de ce problème[38] ».

Le Sénat vote à nouveau la question préalable positive le 21 octobre 1986 à l'occasion de l'examen du projet de loi remanié réformant le régime juridique de la presse et les règles relatives à la liberté de communication, après que celui-ci a été partiellement annulé par le Conseil constitutionnel. Le 21 avril 1987, le projet de loi relatif à la durée et à l'aménagement du travail est artificiellement rejeté au Sénat dans les mêmes conditions[39].

Les sénateurs socialistes sont hésitants quant à l'attitude à adopter face à la question préalable positive. En effet, ils attendent que la loi sur la délimitation des circonscriptions des députés soit votée pour entreprendre de la contester et font alors notamment valoir « que la procédure suivie pour l'adoption de la loi a été irrégulière car la question préalable a été mise en œuvre lors de l'examen en première lecture du projet de loi dans le seul but d'interdire aux sénateurs le libre exercice du droit d'amendement[40] ».

Le Débat Constitutionnel

Dans sa décision du 18 novembre 1986, le Conseil constitutionnel s'est borné à rappeler la procédure suivie par le pro-

36. Pierre Avril et Jean Gicquel, « Chronique constitutionnelle française », *Pouvoirs*, n° 40, *Des fonctionnaires politisés ?*, Paris, PUF, 1987, p. 188.

37. Daniel Hoeffel, séance du 30 juillet 1986 (Sénat, *Journal des débats*, p. 3473).

38. Jacques Larché, séance du 17 octobre 1986 (Sénat, *Journal des débats*, p. 3943).

39. Séance du 21 avril 1987 (Sénat, *Journal des débats*, p. 309).

40. Lettre de saisine du Conseil constitutionnel présentée par les députés socialistes à l'encontre du projet de loi portant Délimitation des circonscriptions des députés. Annexe à la décision du Conseil constitutionnel du 2 juillet 1986 (*Journal des lois et décrets*, 3 juillet 1986, p. 8285-8288).

jet, constatant « qu'il a été rejeté par le Sénat du fait de l'adoption d'une question préalable, dans des conditions qui n'affectent pas, *au cas présent*, la régularité de la procédure législative[41] ».

La signification de l'incidente « au cas présent » cristallise largement l'attention des observateurs politiques, même si le débat de fond réside dans les conséquences de la question préalable positive sur l'exercice, par le Sénat, de son droit d'amendement.

La portée de la décision du Conseil constitutionnel

La formulation choisie par le Conseil constitutionnel donne à penser que la haute instance a rendu une décision d'espèce, liée au fait que le projet de loi faisait suite à la loi de nationalisation du 11 juillet 1986. L'incidente « au cas présent » indiquant toutefois qu'en d'autres circonstances cette procédure pourrait être considérée comme irrégulière. Le Conseil a sans doute considéré qu'en l'espèce le Parlement avait été suffisamment à même d'exprimer son point de vue, le projet incriminé reprenant en réalité le contenu d'ordonnances que le gouvernement avait été autorisé à élaborer en application d'une loi d'habilitation précédente et que le président de la République avait refusé de signer[42].

Ce refus présidentiel fonde une seconde interprétation de la décision du Conseil constitutionnel. Selon cette thèse, l'expression « au cas présent » ne peut que renvoyer aux motifs que le Sénat a donné de son attitude, à savoir le refus de signature des ordonnances. Dès lors, ce refus trouve sa sanction dans la décision du Conseil[43].

En dépit de ce désaccord, sans doute plus sémantique que juridique, l'enjeu principal du débat réside dans les conséquences de l'adoption d'une question préalable positive sur l'exercice au Sénat du droit d'amendement.

Les conséquences de l'adoption de la question préalable positive sur le droit d'amendement des sénateurs[44]

Le principe selon lequel « les membres du Parlement et le gouvernement ont le droit d'amendement » est rappelé par l'article 44 de la Constitution. Son exercice est strictement réglementé par la Constitution elle-même, ainsi que par certaines dispositions ayant valeur organique (ordonnance organique du 2 janvier 1959 relative aux lois de Finances). Le droit d'amendement étant reconnu et organisé par le texte fondamental ou par des textes de valeur équivalente, c'est la Constitution elle-même qui prévoit les cas où il ne peut s'exercer. Dès lors, deux raisonnements s'opposent.

– D'une part, il appartient certes aux règlements des assemblées d'organiser l'exercice du droit d'amendement, mais il est bien évident qu'ils ne sauraient vider, à l'occasion de sa mise en œuvre, les dispositions de la Constitution de leur sens et de leur portée. Or la ques-

41. Conseil constitutionnel, n° 86-208 du 2 juillet 1986 (*Journal des lois et décrets*, 3 juillet 1986, p. 8282-8285).

42. Bruno Genevois, *La Jurisprudence du Conseil constitutionnel, Principes directeurs*, Paris, STH, 1988, p. 147.

43. Louis Favoreu et Loïc Philip, *op. cit.*, p. 698-699.

44. Cf. Bruno Baufume, *op. cit.*, p. 348.

tion préalable, si elle est une construction traditionnelle de notre droit parlementaire, n'en a pas moins un fondement purement réglementaire qui ne saurait porter atteinte à l'un des droits les plus essentiels de la fonction parlementaire, reconnu et organisé par la Constitution. Le règlement du Sénat ne pouvait donc pas être utilisé pour faire obstacle à l'application de la Constitution.

En outre, en l'espèce, le refus du gouvernement d'accepter des amendements à son projet s'est dans un premier temps traduit par l'engagement de sa responsabilité devant l'Assemblée nationale. Cette procédure, prévue par l'article 49-3 de la Constitution, outre qu'elle respecte la lettre du texte fondamental, est parfaitement adaptée lorsque le gouvernement entend refuser toute modification du texte qu'il soumet devant l'Assemblée nationale.

Or cette procédure n'est pas applicable au Sénat ; c'est donc à dessein que les constituants ne l'ont prévue que devant l'Assemblée nationale. *A contrario*, devant la Haute Assemblée, le droit d'amendement ne peut donc pas être écarté dans son principe et le Sénat doit pouvoir, en toutes circonstances, et sous réserve des autres restrictions constitutionnelles au droit d'amendement, exercer les droits que ses membres tirent du premier alinéa de l'article 44 de la Constitution.

– En revanche, dans la mesure où la question préalable, qu'elle soit positive ou négative, est toujours discutée avant les articles, son adoption entraîne le rejet du texte et, par voie de conséquence, la disparition de tous les amendements qui y étaient attachés. La question préalable et le droit d'amendement sont donc des notions qui s'excluent l'une l'autre, en ce que la discussion d'amendements suppose qu'aucune question préalable n'ait été votée, et que l'adoption d'une question préalable entraîne mécaniquement la disparition des amendements.

Dès lors, l'usage répété de la question préalable positive n'est pas plus critiquable que celui de la question préalable négative, car toutes deux portent également atteinte au droit d'amendement.

En préférant rendre ce qui est sans doute, en dépit de certaines réserves, une décision d'espèce et en refusant de se prononcer sur les incidences du vote de la question préalable positive sur le droit d'amendement des sénateurs, le Conseil constitutionnel laissait ouvert le débat, suscitant ainsi une certaine méfiance de la majorité de la Haute Assemblée.

De fait, en dépit de cette décision, la majorité sénatoriale restait consciente de la fragilité constitutionnelle de la question préalable positive. Le 18 décembre 1991, appelée à réexaminer le régime juridique applicable à la question préalable, la commission des lois du Sénat relève que l'article 44 alinéa 3 du règlement du Sénat n'offre qu'une définition « artificiellement restrictive », selon elle, de cette motion de procédure dont l'objet « est de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la délibération »[45].

45. Étienne Dailly, rapport n° 0185 (1991-1992) relatif à la proposition de résolution n° 0079 (91-92) présentée par MM. Cartigny, Hoeffel, Lucotte et Pasqua, tendant notamment à « accroître l'efficacité des procédures en vigueur au Sénat », p. 11-12.

Or la commission constate que, dans la plupart des cas, l'adoption d'une question préalable revêt une signification politique beaucoup plus nette ; en l'adoptant, le Sénat entend exprimer une hostilité d'ensemble à l'égard d'un texte qu'en tout état de cause il entend repousser. En pareil cas, la question préalable ne porte pas réellement sur l'opportunité de poursuivre la délibération, mais constitue l'expression procédurale d'une attitude de fond dont la portée et la signification doivent être explicitement prises en compte par le règlement du Sénat.

La commission présente alors un amendement visant à distinguer entre les questions préalables qui, pour une raison ou pour une autre, tendent traditionnellement à faire cesser la délibération, et celles par lesquelles le Sénat marque qu'il s'oppose d'emblée et entièrement à l'adoption du texte en discussion. Cet amendement est adopté par le Sénat sans le moindre débat. Saisi à nouveau de la validité du dépôt de la question préalable à l'encontre du projet de loi autorisant le gouvernement à réformer la protection sociale par voie d'ordonnance[46], le Conseil constitutionnel tire les conséquences de cette modification du règlement du Sénat et valide cette nouvelle procédure par sa décision du 30 décembre 1995[47].

Depuis cette décision, la question préalable positive paraît solidement implantée dans le champ parlementaire, même si l'on peut regretter l'abandon par la Haute Assemblée de la mission législative qu'elle implique. En aliénant cette mission essentielle, le Sénat semble avoir d'abord souhaité épargner au gouvernement les « désagréments » du bicamérisme, au détriment de sa fonction parlementaire. Dès lors, cette pratique autorise à s'interroger sur la réalité d'un bicamérisme dans lequel, au nom d'un réalisme politique douteux, l'une des assemblées refuse de jouer son rôle constitutionnel.

46. Séance du 15 décembre 1995 (Sénat, *Journal des débats*, p. 4396).

47. Conseil constitutionnel, n° 95-370 DC du 30 décembre 1995 (*Journal des lois et décrets*, 31 décembre 1995, p. 19111 *sq.*).