



Juillet 2024

DIRECTION DE LA SÉANCE

LES IRRECEVABILITÉS DE NATURE CONSTITUTIONNELLE

SOMMAIRE

Pages

INTRODUCTION	9
RÉSUMÉ.....	11
I. L'IRRECEVABILITÉ FINANCIÈRE DE L'ARTICLE 40 DE LA CONSTITUTION : UN CONTRÔLE À TOUS LES STADES DE LA PROCÉDURE.....	15
A. COMMENT APPRÉCIER LA PORTÉE DE L'ARTICLE 40 DE LA CONSTITUTION POUR LES AMENDEMENTS AYANT UNE INCIDENCE FINANCIÈRE ?.....	15
1. <i>Le champ de l'article 40</i>	15
a) Quelles sont les administrations publiques concernées par l'article 40 ?	15
b) Dans quel cas l'article 40 peut-il s'appliquer aux associations et aux entreprises publiques ?.....	16
2. <i>L'asymétrie entre les recettes et la dépense</i>	16
a) Pourquoi distingue-t-on les recettes et la dépense ? Pluriel et singulier.....	16
b) Quelle est la base de référence pour apprécier l'augmentation d'une charge publique ?.....	17
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 recettes ?	17
3. <i>Les recettes : la possibilité de les « gager »</i>	17
a) Comment peut-on compenser la baisse d'une ressource publique ?.....	17
b) Faut-il apprécier la réalité du gage ?.....	17
c) Pourquoi gage-t-on souvent par une augmentation des droits sur le tabac ?.....	18
d) Un crédit d'impôt est-il une réduction de recettes ?	19
4. <i>La dépense : l'impossibilité de l'augmenter</i>	19
a) Comment apprécie-t-on si une disposition comporte l'augmentation d'une charge publique ?.....	19
b) À quelles conditions peut-on redéployer une dépense dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances ?	20
5. <i>Les prélèvements sur recettes</i>	21
B. QUI VÉRIFIE, AU SÉNAT, LA BONNE APPLICATION DE L'ARTICLE 40, ET SELON QUELLE PROCÉDURE ?	22
1. <i>Une irrecevabilité de caractère absolu qui impose un examen a priori systématique de la recevabilité financière des amendements</i>	22
2. <i>Le contrôle de la recevabilité financière des amendements au Sénat</i>	23
a) Le contrôle exercé préalablement à l'élaboration du texte en commission : la compétence du président de la commission saisie au fond	23
b) Le contrôle exercé sur les amendements rédigés en vue de l'examen des textes en séance publique : la compétence de la commission des finances	24
II. LA PROTECTION DES DOMAINES DE LA LOI DE FINANCES ET DE LA LOI DE FINANCEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE : UNE PRÉROGATIVE DES COMMISSIONS COMPÉTENTES	25
A. LES IRRECEVABILITÉS « LOLF » APPRÉCIÉES PAR LA COMMISSION DES FINANCES	25
1. <i>Dans le cadre des lois de finances</i>	25
a) La disposition proposée par l'amendement est un « cavalier budgétaire ».....	25
b) La disposition proposée appartient au domaine des lois de finances mais fait l'objet d'une imputation erronée entre ses deux parties.....	26
2. <i>Dans le cadre des « lois ordinaires » : la protection du domaine exclusif des lois de finances</i>	29

B. LES IRRECEVABILITÉS « SOCIALES » APPRÉCIÉES PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES	30
1. <i>Le champ de l'irrecevabilité</i>	30
2. <i>La mise en œuvre de l'irrecevabilité</i>	32
a) Pour les textes « ordinaires »	32
b) Pour les projets de loi de financement de la sécurité sociale	32
 III. L'EXCEPTION D'IRRECEVABILITÉ DE L'ARTICLE 41 DE LA CONSTITUTION : UNE PRÉROGATIVE DU PRÉSIDENT DU SÉNAT	34
A. DE LA PROTECTION DU DOMAINE DU RÈGLEMENT À LA GARANTIE DE LA QUALITÉ DE LA LOI	34
B. LA PROCÉDURE D'INVOCATION DE L'IRRECEVABILITÉ	36
1. <i>Une compétence personnelle du Président du Sénat</i>	36
2. <i>Le champ d'application de l'irrecevabilité</i>	36
3. <i>Le moment de l'invocation : entre le dépôt et l'adoption du texte en cause</i>	37
4. <i>Une compétence discrétionnaire</i>	38
5. <i>Un rôle d'impulsion de la commission saisie au fond</i>	38
6. <i>La saisine du Conseil constitutionnel en cas de désaccord entre le Président du Sénat et le Gouvernement</i>	38
C. LA DÉLIMITATION DES CONTOURS DE LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE DU PARLEMENT	39
1. <i>Le vote au Parlement emporte une présomption de compétence législative</i>	39
2. <i>La pluralité des domaines de la loi</i>	39
3. <i>La distinction entre les « règles », les « principes généraux » et les « conditions générales »</i>	41
4. <i>Une exigence posée par le Conseil constitutionnel : la portée normative de la loi</i>	44
5. <i>L'interdiction des injonctions au Gouvernement</i>	45
 IV. 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	47
A. LA CONFIRMATION DE LA TRADITION PARLEMENTAIRE ET DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL	47
B. L'APPRÉCIATION, EN PREMIÈRE LECTURE, DU LIEN DIRECT OU INDIRECT AVEC LE TEXTE EN DISCUSSION : LE RECOURS AU « FAISCEAU D'INDICES » ..	48
C. LA NÉCESSITÉ, APRÈS LA PREMIÈRE LECTURE, D'UNE RELATION DIRECTE AVEC LES DISPOSITIONS RESTANT EN DISCUSSION : LA CONSÉCRATION CONSTITUTIONNELLE DU « PRINCIPE DE L'ENTONNOIR »	50
1. <i>Un principe hérité de la tradition parlementaire</i>	50
2. <i>Un principe abandonné puis repris par le Conseil constitutionnel</i>	51
3. <i>La mise en œuvre pratique du principe de l'entonnoir</i>	51
a) <i>L'irrecevabilité ex ante des amendements remettant en cause les « conformes »</i>	51
b) <i>Le contrôle ex ante de la recevabilité des amendements portant article additionnel</i>	53
D. LA PROCÉDURE DE DÉCLARATION D'IRRECEVABILITÉ : UNE COMPÉTENCE DE LA COMMISSION SAISIE AU FOND À TOUS LES STADES DE LA PROCÉDURE	53
 V. LES AUTRES IRRECEVABILITÉS	55

A. L'IRRECEVABILITÉ D'UN AMENDEMENT PARLEMENTAIRE TENDANT À AUTORISER LE GOUVERNEMENT À PRENDRE DES ORDONNANCES EN APPLICATION DE L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION, À RÉTABLIR OU ÉTENDRE UNE TELLE AUTORISATION	55
B. L'IRRECEVABILITÉ DE TOUT AMENDEMENT NON SOUMIS AU PRÉALABLE À LA COMMISSION	56
C. L'IRRECEVABILITÉ DE TOUT AMENDEMENT AU TEXTE D'UNE COMMISSION MIXTE PARITAIRE N'AYANT PAS REÇU L'ACCORD DU GOUVERNEMENT	56
D. L'IRRECEVABILITÉ D'UN AMENDEMENT PORTANT SUR UN PROJET OU UNE PROPOSITION DE LOI ORDINAIRE ET MODIFIANT LA CONSTITUTION, UNE LOI ORGANIQUE OU UNE DISPOSITION RÉGLEMENTAIRE	56
E. L'IRRECEVABILITÉ DES AMENDEMENTS AUX ARTICLES DU TRAITÉ ANNEXÉ À UN PROJET DE LOI DE RATIFICATION	57
F. L'IRRECEVABILITÉ FONDÉE SUR L'ARTICLE 44 BIS, ALINÉA 10 DU RÈGLEMENT POUR LES AUTRES CAS QUE CEUX SPÉCIFIQUEMENT VISÉS PAR LE RÈGLEMENT	57

INTRODUCTION

Pourquoi ce guide pratique¹ ?

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 à l'ordre du jour après la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008**.

La procédure législative repose désormais sur l'examen en séance plénière du texte élaboré par la commission saisie au fond. Les différents contrôles de recevabilité des amendements déposés en vue de l'établissement du texte de la commission revêtent donc une importance toute particulière. Ce contrôle relève essentiellement de la **compétence de la commission saisie au fond**, après une éventuelle consultation du président de la commission des finances ou de la commission des affaires sociales, selon le type de contrôle concerné.

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 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. 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.

L'article 45, alinéa 6, du Règlement dispose que le président de la commission saisie au fond adresse au Président du Sénat, avant leur examen en séance publique, la **liste des propositions ou des amendements dont la commission estime qu'ils ne relèvent manifestement pas du domaine de la loi** ou qu'ils sont contraires à une délégation accordée en vertu de l'article 38 de la Constitution (habilitation du Gouvernement à légiférer par ordonnance).

Les modalités d'application de l'irrecevabilité de l'article 41 de la Constitution sont précisées dans un *vademecum*².

¹ Ce guide a été élaboré avec le concours des services des commissions des affaires sociales et des finances.

²

https://www.senat.fr/fileadmin/Seance/Documents/Vademecum/Vademecum_irrecevabilites_art_41.pdf

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence évolutive sur l'exigence d'un lien de l'amendement avec le texte en discussion que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a consacrée. En première lecture, tout amendement doit ainsi **avoir un lien, même indirect**, avec le texte déposé ou transmis (article 45, alinéa 1, de la Constitution et article 44 *bis*, alinéa 3, du Règlement du Sénat).

Lors des lectures ultérieures et au stade de la commission mixte paritaire, le Conseil constitutionnel est également revenu, après l'avoir abandonné un temps, à la règle traditionnelle de « l'**entonnoir** »¹ consacrée par la coutume et les règlements des assemblées parlementaires depuis la fin du XIX^e 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 (article 44 *bis*, alinéa 6, du Règlement du Sénat).

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.

En pratique, les modalités d'application de ces règles aux amendements de séance sont développées dans un *vademecum* sur la procédure de déclaration des irrecevabilités en application de l'article 45 de la Constitution et un *vademecum* pour une bonne pratique de la règle de l'entonnoir².

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 et que le partage de l'ordre du jour entraîne 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.

² https://www.senat.fr/fileadmin/Seance/Documents/Vademecum/Vademecum_irrecevabilites_art_45.pdf
https://www.senat.fr/fileadmin/Seance/Documents/Vademecum/Vademecum_regle_entonnoir.pdf

RÉSUMÉ

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

- Les irrecevabilités financières « article 40 de la Constitution »

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. »*

- La protection du domaine de la loi de finances : les irrecevabilités « LOLF »

L'**article 34 de la loi organique relative aux lois de finances** délimite le champ des lois de finances. Le contrôle des « irrecevabilités LOLF » se décline en deux volets. Il consiste, d'une part, à sanctionner toute disposition qui n'aurait pas sa place dans une loi de finances ou qui ne se trouverait pas dans la bonne partie de la loi de finances et, d'autre part, à sanctionner toute disposition qui se trouverait dans une loi « ordinaire », alors qu'elle entre dans le champ exclusif de la loi de finances.

- La protection du domaine de la loi de financement de la sécurité sociale : les « irrecevabilités sociales »

Les **articles L.O. 111-3-1 et suivants du code de la sécurité sociale** sont le pendant pour les lois de financement de la sécurité sociale de l'article 34 de la loi organique relative aux lois de finances. Ils délimitent le champ des lois de financement de la sécurité sociale et permettent de sanctionner les dispositions qui n'y auraient pas leur place ainsi que les dispositions figurant en « loi ordinaire » alors qu'elles relèvent du périmètre exclusif de la loi de financement de la sécurité sociale.

- L'irrecevabilité des dispositions ne relevant pas du domaine de la loi

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 de la Constitution (habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance, pour une durée limitée, des mesures relevant du domaine de la loi), 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'irrecevabilité des « cavaliers législatifs »

L'article 45, alinéa 1, 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.* »

Cette règle constitutionnelle a été transposée dans le Règlement du Sénat (article 44 bis, alinéa 3) par la résolution du 2 juin 2009.

- L'irrecevabilité fondée sur la « règle de l'entonnoir »

Après la première lecture, l'article 44 bis, alinéas 5 et suivants, du Règlement du Sénat précise que « *la discussion des articles ou des crédits budgétaires est limitée à ceux pour lesquels les deux assemblées n'ont pas encore adopté un texte ou un montant identique* ». Dès lors, « *il n'est reçu, après la première lecture, aucun amendement ni article additionnel qui remettrait en cause, soit directement, soit par des additions qui seraient incompatibles, des articles ou des crédits budgétaires votés par l'une et l'autre assemblée dans un texte ou avec un montant identique. De même est irrecevable toute modification ou adjonction sans relation directe avec une disposition restant en discussion.* »

Cependant, par exception, sont recevables les dispositions édictées pour « *assurer le respect de la Constitution* », « *effectuer une coordination avec d'autres textes en cours d'examen ou avec un texte promulgué depuis le début de l'examen du texte en discussion* » ou « *procéder à la correction d'une erreur matérielle dans le texte en discussion* ».

Sont ainsi sanctuarisées, au fur et à mesure de la navette, les dispositions ayant fait l'objet d'un accord des deux assemblées.

- L'irrecevabilité relative aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution

Sont irrecevables les propositions de loi ou les amendements parlementaires tendant à autoriser le Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures qui sont normalement du domaine de la loi, à rétablir ou à étendre une telle autorisation.

Cette règle a été transposée à l'article 44 bis, alinéa 3 bis, du Règlement du Sénat par la résolution du 1^{er} juin 2021.

- L'irrecevabilité des amendements non soumis au préalable à la commission

L'article 44, alinéa 2, de la Constitution permet au Gouvernement, après l'ouverture du débat, de « *s'opposer à l'examen de tout amendement qui n'a pas été antérieurement soumis à la commission* ».

- L'irrecevabilité de tout amendement au texte d'une commission mixte paritaire n'ayant pas reçu l'accord du Gouvernement

L'article 45, alinéa 3, de la Constitution et l'article 42, alinéa 12, du Règlement disposent qu'aucun amendement n'est recevable, sauf accord du Gouvernement, à l'occasion de l'examen d'un texte élaboré par une commission mixte paritaire.

- L'irrecevabilité d'un amendement portant sur un projet ou une proposition de loi ordinaire et modifiant la Constitution, une loi organique ou une disposition réglementaire

Un amendement portant sur un projet ou une proposition de loi ordinaire mais s'appliquant formellement à un article de la Constitution, une loi organique ou une disposition réglementaire (par exemple le code de procédure civile) ne peut être reçu.

- L'irrecevabilité des amendements aux articles du traité annexé à un projet de loi de ratification

L'article 47 du Règlement 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.

I. L'IRRECEVABILITÉ FINANCIÈRE DE L'ARTICLE 40 DE LA CONSTITUTION : UN CONTRÔLE 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 ?

L'article 45, alinéa 1, du Règlement du Sénat prévoit que : *« Le président de la commission des finances contrôle la recevabilité au regard de l'article 40 de la Constitution (...) des amendements déposés en vue de la séance publique. Les amendements déclarés irrecevables ne sont pas mis en distribution. »*

L'alinéa 4 de ce même article dispose ensuite que : *« tout sénateur ou le Gouvernement peut soulever en séance une exception d'irrecevabilité fondée sur l'article 40 de la Constitution ».*

Si cet alinéa prévoit que *« l'irrecevabilité est admise de droit et sans débat si elle est affirmée par la commission des finances »*, les rédacteurs d'amendements n'en ont pas moins besoin de disposer d'éléments d'explication sur les modalités d'application et les effets juridiques de cette disposition.

Les pages suivantes présentent les grands principes selon lesquels s'applique le contrôle de la recevabilité financière au Sénat. Pour davantage de précisions, il convient de se référer au dernier rapport d'information de la commission des finances sur le sujet et aux communications du président devant la commission des finances¹.

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

¹ Rapport d'information n° 263 (2013-2014) de M. Philippe Marini et communications du président de la commission des finances : <http://www.senat.fr/commission/fin/article40/article40.html>

- les collectivités territoriales (communes, départements, régions, collectivités *sui generis*) et les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) ;
- les administrations de sécurité sociale ;
- les organismes divers relevant du statut d'établissement public administratif ou dans certains cas un établissement public à caractère industriel et commercial.

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

L'article 40 peut trouver à s'appliquer à des entreprises publiques, des établissements publics à caractère industriel et commercial ou même à des 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. L'asymétrie 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, 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'origine¹ 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, circulaires, jurisprudence nationale et internationale) soit, si cela est plus favorable à l'initiative parlementaire, le **droit proposé** (projets de loi déposés et propositions de loi adoptées par au moins l'une des deux chambres du Parlement au cours de la dernière législature, exposé des motifs, études d'impact et même engagements du Gouvernement, dès lors qu'ils ont été clairement et publiquement exprimés, dans une enceinte et au cours d'une procédure parlementaires).

Ainsi, sous réserve de ne pas être plus « coûteuse », une initiative parlementaire créant ou aggravant une charge publique sera regardée comme recevable dès lors qu'elle est de même effet en droit qu'une disposition en vigueur, une disposition inscrite dans le texte examiné ou qu'une intention formulée par le Gouvernement.

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 recettes ?

Là encore, il convient de **se référer littéralement au texte** de l'article 40 de la Constitution qui qualifie d'irrecevables les initiatives parlementaires qui prévoient soit une diminution des ressources publiques, soit une augmentation d'une charge publique, **ce qui 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 juridiquement 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* ».

¹ Le Conseil constitutionnel a explicité cette interprétation dans sa décision n° 85-203 DC du 28 décembre 1985.

La réalité du gage est ainsi appréciée de trois façons :

- l'augmentation de recettes doit **compenser exactement** la perte de recettes suscitée par la disposition concernée, d'où l'expression indispensable « à due concurrence » ;
- l'augmentation de recettes déterminée par le gage doit **bénéficier à la collectivité ou à l'organisme qui subit la perte de recettes** ;
- la compensation doit être **immédiate**.

Dans le cas particulier des collectivités locales, la perte de recettes est compensée par une majoration, à due concurrence, d'une ressource non fiscale perçue par l'ensemble des collectivités, en l'occurrence la dotation globale de fonctionnement (DGF). Un prélèvement sur recettes (PSR) effectivement perçu par les collectivités concernées par la perte de recettes peut également être utilisé comme gage. La majoration de la DGF ou du PSR doit ensuite être gagé pour l'État (gage dit « en cascade »).

Au plan formel, le gage est écrit de manière différente selon que la perte de recettes s'applique à l'État, à la sécurité sociale ou aux collectivités territoriales.

Exemples¹ :

La perte de recettes résultant pour l'État de (...) est compensée, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle à l'accise sur les tabacs prévue au chapitre IV du titre I^{er} du livre III du code des impositions sur les biens et services.

La perte de recettes résultant pour les organismes de sécurité sociale de (...) est compensée, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle à l'accise sur les tabacs prévue au chapitre IV du titre I^{er} du livre III du code des impositions sur les biens et services².

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 résultant pour les collectivités territoriales de (...) est compensée, à due concurrence, par une majoration de la dotation globale de fonctionnement.

La perte de recettes résultant pour l'État du paragraphe précédent est compensée, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle à l'accise sur les tabacs prévue au chapitre IV du titre I^{er} du livre III du code des impositions sur les biens et services.

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

Sous réserve des conditions indiquées ci-dessus, **les dispositions entraînant une perte de recettes devant être gagées peuvent l'être par**

¹ Cf. Guide pratique pour la rédaction des amendements, sous-amendements et motions de procédure élaboré par la direction de la Séance :

https://www.senat.fr/fileadmin/Seance/Documents/Guides_pratiques/La_redaction_amendements_ss-amendements_motions-de-procedure.pdf

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

l'augmentation de n'importe quelle ressource, à condition que celle-ci soit certaine et effectivement affectée à la bonne personne publique concernée.

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, lorsque la baisse de ressources prévue par la mesure affecte l'État, la pratique a conduit à gager de plus en plus fréquemment par une telle augmentation.

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 dernière hypothèse, il constitue une dépense au regard de l'article 40. Aussi, pour qu'une initiative parlementaire visant à créer ou à étendre le bénéfice d'un crédit d'impôt soit considérée comme recevable au titre de l'article 40, celle-ci doit préciser qu'elle « *ne s'applique qu'aux sommes venant en déduction de l'impôt dû* ». Il s'agit ainsi de prévoir que le nouveau crédit d'impôt ou l'extension du crédit d'impôt concerné fonctionnera comme une réduction d'impôt. L'amendement doit par ailleurs être gagé dans les conditions précisées *supra*.

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

Une initiative parlementaire peut bien entendu toujours diminuer la dépense. À l'inverse, l'augmentation d'une charge publique est prohibée par la Constitution.

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 **juridiquement 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.

Une charge publique ne s'entend pas seulement d'une dépense au sens strict, mais également **d'une compétence assignée à une personne publique ou d'un droit détenu sur elle.**

La charge s'analyse, par ailleurs, au niveau de chaque personne publique. **Il n'est donc pas possible de transférer une charge.**

Dans le cas particulier des collectivités locales, la charge s'analyse au niveau de chaque catégorie juridique de collectivités territoriales, soit : le bloc communal (communes et groupements de communes), les départements et les régions.

Du point de vue de l'article 40 de la Constitution, un transfert de charge n'est constitué que lorsqu'il est opéré entre catégorie de collectivité territoriale. Ainsi, un amendement confiant une compétence régionale aux départements sera regardé comme irrecevable. À l'inverse, un amendement transférant une compétence des communes vers les EPCI pourra être regardé comme recevable.

Parfois, cependant, la création ou l'aggravation de charge n'est pas constituée en elle-même. 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.

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

b) À 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 crédits entre les programmes d'une même mission, sous réserve de ne pas augmenter le montant des crédits de celle-ci.**

Pour mémoire, cette faculté ne peut être exercée qu'à l'occasion de l'examen d'un projet de loi de finances, unique catégorie de lois auxquelles la Constitution et la LOLF reconnaissent la faculté de déterminer les crédits alloués aux missions du budget de l'État.

Dans sa décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, le Conseil constitutionnel a précisé que l'article 47 de la LOLF s'appliquait :

– 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**¹ ;

¹ Cela s'applique également, à compter du 1^{er} janvier 2023, aux lois de finances de fin de gestion.

– aux amendements aux dispositions analogues figurant dans les lois mentionnées 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 dans les lois relatives aux résultats de la gestion et portant approbation des comptes de l’année.

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, ce qui suppose une annulation de crédits pour compenser toute majoration par ailleurs.

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

Une annulation de crédits ouverts ne peut, par ailleurs, porter sur des dépenses de personnel (titre 2). Au-delà de cette réserve, il convient de veiller à ce que l’annulation, notamment dans le cadre d’un gage, reste crédible et n’affecte pas la mise en œuvre d’un programme contenant, par exemple, d’importantes dépenses de guichet.

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 également irrecevables (article 7 de la LOLF).

5. Les prélèvements sur recettes

Le mécanisme des « prélèvements sur recettes » (PSR) permet à certaines opérations, *a priori* assimilables à des dépenses, d’être traitées comme des opérations sur recettes. Ainsi, l’augmentation d’un PSR n’est pas regardée juridiquement comme une dépense supplémentaire, mais comme une moindre recette.

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

Plusieurs transferts financiers de l'État vers l'Union européenne ou les collectivités locales sont opérés sous la forme de PSR dont, par exemple, la dotation globale de fonctionnement (DGF).

Du point de vue de l'initiative parlementaire, deux conséquences découlent de la spécificité des prélèvements sur recettes :

– d'une part, **ceux-ci peuvent être augmentés**, dès lors qu'ils sont gagés à due concurrence par l'augmentation d'autres recettes au profit de l'État ;

– 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'État (c'est le gage « en cascade »).

Il existe deux types de prélèvements sur recettes définis strictement par l'article 6 de la LOLF :

– le prélèvement opéré sur les recettes de l'État au titre de la participation de la France au budget de l'Union européenne ;

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

Les autres dotations de l'État aux collectivités territoriales sont regroupées, en majorité mais pas exclusivement, 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 l'article 40 de la Constitution comme instituant **une irrecevabilité de caractère absolu** à l'encontre des amendements qui ne respectent pas ses dispositions¹. 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.

¹ Cf. notamment décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006 relative à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, dans laquelle le Conseil relevait : « 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

Cette procédure d'examen *a priori* de la recevabilité des amendements d'origine parlementaire au regard de l'article 40 de la Constitution a été mise en place au Sénat à compter de juillet 2007.

Cette règle est inscrite depuis la résolution du 2 juin 2009 à l'article 45 du Règlement du Sénat.

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

a) Le contrôle exercé préalablement à l'élaboration du texte en commission : la compétence du président de la commission saisie au fond

L'article 17 *bis*, alinéa 2, du Règlement du Sénat prévoit que le président de la commission saisie au fond contrôle la recevabilité des amendements et sous-amendements au regard de l'article 40 de la Constitution, dans la phase d'adoption d'un texte sur les 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 de la Constitution. En cas de doute sur leur recevabilité, ils peuvent transmettre, par écrit, les amendements au président de la commission des finances qui leur rend un avis consultatif écrit.

Dans sa décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015³, le Conseil Constitutionnel a précisé, par une réserve d'interprétation, que l'irrecevabilité financière des amendements et propositions de loi doit, en outre, pouvoir être soulevée à tout moment lors de l'examen en commission.

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 ».

¹ Décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009 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 Décision n° 2015-712 DC du 11 juin 2015 sur la résolution réformant les méthodes de travail du Sénat dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent, plus moderne et plus efficace.

Par ailleurs, l'irrecevabilité financière peut être soulevée à tout moment, *a posteriori*, non seulement à l'encontre des amendements, mais également à l'encontre des modifications apportées par les commissions aux textes dont elles ont été saisies¹. En application de l'article 45, alinéa 4, du Règlement du Sénat, cette exception d'irrecevabilité peut être soulevée par tout sénateur ou par le Gouvernement pendant le déroulement de la séance publique. Il revient alors à la commission des finances de se prononcer : l'irrecevabilité est admise de droit si elle est affirmée par cette commission.

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

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

En application de l'article 45, alinéa 1, du Règlement du Sénat, le président de la commission des finances examine les amendements déposés en vue de la séance publique et instruit leur recevabilité financière.

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

En cas d'irrecevabilité d'un amendement, son auteur ou son premier signataire est alerté dans les meilleurs délais par la commission des finances, par un courriel généré par la base AMELI précisant le motif de l'irrecevabilité.

(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 président de la commission des finances déclare, s'il y a lieu, l'irrecevabilité de l'amendement. En cas de doute sur l'applicabilité de l'article 40, la commission des finances peut demander la réserve, conformément à l'article 45, alinéa 5, 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 ni, *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 Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009 (Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale) et décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009 précitée.

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 deux minutes et demie. 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. LA PROTECTION DES DOMAINES DE LA LOI DE FINANCES ET DE LA LOI DE FINANCEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE : UNE PRÉROGATIVE DES COMMISSIONS COMPÉTENTES

A. LES IRRECEVABILITÉS « LOLF » APPRÉCIÉES PAR LA COMMISSION DES FINANCES

L'article 17 *bis*, alinéa 2, et l'article 45, alinéa 1, du Règlement du Sénat prévoient les mêmes règles pour le contrôle de recevabilité au regard de la loi organique relative aux lois de finances que pour celui réalisé en application de l'article 40 de la Constitution. Il s'agit donc :

- d'une compétence du président de la commission saisie au fond lors de la phase d'examen des amendements déposés en vue de l'établissement du texte de commission, avec la possibilité de saisir pour avis le président de la commission des finances ;

- d'une compétence du président de la commission des finances pour les amendements déposés en vue de la séance publique.

Le contrôle se fait principalement *a priori*. Toutefois, une exception d'irrecevabilité peut être soulevée en séance par tout sénateur ou par le Gouvernement, dans les mêmes conditions que pour le contrôle de recevabilité au regard de l'article 40 de la Constitution.

1. Dans le cadre des lois de finances

L'article 34 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances détermine le domaine et la structure des lois de finances.

Dans le cadre de l'examen des lois de finances, l'irrecevabilité peut résulter de deux motifs principaux.

a) La disposition proposée par l'amendement est un « cavalier budgétaire »

C'est-à-dire **qu'elle ne relève pas du domaine des lois de finances**. Est considérée comme telle une disposition :

- qui ne concerne ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou la comptabilité de l'État ;

- qui n'a pas trait à des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autres que l'État ;

- qui n'a pas pour objet de répartir des dotations aux collectivités territoriales ou d'approuver des conventions financières ;

- qui n'est pas relative au régime de la responsabilité pécuniaire des agents des services publics ou à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques.

b) La disposition proposée appartient au domaine des lois de finances mais fait l'objet d'une imputation erronée entre ses deux parties

La loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances prévoit que **les projets de loi de finances sont présentés en deux parties distinctes.**

En fonction de leurs effets, **les dispositions d'un projet de loi de finances ne peuvent figurer que dans l'une ou l'autre de ces deux parties.**

En conséquence, un amendement peut, compte tenu des dispositions qu'il prévoit, n'être recevable qu'en première ou en seconde partie de la loi de finances.

Lorsqu'un amendement – parlementaire ou gouvernemental – n'est pas recevable en première partie de la loi de finances, le président de la commission des finances le déclare irrecevable tout en informant son auteur de la possibilité qu'il aura de redéposer cet amendement en seconde partie. Lorsqu'un amendement n'est pas recevable en seconde partie de la loi de finances, le président de la commission des finances le déclare irrecevable sans pouvoir offrir la possibilité à l'auteur de le « déplacer » en première partie puisque celle-ci aura déjà été examinée.

L'article 34 de la LOLF, dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2021-1836 du 28 décembre 2021 relative à la modernisation de la gestion des finances publiques, applicable à compter du projet de loi de finances pour 2023, énumère les dispositions qui ne peuvent figurer qu'en première ou en seconde partie.

Partie de la loi de finances	Effet juridique des dispositions	Exemple (si pertinent)
Première partie	Autorisation de percevoir les ressources de l'État et les impositions de toutes natures affectées à d'autres personnes morales que l'État	
	Dispositions relatives aux ressources de l'État	
	Dispositions relatives à l'affectation de recettes au sein du budget de l'État	<i>Paramètres de l'attribution du produit des recettes additionnelles des droits de visas à l'opérateur public Atout France</i>
	Dispositions relatives à l'assiette, au taux, à l'affectation et aux modalités de recouvrement des impositions de toutes natures affectées à une autre personne morale que l'État	<i>Hausse du taux applicable à la taxe sur les entrées en salle de cinéma dont le produit est versé au profit du Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC)</i>
	Institution et évaluation d'un prélèvement sur recettes	<i>Création d'un prélèvement sur recettes au profit des collectivités territoriales</i>
	Fixation des plafonds de dépenses du budget général, des budgets annexes et des comptes spéciaux ainsi que des autorisations d'emplois rémunérés par l'État	
	Données générales de l'équilibre budgétaire	
	Autorisations relatives aux emprunts et à la trésorerie de l'État et fixation du plafond de variation nette de la dette négociable de l'État	
	Modalités d'emplois des éventuels surplus de recettes issus du produit des impositions établies au profit de l'État	

Partie de la loi de finances	Effet juridique des dispositions	Exemple (si pertinent)
Seconde partie	Fixation du montant des crédits par missions et programmes	
	Fixation des plafonds d'emplois de l'État et des opérateurs	
	Fixation des plafonds de report de crédits	
	Définition des objectifs et indicateurs de performance	
	Autorisation et détermination du régime d'octroi d'une garantie de l'État ou de la prise en charge de la dette d'un tiers	
	Dispositions affectant les dépenses budgétaires	
	Fixation des modalités de répartition des concours de l'État ou des recettes affectées aux collectivités territoriales	Modalités de calcul de la dotation globale de fonctionnement des communes
	Approbation de conventions financières	
	Institution de dispositions relatives à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques	Demande de rapport sur le volet financier et budgétaire d'une politique publique
	Autorisation de transfert de données fiscales permettant de limiter les charges ou d'accroître les ressources de l'État	Autorisation pour un opérateur de gestion du domaine forestier à échanger des informations de nature fiscale avec d'autres administrations publiques

Le respect des règles d'imputation d'un amendement entre la première et la seconde partie de la loi de finances est sans incidence sur la recevabilité financière exercée *prioritairement* au titre de l'article 40 de la Constitution. En d'autres termes, même si un amendement contient des dispositions qui sont « correctement placées » eu égard à leur effet en droit, il

ne peut être regardé comme recevable s'il aggrave une charge publique au sens de l'article 40 de la Constitution.

2. Dans le cadre des « lois ordinaires » : la protection du domaine exclusif des lois de finances

En dehors des projets de loi de finances, le contrôle de recevabilité repose essentiellement sur le respect du domaine exclusif de ces lois.

Ce domaine est défini par l'article 34 de la loi organique relative aux lois de finances, ainsi que, notamment, par les articles 7, 9, 10, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 30, 33, 35 et 36 de la même loi.

Les amendements qui, dans le cadre d'une loi ordinaire, ne respecteraient pas ce « *domaine réservé* » sont irrecevables.

S'agissant de l'affectation des taxes à un tiers :

- l'article 36 de la loi organique, dans sa rédaction en vigueur, prévoit que « *l'affectation, totale ou partielle, à une autre personne morale d'une ressource établie au profit de l'État ne peut résulter que d'une disposition de loi de finances* ». La commission des finances procède à une interprétation stricte, en application de laquelle seule l'affectation à des tiers d'impositions déjà établies au profit de l'État est prohibée. Une telle affectation demeure donc possible pour les impositions nouvelles qui seraient créées par l'amendement en question, pour autant que cette affectation ne puisse être considérée comme le financement d'une charge nouvelle ;

- à compter du dépôt du projet de loi de finances pour 2025, cette disposition est transférée au III de l'article 2 de la même loi organique et **le domaine réservé est étendu**, au IV de cet article, à « *l'affectation du produit d'une imposition de toute nature* ». Cette disposition ne s'applique toutefois pas aux impositions affectées aux collectivités territoriales, à leurs établissements publics et aux organismes de sécurité sociale, à l'exception des impositions dont le produit est, en tout ou partie, affecté au budget de l'État.

La réforme issue de la loi organique du 28 décembre 2021 précitée introduit quelques autres modifications au domaine réservé des lois de finances, applicables depuis le dépôt du projet de loi de finances pour 2023 :

- les prélèvements sur les recettes de l'État « *sont institués par une loi de finances* » (article 6) ;

- les « jaunes » budgétaires et les documents de politique transversale (annexes générales destinées à l'information et au contrôle du Parlement) sont prévus « *par les lois de finances* », et non plus « *par les lois et règlements* » (article 51).

B. LES IRRECEVABILITÉS « SOCIALES » APPRÉCIÉES PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES

Fondé sur les **dispositions organiques du code de la sécurité sociale** qui délimitent le champ des lois de financement de la sécurité sociale, ce contrôle permet de sanctionner, dans les lois de financement de la sécurité sociale, les dispositions qui n'y auraient pas leur place et, dans les « *lois ordinaires* », les dispositions qui devraient figurer dans la loi de financement de la sécurité sociale.

En pratique, **l'article 45, alinéa 3, du Règlement du Sénat** prévoit que *« le président de la commission des affaires sociales est compétent pour examiner la recevabilité des amendements déposés en vue de la séance publique au regard des dispositions organiques relatives aux lois de financement de la sécurité sociale. »*

Dès la création des **lois de financement de la sécurité sociale**, lors de la révision constitutionnelle du 22 février 1996, le constituant a marqué la volonté de bien délimiter le champ de ces nouvelles lois, en les centrant sur l'essentiel, à savoir **les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale**.

Les délais resserrés dans lesquels les lois de financement doivent être examinées (cinquante jours au total dont, en première lecture, vingt jours pour l'Assemblée nationale et quinze jours pour le Sénat) justifient la nécessité **d'éviter que ces lois de financement deviennent des lois « fourre-tout »**, par l'adjonction de nombreuses mesures diverses d'ordre social.

1. Le champ de l'irrecevabilité

Le législateur organique de 2005 a énuméré de manière précise **les dispositions susceptibles de figurer dans les lois de financement de la sécurité sociale**. Depuis 1^{er} septembre 2022¹, le contenu de ces lois est précisé aux articles L.O. 111-3-1 à L.O. 111-3-18 du code de la sécurité sociale.

Cinq conséquences découlent de ces dispositions :

– **un champ obligatoire** : chaque loi de financement de la sécurité sociale doit comporter un certain nombre de dispositions : les tableaux d'équilibre, les prévisions de recettes et les objectifs de dépenses, présentés par branche pour le régime général et l'ensemble des régimes obligatoires de base, ainsi que d'autres mesures, par exemple les plafonds des emprunts auxquels peuvent recourir ces régimes ;

– **un champ exclusif** : seule une loi de financement peut comporter les tableaux, prévisions et objectifs compris dans le domaine « obligatoire » mais également définir les règles applicables aux recettes exclusives des régimes de sécurité sociale, créer ou modifier des mesures de réduction, d'exonération ou d'abattement d'assiette des cotisations et contributions de sécurité sociale non compensées aux régimes ou établies pour une durée supérieure à trois ans ;

¹ Loi organique n°2022-354 du 14 mars 2022 relative aux lois de financement de la sécurité sociale

**Le domaine exclusif des lois de financement de la sécurité sociale
(article L.O. 111-3-16 du code de la sécurité sociale¹)**

I. - Seules des lois de financement de l'année ou rectificatives peuvent créer ou modifier des mesures de réduction ou d'exonération de cotisations ou de contributions de sécurité sociale affectées aux régimes obligatoires de base, à l'amortissement de leur dette ou à la mise en réserve de recettes à leur profit :

1° Soit non compensées à ces mêmes régimes ;

2° Soit établies pour une durée égale ou supérieure à trois ans, lorsqu'elles ont un effet :

a) Sur les recettes des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement, à l'amortissement de leur dette ou à la mise en réserve de recettes à leur profit ;

b) Sur l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement de ces mêmes cotisations et contributions.

II. - Le I s'applique également :

1° A toute mesure de réduction ou d'exonération de contributions affectées aux régimes obligatoires de base de sécurité sociale ou aux organismes concourant à leur financement, à l'amortissement de leur dette ou à la mise en réserve de recettes à leur profit ;

2° A toute mesure de réduction ou d'abattement de l'assiette de ces cotisations et contributions ;

3° A toute modification des mesures non compensées à la date de l'entrée en vigueur de la loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

- **un champ facultatif** : les lois de financement peuvent également comporter toute disposition affectant directement l'équilibre financier des régimes, modifiant les règles de gestion du risque ou d'organisation interne des régimes, ou encore visant à améliorer l'information et le contrôle du Parlement sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale ;

- **l'irrecevabilité, dans les lois de financement, des dispositions n'entrant pas dans ces champs** : toute mesure ayant un objet différent, par exemple dénuée d'impact financier – suffisant – sur les régimes ne peut figurer dans une loi de financement ;

- **l'irrecevabilité, dans les autres textes législatifs, des dispositions entrant dans le champ exclusif des lois de financement** : une loi ordinaire ou même une loi de finances ne peut modifier le plafond d'emprunt applicable au régime général par exemple.

Le Conseil constitutionnel, qui a, dès le début, souligné la nécessité de préserver le domaine des lois de financement conformément au souhait du constituant, **exerce un contrôle vigilant** sur ce qu'il estime être le champ des lois de financement.

Chaque année, depuis sa décision n° 2005-528 sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 2006, **il annule plusieurs « cavaliers sociaux », c'est-à-dire des dispositions qui « n'ont pas d'effet direct ou un effet trop indirect sur les dépenses [ou les recettes] des régimes obligatoires**

¹ Dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2022-354 du 14 mars 2022 précitée.

de base ou des organismes concourant à leur financement » ou qui « *n'ont pas pour objet d'améliorer l'information et le contrôle du Parlement sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale* » en n'hésitant pas à soulever ce grief d'office : il a ainsi censuré 27 articles ou parties d'articles dans la loi de financement pour 2022 (décision n° 2021-832 DC du 16 décembre 2021). Il a censuré certains articles qui figuraient dans le projet de loi initial du Gouvernement, comme la création des maisons de naissance dans la loi de financement pour 2011 ou les mesures de contention ou d'isolement appliquées à des personnes hospitalisées sans leur consentement dans la loi de financement pour 2022.

2. La mise en œuvre de l'irrecevabilité

a) Pour les textes « ordinaires »

L'article 17 *bis*, alinéa 2, du Règlement du Sénat prévoit que le contrôle de recevabilité des amendements au regard de la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale relève de la compétence du président de la commission saisie au fond lors de la phase d'examen des amendements déposés en vue de l'établissement du texte de commission.

L'article 45, alinéa 3, du Règlement du Sénat prévoit la compétence du président de la commission des affaires sociales pour examiner la recevabilité des amendements déposés en vue de la séance publique.

b) Pour les projets de loi de financement de la sécurité sociale

L'article 17 *bis* n'étant pas applicable aux projets de loi de financement de la sécurité sociale (comme le précise son alinéa 5), le président de la commission des affaires sociales est compétent, en application de l'**article 45, alinéa 3, du Règlement** du Sénat pour examiner la recevabilité des amendements déposés en vue de la séance publique.

Ce contrôle se fait principalement *a priori*. Toutefois, une exception d'irrecevabilité peut être soulevée en séance par tout sénateur ou par le Gouvernement. L'irrecevabilité est **admise de droit** et sans débat **si elle est affirmée par la commission des affaires sociales**.

Cette irrecevabilité **s'applique sans distinction aux amendements des parlementaires comme à ceux du Gouvernement**. En cas d'irrecevabilité d'un amendement, son auteur ou son premier signataire est alerté dans les meilleurs délais par un courriel généré par la base AMELI précisant le motif de l'irrecevabilité.

Dans le cadre des dernières lois de financement, plusieurs amendements ont été déclarés irrecevables selon cette procédure.

Sont ainsi déclarées **irrecevables** les dispositions dont les implications financières concernent le **budget de l'État** (aides au logement, etc.) ou celui des **collectivités territoriales** (versement transport, aide sociale, etc.) et les mesures impactant uniquement les comptes des **organismes complémentaires** d'assurance maladie (mutuelles, instituts de prévoyance,

etc.) ou d'assurance vieillesse (Agirc, Arrco, Ircantec, etc.), ou ceux du régime d'assurance chômage (Unedic).

Sont également déclarées irrecevables les dispositions dont l'incidence financière sur les comptes sociaux est nulle ou limitée :

- les **mesures non financières** (nomination, cessation de fonctions, fixation d'une limite d'âge de présidents et directeurs généraux d'établissements publics, fixation de la date d'entrée en vigueur de certaines mesures, obligation d'information annuelle des assurés, obligation de publication annuelle imposée aux caisses, organisation sanitaire, fonctionnement des établissements de santé...) ;
- les **dispositions relatives à la trésorerie et à la comptabilité** d'organismes qui gèrent des dépenses relevant de l'Ondam¹ mais sans incidence directe sur ces dépenses (certification des comptes de caisses ou de certains établissements publics de santé) ;
- les dispositions relevant de la politique de santé publique aux **effets indirects** sur les comptes de l'assurance maladie (politique de prévention, régime de la publicité sur les produits de santé, etc.) ;
- les dispositions touchant aux **droits sociaux dans l'entreprise**, lorsqu'elles n'ont **pas d'incidences financières sur la sécurité sociale**. Le Conseil constitutionnel a ainsi censuré des mesures concernant le partage de la charge du congé maternité entre employeurs pour les salariés à temps partiel ou la simplification de la présentation des cotisations et contributions salariales sur la fiche de paie.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel est enfin très stricte pour ce qui concerne les demandes de rapport au Parlement qui doivent, aux termes de la loi organique, améliorer « *l'information et le contrôle du Parlement sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale* ». Dans sa décision sur la LFSS pour 2022, le Conseil a ainsi censuré quatre articles portant demandes de rapport : sur la révision des actes hors nomenclature et leur financement, sur les dispositifs médicaux en nom de marque qui peuvent faire l'objet d'une substitution, sur la contraception masculine et sur l'amélioration de la couverture sociale contre le risque d'accidents du travail et de maladies professionnelles de certains travailleurs indépendants. Dans sa décision sur la LFSS pour 2023, le Conseil a également censuré trois dispositions prévoyant la remise d'un rapport : sur l'intérêt, la faisabilité et les potentielles limites d'un dispositif de référencement périodique des médicaments ; sur le coût, pour les comptes publics et sociaux, de l'instauration d'un bilan visuel obligatoire à l'entrée dans un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes et enfin sur les moyens à mettre en œuvre afin de rendre l'allocation journalière du proche aidant accessible aux aidants des personnes malades du cancer.

¹ Objectif national de dépenses d'assurance maladie.

III. L'EXCEPTION D'IRRECEVABILITÉ DE L'ARTICLE 41 DE LA CONSTITUTION : UNE 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* ». À 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.

L'expérience a montré que le Gouvernement a fait très peu jouer ces possibilités pourtant 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 entre les domaines de la loi et du règlement.

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. »

Entre 1958 et 1973, l'irrecevabilité n'a été invoquée qu'à l'encontre de 70 amendements et 14 propositions de loi¹. Elle n'a donné lieu à litige avec le Président du Sénat ou de l'Assemblée nationale qu'assez rarement : le Conseil constitutionnel n'est intervenu que 11 fois, dont 7 sur la demande du Président du Sénat (la dernière saisine datant de 1979). Pour l'application du second alinéa de l'article 37 de la Constitution permettant la « délégalisation » d'une disposition, 308 décisions ont été rendues sur ce fondement par le Conseil constitutionnel entre 1958 et le 4 juillet 2024.

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, peut soulever cette irrecevabilité. Suivant les propositions du groupe de réflexion sur les méthodes de travail du Sénat, approuvées par le Bureau et la Conférence de Présidents le 11 mars 2015, le Président du Sénat fait application, depuis octobre 2015, de l'article 41 de la Constitution. Depuis la session 2015-2016 et au 30 juin 2024, 477 amendements ont ainsi été déclarés irrecevables par le Président du Sénat. **L'exception d'irrecevabilité de l'article 41 peut être opposée à l'encontre non seulement des propositions de loi ou des amendements parlementaires mais aussi des amendements du Gouvernement.** Cette procédure est prévue par les alinéas 7 et 8 de l'article 45 du Règlement.

En outre, le Conseil constitutionnel a précisé, dans sa décision n° 2009-582 du 25 juin 2009 relative au Règlement du Sénat, que l'irrecevabilité de l'article 41 « *doit pouvoir être soulevée à l'encontre des modifications apportées par les commissions aux textes dont elles ont été saisies* ».

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 l'activité du 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 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 L'invocation la plus récente date de 1993.

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. À 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 indiqué le Conseil constitutionnel dans sa décision 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 ».

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 D'INVOCATION DE L'IRRECEVABILITÉ

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 ou à une commission.

2. Le champ d'application de l'irrecevabilité

Le Président du Sénat peut invoquer l'article 41 de la Constitution à l'encontre de toute proposition de loi, à l'exclusion des propositions de loi transmises par l'Assemblée nationale¹, ou de tout amendement, **y compris gouvernemental**, ainsi qu'à une modification apportée par une commission au texte dont elle a été saisie² 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 (habilitation du Gouvernement à prendre par ordonnance, pour une durée limitée, des mesures relevant du domaine de la loi)³.

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.

¹ Comme le précise F. LUCHAIRE, un tel texte n'est plus une proposition, « il est devenu la délibération d'une assemblée parlementaire » (*La Constitution de la République française*, sous la direction de F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRÉTOT, 3^{ème} édition, p. 1028.)

² Décision n° 2009-582 DC du 25 juin 2009, cons. 24 et 26.

³ L'article 41 peut être invoqué à l'encontre d'un amendement rétablissant une disposition adoptée par l'Assemblée nationale.

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 organique¹. En revanche, 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, 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 de la Constitution pour l'examen des lois organiques.

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

À la différence du contrôle de recevabilité financière qui, en vertu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, doit intervenir *a priori*, l'article 41 de la Constitution ne saurait faire obstacle au dépôt d'une proposition de loi ou d'un amendement. Il 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 réglementaire, 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, la direction de la Séance prend contact avec l'auteur de l'amendement pour l'informer de l'impossibilité de dépôt de l'amendement. Cette irrecevabilité *ab initio* **peut également s'appliquer à des propositions de loi**.

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, l'irrecevabilité de l'article 41. L'amendement en cause est donc déposé et publié.

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**. Cependant, en pratique, compte tenu des délais pour prononcer cette irrecevabilité (*cf.* ci-après : la proposition d'irrecevabilité est formulée par le président de la commission saisie au fond au Président du Sénat, lequel s'assure de l'absence de désaccord du Gouvernement), elle n'est pas soulevée à ce stade de l'établissement du texte de la commission.

¹ Décisions n° 87-234 DC du 7 janvier 1988 et n° 99-410 DC du 15 mars 1999.

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 n° 61-4 FNR 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 ne peut s'appliquer au texte transmis mais peut s'appliquer, en cas de suppression de la disposition au stade de l'examen en commission, à un amendement de rétablissement.

4. Une compétence discrétionnaire

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 ».

5. Un rôle d'impulsion de la commission saisie au fond

L'article 45, alinéa 6, du Règlement du Sénat confie un pouvoir de proposition à la commission saisie au fond : « *Le président de la commission saisie au fond adresse au Président du Sénat, avant leur examen en séance publique, la liste des propositions ou des amendements dont la commission estime qu'ils ne relèvent manifestement pas du domaine de la loi ou qu'ils sont contraires à une délégation accordée en vertu de l'article 38 de la Constitution* ».

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

En application du second alinéa de l'article 41 de la Constitution, la décision du Président du Sénat est notifiée au Gouvernement. 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.

Cette saisine du Conseil constitutionnel 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 Conseil constitutionnel.

En pratique, la procédure mise en place au Sénat est la suivante :

- le président de la commission saisie au fond adresse au Président du Sénat une liste des amendements dont la commission estime qu'ils ne relèvent manifestement pas du domaine de la loi ;
- la liste des amendements auxquels le Président du Sénat envisage d'opposer l'irrecevabilité prévue par l'article 41 de la Constitution est envoyée à titre informel au ministère chargé des relations avec le Parlement ;
- après cet échange informel et en cas d'absence d'opposition manifestée par le Gouvernement, le Président du Sénat notifie sa décision par courrier au ministre chargé des relations avec le Parlement et au président de la commission saisie au fond ;
- l'irrecevabilité est saisie par la direction de la Séance dans AMELI et un mail de notification est envoyé au premier signataire de chacun de ces amendements ;
- le ministre chargé des relations avec le Parlement écrit au Président du Sénat pour lui communiquer l'analyse du Gouvernement.

Les modalités de mise en œuvre de l'irrecevabilité en application de l'article 41 de la Constitution sont précisées dans un *vademecum*¹.

C. LA DÉLIMITATION DES CONTOURS DE LA COMPÉTENCE LÉGISLATIVE DU PARLEMENT

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 de la Constitution 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.**

¹ https://www.senat.fr/fileadmin/Seance/Documents/Vademecum/Vademecum_irrecevabilites_art_41.pdf

Outre l'article 34, qui peut être complété et précisé par une loi organique, de nombreuses dispositions constitutionnelles 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}	Parité hommes-femmes
	Art. 3	Fixation des règles relatives à l'électorat
	Art. 4	Garantie du pluralisme
	Art. 6	Élection du Président de la République
	Art. 11	Référendum d'initiative parlementaire
	Art. 13	Détermination des emplois pourvus en Conseil des ministres. Conditions de 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
	Art. 23	Conditions de remplacement des membres du Gouvernement dans leurs anciennes fonctions devenues incompatibles
	Art. 25	Fixation de la durée des pouvoirs de chaque assemblée, du nombre de ses membres, de leur indemnité, des conditions d'éligibilité, du régime des inéligibilités et des incompatibilités, des règles concernant les suppléants et remplaçants. 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. 34-1	Possibilité pour les assemblées de voter des résolutions
	Art. 35	Déclaration de guerre
	Art. 36	Prorogation de l'état de siège
	Art. 37-1	Possibilité d'insérer dans la loi, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental
	Art. 39	Conditions de présentation des projets de loi. Possibilité pour le président d'une assemblée de soumettre pour avis au Conseil d'État une proposition de loi avant son examen en commission
	Art. 38	Autorisation, ratification et modification des ordonnances
	Art. 44	Exercice du droit d'amendement
	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

Constitution de 1958 (suite)	Art. 61-1	Questions prioritaires de constitutionnalité
	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. 69	Saisine par voie de pétition du Conseil économique, social et environnemental
	Art. 71	Composition et fonctionnement du Conseil économique, social et environnemental
	Art. 71-1	Dispositions relatives au Défenseur des droits
	Art. 72	Création, libre administration et compétences 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 à adapter le droit applicable dans les départements et régions d'outre-mer
	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 par des conseils élus 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 le principe selon lequel la durée de cotisation nécessaire pour obtenir une pension à taux plein dépend de paramètres tels que l'espérance de vie à l'âge à partir duquel la liquidation d'une pension complète peut être demandée relève de la loi mais qu'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'assurance¹.

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 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* ») ;

- les **lois de financement de la sécurité sociale** qui « *déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique* » (la LOLFSS) ;

- 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 ;

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. »

- la **loi ordinaire** ou **organique** qui fixe des règles ou détermine les principes fondamentaux dans les matières suivantes.

Règles	Principes fondamentaux
- 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.	- de l'organisation générale de la Défense nationale ; - de la libre administration des collectivités territoriales par des conseils élus, 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.

La loi constitutionnelle du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse a enfin reconnu la compétence du législateur pour déterminer les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse (IVG).

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 de libre administration des collectivités territoriales, avant même la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Les principales décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État permettant de préciser les contours de la distinction entre les domaines respectifs de la loi et du règlement sont retracées dans le 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 concours¹.

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

Dans un considérant de principe de sa décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, 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 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).

¹ Cf. tableaux pages 47 et suivantes du guide disponible sous le lien suivant : https://www.vie-publique.fr/files/collection_number/portrait/photo/9782111455788.pdf

Le Conseil constitutionnel **opère une distinction 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 résultait 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* » de 1982 sur le droit au logement a permis d'écarter les résidences secondaires du champ d'application de ce texte.

Le Conseil constitutionnel a prononcé très peu de censures sur ce fondement (*cf.* décisions n° 2016-740 DC et 2016-741 DC du 8 décembre 2016, ainsi que la décision n° 2018-766 DC du 21 juin 2018).

Il a par ailleurs écarté le grief tiré d'un défaut de portée normative à l'encontre des lois de programmation (*cf.* décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017).

5. L'interdiction des injonctions au Gouvernement

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, n° 2000-428 DC du 4 mai 2000 et n° 2000-435 du 7 décembre 2000) ;

- au Gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions réglementaires qu'il doit prendre dans l'exercice de la compétence exclusive qu'il tient des articles 13 et 21 de la Constitution (décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009) ou de publier un décret dans un délai déterminé (décision n° 2018-772 DC du 15 novembre 2018) ;

- au Parlement ou au Gouvernement d'organiser un débat en séance publique (décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 ; décision n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024). 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.

IV. 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 1, 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.

À cet égard, le constituant de 2008 s'est inscrit dans le droit fil de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, depuis la décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 *Répression du terrorisme*, **opère une distinction entre la première lecture et les lectures ultérieures**, y compris pendant la procédure de la commission mixte paritaire.

S'agissant de la **première lecture**, le Conseil constitutionnel considérait ainsi, avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, que « *le droit d'amendement, qui appartient aux membres du Parlement et au Gouvernement, doit pouvoir s'exercer pleinement au cours de la première lecture des projets et des propositions de loi par chacune des deux assemblées ; qu'il ne saurait être limité, à ce stade de la procédure et dans le respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire, que par les règles de recevabilité ainsi que par la nécessité pour un amendement, quelle qu'en soit la portée, de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie.* »

Cette jurisprudence a été consacrée par la seconde phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, 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* ».

Le Règlement du Sénat, modifié par la résolution du 2 juin 2009, dispose, à l'article 44 bis, alinéa 3, que : « *Les amendements sont recevables s'ils s'appliquent effectivement au texte qu'ils visent et, en première lecture, s'ils présentent un lien, même indirect, avec le texte en discussion* ».

S'agissant des **lectures ultérieures**, le Conseil constitutionnel considère, au terme d'une jurisprudence évolutive, « *qu'il ressort de l'économie de l'article 45 de la Constitution, et notamment de son premier alinéa, que les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées à un projet ou une proposition de loi, après la première lecture, par les membres du Parlement et par le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion, c'est-à-dire qui n'a pas été adoptée dans les mêmes termes par l'une et l'autre assemblées ; que, toutefois, ne sont pas soumis à cette dernière obligation les 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* ».

Conformément à cette jurisprudence, l'article 44 bis du Règlement du Sénat est rédigé en ces termes :

« 5. - Après la première lecture, la discussion des articles ou des crédits budgétaires est limitée à ceux pour lesquels les deux assemblées n'ont pas encore adopté un texte ou un montant identique.

« 6. - En conséquence, il n'est reçu, après la première lecture, aucun amendement ni article additionnel qui remettrait en cause, soit directement, soit par des additions qui seraient incompatibles, des articles ou des crédits budgétaires votés par l'une et l'autre assemblée dans un texte ou avec un montant identique. De même est irrecevable toute modification ou adjonction **sans relation directe** avec une disposition restant en discussion.

« 7. - Il ne peut être fait exception aux règles édictées à l'alinéa 6 que pour :

- assurer le respect de la Constitution ;
- effectuer une coordination avec d'autres textes en cours d'examen ou avec un texte promulgué depuis le début de l'examen du texte en discussion ;
- ou procéder à la correction d'une erreur matérielle dans le texte en discussion. »

Cette double irrecevabilité, fondée sur l'absence de lien, « *même 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 »

Depuis le 1^{er} mars 2009, un amendement doit avoir « *un lien, même indirect* » avec le texte en discussion. 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.

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. En outre, de jurisprudence constante et en dépit de la mention du texte « transmis » dans la Constitution, le Conseil constitutionnel apprécie ainsi l'existence du lien par rapport au contenu précis des dispositions du texte initial, déposé sur le bureau de la première assemblée saisie¹.

Il s'ensuit que le contrôle sera plus ou moins aisé² 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 des projets de loi portant diverses mesures).

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.

Pour ce qui concerne les **lois organiques**, le Conseil juge comme « cavalier » toute disposition introduite en première lecture sur le fondement d'autres habilitations constitutionnelles que celles sur le fondement desquelles le texte organique initial avait été déposé (décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*), sauf celles procédant à des adaptations aux collectivités outre-mer ou à la Nouvelle-Calédonie de dispositions figurant dans le texte initial (décision n° 2017-753 du 7 septembre 2017, *Loi organique pour la confiance dans la vie politique*.)

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 du rythme des censures, notamment au cours des dernières années : au 7 mai 2024, 416 censures ont été prononcées par le Conseil constitutionnel depuis le 1^{er} mars 2009, date de mise en œuvre de la révision constitutionnelle, dont 279 d'office.

¹ Cf. par exemple les décisions n° 2015-719 DC du 13 août 2015 - *Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne* et n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016 - *Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias*.

² Et par conséquent, pendant longtemps, peu d'amendements ont été déclarés irrecevables avant séance ou en séance sur ce fondement (3 au cours de l'année parlementaire 2010-2011, aucun au cours de l'année parlementaire 2011-2012, 6 au cours de l'année parlementaire 2012-2013, aucun au cours de l'année parlementaire 2013-2014).

Parallèlement, suivant les propositions du groupe de réflexion sur les méthodes de travail du Sénat, approuvées par le Bureau et la Conférence des Présidents le 11 mars 2015, le contrôle des « cavaliers législatifs » par les commissions a été renforcé, comme le montre le tableau suivant.

Nombre d'amendements déclarés irrecevables au Sénat au titre de l'article 45 de la Constitution

Année parlementaire	Nb amds irrecevables	Nb amds déposés	Taux d'irrecevabilité
2015-2016	103	9 888	1,0 %
2016-2017	146	3 411	4,3 %
2017-2018	80	8 557	0,9 %
2018-2019	388	10 175	3,8 %
2019-2020	144	8 246	1,7 %
2020-2021	483	13 595	3,6 %
2021-2022	162	5 677	2,9 %
2022-2023	301	18 561	1,6 %

C. LA NÉCESSITÉ, APRÈS LA PREMIÈRE 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 articles adoptés ou supprimés « **conformes** »¹ **ne peuvent être remis en cause** ;

– d'autre part, à la suite de la première lecture, **il ne peut être reçu d'article additionnel ou, plus exactement, de dispositions nouvelles, sans relation directe**² **avec les dispositions restant en discussion.**

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

Ce principe a été codifié par les règlements des deux assemblées.

¹ Les articles supprimés conformes sont ceux successivement rejetés par les deux assemblées.

² Une condition plus stricte que le « lien direct ou indirect » exigé en première 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 commission mixte paritaire (CMP)³ ;
- 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.

Ce principe a été indirectement constitutionnalisé par la nouvelle rédaction de l'alinéa premier de l'article 45 de la Constitution, issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Il est désormais inscrit à l'article 44 *bis* du Règlement du Sénat.

L'irrecevabilité au titre du « principe de l'entonnoir » **peut être soulevée d'office par le Conseil constitutionnel**, quand bien même elle n'aurait pas été évoquée lors des débats ou mentionnée dans la saisine.

3. La mise en œuvre pratique du principe de l'entonnoir

Ces règles s'imposent à tous les amendements, qu'ils émanent des sénateurs, des commissions ou du Gouvernement.

a) L'irrecevabilité ex ante des amendements remettant en cause les « conformes »

L'article 44 *bis*, alinéas 5 à 7, du Règlement 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 remettrait en cause des articles votés par les deux assemblées dans un texte identique**.

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, n° 2000-429 DC du 30 mai 2000, n° 2000-430 DC du 29 juin 2000 et n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000.

³ Décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004.

⁴ Décisions n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 et n° 2006-533 du 16 mars 2006.

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 la direction 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 la direction de la Séance, *ex ante*, **dès le stade du dépôt des amendements**.

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).

Toutefois, **l'unité de vote prévue par le Règlement** (article 42, alinéa 9) **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**. Le Conseil constitutionnel apprécie la « règle de l'entonnoir » au niveau de l'article et non des alinéas ou des paragraphes qui le composent (décision n° 2018-771 DC du 25 octobre 2018).

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

Les trois exceptions à l'introduction des remises en cause des « conformes » figurent également dans le Règlement (article 44 *bis*, alinéa 7) : assurer le respect de la Constitution, effectuer une coordination avec d'autres textes en cours d'examen ou avec un texte promulgué depuis le début de l'examen du texte en discussion, procéder à la correction d'une erreur matérielle dans le texte en discussion.

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

¹ Article 13 de la loi organique.

b) Le contrôle ex ante de la recevabilité des amendements portant article additionnel

Pour une bonne application au Sénat de la règle de l'entonnoir, dans le respect du droit d'amendement, la Conférence des Présidents, lors de sa réunion du 15 décembre 2010, a décidé :

– d'une part et afin que la deuxième lecture ne soit pas la simple répétition de la première, que **les amendements portant article additionnel rejetés par le Sénat et l'Assemblée nationale ne peuvent être représentés ;**

– d'autre part, que **tout autre amendement portant article additionnel doit comporter dans l'exposé des motifs (objet) la justification de sa relation directe avec une disposition en navette ou, à défaut, faire référence à l'une des trois exceptions prévues à l'alinéa 7 de l'article 44 bis du Règlement : assurer le respect de la Constitution, opérer une coordination avec d'autres textes en cours d'examen ou procéder à la correction d'une erreur matérielle. Faute de cette justification, l'amendement ne peut être reçu par la direction de la Séance.**

Quant à la pertinence de cette justification, elle est appréciée *ex post* par la commission soit d'office, soit à la demande d'un sénateur ou du Gouvernement.

Il est à noter que le commentaire aux Cahiers de la décision n° 2014-701 DC du Conseil constitutionnel du 9 octobre 2014 sur la loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt rappelle à cet égard que « le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de juger que l'introduction par amendement postérieurement à la première lecture d'une disposition relative à la remise d'un rapport méconnaît la règle de l'entonnoir, même lorsque le sujet de ce rapport correspond au droit substantiel modifié par les dispositions en discussion » car « la disposition est en effet une disposition relative à l'information du Parlement, et le lien avec le droit substantiel modifié n'est donc qu'indirect ».

D. LA PROCÉDURE DE DÉCLARATION D'IRRECEVABILITÉ : UNE COMPÉTENCE DE LA COMMISSION SAISIE AU FOND À TOUS LES STADES DE LA PROCÉDURE

La recevabilité des amendements **est examinée aussi bien lors de l'examen des amendements de commission que lors de l'examen des amendements déposés en vue de la séance**. Elle peut être également soulevée en séance plénière.

⇒ En commission

Selon l'article 44 bis, alinéa 8, du Règlement, la commission est **compétente pour statuer**, au cours de l'examen des amendements déposés en vue de l'établissement du texte de la commission et 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 » demeurent déposés, mis en ligne mais ne peuvent être appelés en séance.

Lors de la réunion d'établissement du texte, le rapporteur propose à la commission une définition du champ des dispositions lui paraissant présenter un lien direct ou indirect (et, le cas échéant, les dispositions qui, en tout état de cause, ne présentent pas de lien avec le texte).

À la lumière de ces propositions et des décisions d'irrecevabilités prises par la commission sur les amendements qu'elle examine, la commission arrête le **périmètre indicatif** du texte. Ce périmètre indicatif, de nature à éclairer les sénateurs en vue du dépôt des amendements de séance, est communiqué par la commission à l'ensemble des sénateurs afin de les informer des conditions de recevabilité de leurs amendements de séance.

À l'issue de la réunion de commission destinée à établir son texte et de celle destinée à examiner les amendements de séance, pour garantir la bonne information des auteurs d'amendements, un courriel est envoyé au premier signataire (et le cas échéant au secrétariat du groupe politique signataire) pour l'informer que l'amendement a été déclaré irrecevable. La déclaration d'irrecevabilité par 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 amendements gouvernementaux tombent donc du seul fait de la décision de la commission et partant, sans débat et sans vote.

⇒ 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 44 *bis*, alinéa 9, du Règlement). 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.

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

Les modalités de mise en œuvre de ces règles sont développées dans un *vademecum* sur la procédure de déclaration des irrecevabilités en application de l'article 45 de la Constitution et un *vademecum* « pour une bonne pratique de la règle de l'entonnoir¹ ».

¹ https://www.senat.fr/fileadmin/Seance/Documents/Vademecum/Vademecum_irrecevabilites_art_45.pdf
https://www.senat.fr/fileadmin/Seance/Documents/Vademecum/Vademecum_regle_entonnoir.pdf

V. LES AUTRES IRRECEVABILITÉS

A. L'IRRECEVABILITÉ D'UN AMENDEMENT PARLEMENTAIRE TENDANT À AUTORISER LE GOUVERNEMENT À PRENDRE DES ORDONNANCES EN APPLICATION DE L'ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION, À RÉTABLIR OU ÉTENDRE UNE TELLE AUTORISATION

Sont irrecevables *ab initio* les propositions de loi ou les amendements d'origine parlementaire tendant à accorder au Gouvernement une délégation pour prendre des ordonnances en application de l'article 38 de la Constitution ou même à étendre le champ d'une telle habilitation.

Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé, dans une décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, que « *seul le Gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre de telles ordonnances* », avec « *l'obligation d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention* », et que « *si la commission mixte paritaire pouvait élaborer un texte réduisant le champ ou la portée de l'habilitation, elle ne pouvait, à l'inverse, étendre le champ de cette habilitation* restant en discussion sans méconnaître les exigences du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution. »

Selon le commentaire aux Cahiers de cette décision, il en résulte qu'**une demande d'habilitation ne peut provenir d'une disposition figurant dans une proposition de loi ou un amendement parlementaire**. À l'inverse, il n'est pas interdit à des parlementaires d'amender une disposition d'habilitation proposée par le Gouvernement, notamment pour en préciser les termes ou la portée.

Ce motif d'irrecevabilité a été introduit à l'article 44 *bis*, alinéa 3 *bis* du Règlement par la résolution du 1^{er} juin 2021 : celui-ci précise ainsi que « *les amendements présentés par les sénateurs ne sont pas recevables s'ils tendent à autoriser le Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures qui sont normalement du domaine de la loi, à rétablir ou étendre un telle autorisation.* » Dans sa décision n° 2021-820 DC du 1^{er} juillet 2021, le Conseil constitutionnel a validé ce motif d'irrecevabilité des amendements, rappelant son considérant selon lequel « *il résulte de l'article 38 de la Constitution que seul le Gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ».

Sur la base de ce même considérant, le Conseil constitutionnel a censuré des habilitations à légiférer par ordonnance étendues (décision n° 2021-825 DC du 13 août 2021, *Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*) ou rétablies (décision n° 2021-828 DC du 9 novembre 2021, *Loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire*) par amendements parlementaires.

L'appréciation de cette irrecevabilité est confiée à la commission saisie au fond.

B. L'IRRECEVABILITÉ DE TOUT AMENDEMENT NON SOUMIS AU PRÉALABLE À LA COMMISSION

L'article 44, alinéa 2, de la Constitution, transposé à l'alinéa 4 de l'article 46 *bis* du Règlement du Sénat permet au Gouvernement, après l'ouverture du débat, de « *s'opposer à l'examen de tout amendement qui n'a pas été antérieurement soumis à la commission* ».

Cette procédure est très peu utilisée en pratique puisque l'hypothèse d'un amendement non soumis à la commission est relativement rare. En effet, la commission saisie au fond se réunit, après expiration du délai limite pour le dépôt des amendements, pour examiner les amendements déposés. Elle concerne donc, quand elle est invoquée, principalement des sous-amendements, puisque ceux-ci ne sont pas soumis au délai limite de dépôt des amendements sur un texte. Depuis 1973, 199 dispositions (198 sous-amendements et 1 amendement) ont été déclarées irrecevables sur ce fondement, au cours de la discussion de 6 textes différents¹.

Invoquée par le Gouvernement, l'irrecevabilité est prononcée par le président de séance.

C. L'IRRECEVABILITÉ DE TOUT AMENDEMENT AU TEXTE D'UNE COMMISSION MIXTE PARITAIRE N'AYANT PAS REÇU L'ACCORD DU GOUVERNEMENT

Aucun amendement n'est recevable, sauf accord du Gouvernement, à l'occasion de l'examen par le Sénat d'un texte élaboré par une commission mixte paritaire (article 42, alinéa 12, du Règlement).

En pratique, la direction de la Séance prend contact avec l'auteur de l'amendement pour l'informer de ces conditions de dépôt.

D. L'IRRECEVABILITÉ D'UN AMENDEMENT PORTANT SUR UN PROJET OU UNE PROPOSITION DE LOI ORDINAIRE ET MODIFIANT LA CONSTITUTION, UNE LOI ORGANIQUE OU UNE DISPOSITION RÉGLEMENTAIRE

Un amendement portant sur un projet ou une proposition de loi ordinaire mais s'appliquant formellement à un article de la Constitution, une loi organique ou une disposition réglementaire (par exemple le code de procédure civile) ne peut être reçu.

En pratique, la direction de la Séance prend contact avec l'auteur de l'amendement pour l'informer de l'impossibilité de dépôt de l'amendement.

¹ La dernière invocation de l'article 44, alinéa 2, date de 2023, lors de l'examen du projet de loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

E. L'IRRECEVABILITÉ DES AMENDEMENTS AUX ARTICLES DU TRAITÉ ANNEXÉ À UN PROJET DE LOI DE RATIFICATION

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.

En pratique, la direction de la Séance prend contact avec l'auteur de l'amendement pour l'informer de l'impossibilité de dépôt de l'amendement.

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.

F. L'IRRECEVABILITÉ FONDÉE SUR L'ARTICLE 44 BIS, ALINÉA 10 DU RÈGLEMENT POUR LES AUTRES CAS QUE CEUX SPÉCIFIQUEMENT VISÉS PAR LE RÈGLEMENT

Dans un souci de précaution, l'article 44 *bis*, 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 au présent article et à l'article 45, 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 et le Gouvernement peuvent intervenir. Aucune explication de vote n'est admise.* »