

N° 488

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2021-2022

Enregistré à la Présidence du Sénat le 16 février 2022

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) portant avis sur la recevabilité d'une demande d'attribution des prérogatives d'une commission d'enquête à la commission des affaires sociales, sur le contrôle des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes,

Par M. François-Noël BUFFET,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. François-Noël Buffet, *président* ; Mmes Catherine Di Folco, Marie-Pierre de La Gontrie, MM. Christophe-André Frassa, Jérôme Durain, Marc-Philippe Daubresse, Philippe Bonhecarrère, Mme Nathalie Goulet, M. Alain Richard, Mmes Cécile Cukierman, Maryse Carrère, MM. Alain Marc, Guy Benarroche, *vice-présidents* ; M. André Reichardt, Mmes Laurence Harribey, Muriel Jourda, Agnès Canayer, *secrétaires* ; Mme Éliane Assassi, MM. Philippe Bas, Arnaud de Belenet, Mmes Nadine Bellurot, Catherine Belrhiti, Esther Benbassa, MM. François Bonhomme, Hussein Bourgi, Mme Valérie Boyer, M. Mathieu Darnaud, Mmes Françoise Dumont, Jacqueline Eustache-Brinio, M. Pierre Frogier, Mme Françoise Gatel, MM. Ludovic Haye, Loïc Hervé, Patrick Kanner, Éric Kerrouche, Jean-Yves Leconte, Henri Leroy, Stéphane Le Rudulier, Mme Brigitte Lherbier, MM. Didier Marie, Hervé Marseille, Mme Marie Mercier, MM. Thani Mohamed Soilihi, Jean-Yves Roux, Jean-Pierre Sueur, Mmes Lana Tetuanui, Claudine Thomas, Dominique Vérien, M. Dany Wattebled.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
L'ESSENTIEL.....	5
I. L'ATTRIBUTION DES PRÉROGATIVES DE COMMISSION D'ENQUÊTE À UNE COMMISSION PERMANENTE OU SPÉCIALE.....	7
II. LE CONTRÔLE DE LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'OCTROI DES PRÉROGATIVES DE COMMISSION D'ENQUÊTE	11
III. LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'ATTRIBUTION DES PRÉROGATIVES DE COMMISSION D'ENQUÊTE À LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES	13
EXAMEN EN COMMISSION.....	15

L'ESSENTIEL

Réunie le mercredi 16 février 2022, la commission des lois a examiné, sur le rapport de son président **François-Noël Buffet**, la recevabilité de la demande de la commission des affaires sociales tendant à se voir conférer par le Sénat les **prérogatives attribuées aux commissions d'enquête, pour une durée de six mois**, afin de conduire une mission d'information sur le **contrôle des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD)**.

Cette demande a été examinée par la Conférence des présidents le 8 février 2022 et inscrite à l'ordre du jour du Sénat, sous réserve de sa **recevabilité par la commission des lois**, comme le prescrit l'**article 22 ter du Règlement du Sénat**.

Constatant que l'objet de la mission d'information pour laquelle sont demandées les prérogatives de commission d'enquête portait sur la **gestion de services publics - les modalités et l'exercice du contrôle des EHPAD par les pouvoirs publics**, et non sur des faits déterminés, le rapporteur a indiqué que la demande entrait bien dans le champ défini par l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, sans qu'il soit nécessaire d'interroger le garde des sceaux sur l'existence d'éventuelles poursuites judiciaires en cours, et respectait les conditions de recevabilité concernant la création des commissions d'enquête.

En conséquence, la commission des lois a constaté que la **demande d'attribution des prérogatives de commission d'enquête était recevable**.

I. L'ATTRIBUTION DES PRÉROGATIVES DE COMMISSION D'ENQUÊTE À UNE COMMISSION PERMANENTE OU SPÉCIALE

Résultant de la loi n° 96-517 du 14 juin 1996 tendant à élargir les pouvoirs d'information du Parlement¹, l'article 5 *ter* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires permet aux commissions permanentes ou spéciales de demander à l'assemblée à laquelle elles appartiennent, pour une mission déterminée et pour une durée ne pouvant pas excéder six mois, de leur conférer les prérogatives attribuées aux commissions d'enquête par l'article 6 de cette même ordonnance, sous les mêmes limites et conditions.

La loi n° 2011-140 du 3 février 2011 tendant à renforcer les moyens du Parlement en matière de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques a ajouté que les prérogatives de commission d'enquête pouvaient également être attribuées aux « *instances permanentes créées au sein de l'une des deux assemblées parlementaires pour contrôler l'action du Gouvernement ou évaluer des politiques publiques dont le champ dépasse le domaine de compétence d'une seule commission permanente* », formulation visant d'abord le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC) de l'Assemblée nationale².

Article 5 *ter* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires

« I. - Les commissions permanentes ou spéciales et les instances permanentes créées au sein de l'une des deux assemblées parlementaires pour contrôler l'action du Gouvernement ou évaluer des politiques publiques dont le champ dépasse le domaine de compétence d'une seule commission permanente peuvent demander à l'assemblée à laquelle elles appartiennent, pour une mission déterminée et une durée n'excédant pas six mois, de leur conférer, dans les conditions et limites prévues par cet article, les prérogatives attribuées aux commissions d'enquête par l'article 6 ci-dessous.

« II. - Lorsque les instances permanentes créées au sein de l'une des deux assemblées parlementaires pour contrôler l'action du Gouvernement ou évaluer des politiques publiques dont le champ dépasse le domaine de compétence d'une seule commission permanente disposent, dans les conditions définies au I, des prérogatives mentionnées à l'article 6, les rapporteurs qu'elles désignent exercent leur mission conjointement. »

Introduit par la résolution modifiant le Règlement du Sénat adoptée le 3 octobre 1996, l'article 22 *ter* du Règlement précise qu'une commission

¹ Loi n° 96-517 du 14 juin 1996 tendant à élargir les pouvoirs d'information du Parlement et à créer un Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques, dans son intitulé complet.

² Articles 146-2 à 146-7 du Règlement de l'Assemblée nationale.

peut demander au Sénat l'octroi des prérogatives de commission d'enquête, cette demande devant comporter « *l'objet et la durée de la mission, qui ne peut excéder six mois* ». La demande doit être transmise au Président du Sénat, qui la porte à la connaissance du Sénat dans sa plus prochaine séance. Elle est ensuite examinée par la Conférence des présidents, qui peut proposer de l'inscrire à l'ordre du jour du Sénat. Un vote exprès du Sénat en séance publique est donc requis.

Par exception, depuis la résolution modifiant le Règlement du Sénat adoptée le 1^{er} juillet 2021, le Président du Sénat peut décider, en application de l'alinéa 2 *bis* introduit à l'article 22 *ter*, en dehors des jours où le Sénat tient séance, de remplacer l'annonce en séance de cette demande par un affichage et une notification au Gouvernement et aux présidents de groupes et de commissions. L'attribution de prérogatives de commission d'enquête est ensuite considérée comme adoptée sauf opposition du président d'une commission permanente ou d'un groupe.

Par analogie avec le contrôle de la recevabilité des propositions de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête, tel qu'il est prévu par l'article 8 *ter* du Règlement, l'article 22 *ter* ajoute que la demande d'attribution des prérogatives de commission d'enquête doit faire l'objet, lorsqu'elle émane d'une commission autre que la commission des lois, d'un contrôle par la commission des lois de sa conformité aux règles relatives à la création des commissions d'enquête prévues par l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 précitée. Lorsque le Président du Sénat remplace l'annonce en séance de la demande d'attribution des prérogatives de commission d'enquête par une simple information, l'avis de la commission est donné par son président après consultation de ses membres.

Article 22 *ter* du Règlement du Sénat

« 1. - Une commission permanente ou spéciale peut, en application de l'article 5 *ter* de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, demander au Sénat de lui conférer les prérogatives attribuées aux commissions d'enquête ; la demande doit déterminer avec précision l'objet et la durée de la mission, qui ne peut excéder six mois.

« 2. - Cette demande est transmise au Président du Sénat qui en donne connaissance au Sénat lors de la plus prochaine séance publique. Sur la proposition de la Conférence des présidents, la demande est inscrite à l'ordre du jour du Sénat.

« 2 bis. - Le Président du Sénat peut décider, en dehors des jours où le Sénat tient séance, de remplacer l'annonce en séance de cette demande par un affichage et une notification au Gouvernement et aux présidents de groupes et de commissions. La demande est considérée comme adoptée si, dans un délai expirant à minuit le lendemain de cette publication, il n'a été saisi d'aucune opposition par le président d'une commission permanente ou le président d'un groupe. Le Président en informe le Sénat lors de la plus prochaine séance.

« 3. - Lorsque la demande n'émane pas d'elle, la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale est appelée à émettre son avis sur la conformité de cette demande avec les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance précitée. Dans le cas prévu à l'alinéa 2 bis du présent article, cet avis est donné par le président de cette commission après consultation de ses membres. »

Lorsqu'il a examiné cette modification du Règlement du Sénat, dans sa décision n° 96-381 DC du 14 octobre 1996, le Conseil constitutionnel a formulé deux réserves d'interprétation, tout en relevant qu'une telle modification ne conférait *« aux commissions permanentes et spéciales qu'un simple rôle d'information pour permettre au Sénat d'exercer, pendant les sessions ordinaires et extraordinaires, son contrôle sur la politique du Gouvernement, dans les conditions prévues par la Constitution »*.

D'une part, il a jugé que l'attribution des prérogatives de commission d'enquête pour une durée maximale de six mois à des commissions spéciales *« ne saurait être entendue comme leur permettant de poursuivre leurs travaux au-delà de la date de la décision définitive du Parlement sur le texte qui a provoqué leur création ou de la date de retrait de ce dernier »*. Cette réserve ne peut trouver à s'appliquer que dans le cas où les prérogatives de commission d'enquête sont demandées par une commission spéciale, à des fins de contrôle, alors qu'une commission spéciale ne peut être créée que pour l'examen particulier d'un projet ou d'une proposition de loi.

D'autre part, le Conseil constitutionnel a rappelé que *« l'ensemble des dispositions prévues par [l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 précitée] s'impose aux travaux d'une commission permanente ou spéciale effectués dans le cadre d'une mission pour laquelle lui ont été conférées les prérogatives attribuées aux commissions d'enquête »*. Outre qu'elle a confirmé la nécessité d'appliquer toutes les règles relatives aux commissions d'enquête aux travaux de la commission concernée, par exemple en matière de publicité, cette réserve a précisé le cadre dans lequel la commission des lois doit procéder à son contrôle de recevabilité : le contrôle du respect des prescriptions de cette ordonnance est identique pour une proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête et pour une demande d'attribution des prérogatives de commission d'enquête formulée par une commission permanente ou spéciale.

Depuis 1996, le Sénat a décidé à onze reprises d'attribuer les prérogatives de commission d'enquête à une commission, et à chaque fois à une commission permanente :

- le 29 octobre 1997, pour six mois, pour une mission d'information de la commission des lois sur le suivi, par les ministères intéressés, du processus européen de coopération policière¹ ;

- le 29 mars 2000, pour six mois, afin de permettre à la commission des finances de recueillir des informations sur la façon dont fonctionnaient les services de l'État, en particulier ceux du ministère de l'économie et des finances, dans l'élaboration des projets de loi de finances et dans l'exécution des lois de finances ;

- le 10 décembre 2015, pour six mois, pour le suivi de l'état d'urgence par la commission des lois ;

- le 13 juillet 2016, pour six mois, pour une mission d'information de la commission des lois sur le redressement de la justice ;

- le 28 septembre 2016, pour six mois, pour le suivi par la commission des lois de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste ;

- le 19 janvier 2017, pour six mois, pour le suivi par la commission des lois de la loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ;

- le 20 juillet 2017, pour quatre mois, pour le suivi par la commission des lois de la loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ;

- le 23 juillet 2018, pour six mois, pour une mission d'information de la commission des lois sur les conditions dans lesquelles des personnes n'appartenant pas aux forces de sécurité intérieure ont pu ou peuvent être associées à l'exercice de leurs missions de maintien de l'ordre et de protection de hautes personnalités et le régime des sanctions applicables en cas de manquements ;

- le 3 octobre 2018, pour six mois, pour une mission d'information de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable sur la sécurité des ponts ;

- le 24 juin 2021, pour six mois, pour une mission d'information de la commission des lois sur les dysfonctionnements constatés dans l'organisation des élections départementales et régionales de juin 2021 ;

¹ L'utilisation des prérogatives de commission d'enquête n'a pas été nécessaire in fine pour la conduite des travaux de cette mission d'information.

- le 20 janvier 2022, pour six mois, pour une mission d'information de la commission des affaires sociales sur l'adéquation du passe vaccinal à l'évolution de l'épidémie de covid-19.

À titre de comparaison, l'Assemblée nationale a prévu une procédure moins solennelle d'attribution des prérogatives de commission d'enquête¹. La demande exprimée par la commission est affichée et notifiée au Gouvernement et aux présidents de groupes et de commissions, puis elle est considérée comme adoptée si aucune opposition n'a été formulée avant la deuxième séance qui suit cet affichage. Un débat en séance n'a lieu sur cette demande qu'en cas d'opposition. L'Assemblée nationale a recouru à cette faculté pour la première fois en 2015, en octroyant le 4 décembre 2015 les prérogatives de commission d'enquête à sa commission des lois pour le suivi de l'état d'urgence. Elle y a recouru le 20 juillet 2018, afin de permettre à sa commission des lois de « *faire la lumière sur les événements survenus à l'occasion de la manifestation parisienne du 1^{er} mai 2018* ».

II. LE CONTRÔLE DE LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'OCTROI DES PRÉROGATIVES DE COMMISSION D'ENQUÊTE

Le contrôle de recevabilité auquel doit procéder la commission des lois porte, comme pour une proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête, sur le respect des premier à cinquième alinéas du I de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

Ces dispositions prévoient notamment que « *les commissions d'enquête sont formées pour recueillir des éléments d'information soit sur des faits déterminés, soit sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales* », qu'« *il ne peut être créé de commission d'enquête sur des faits ayant donné lieu à des poursuites judiciaires et aussi longtemps que ces poursuites sont en cours* » et que les commissions d'enquête « *ne peuvent être reconstituées avec le même objet avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la fin de leur mission* ». Par ailleurs, selon ces mêmes dispositions, la mission des commissions d'enquête prend fin avec la remise de leur rapport et, « *au plus tard, à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de l'adoption de la résolution qui les a créées* ».

Ainsi, la demande d'octroi des prérogatives de commission d'enquête doit viser à recueillir des éléments d'information soit sur des faits déterminés, soit sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales. De telles prérogatives ne peuvent être accordées concernant des faits donnant lieu à des poursuites judiciaires. De plus, elles ne peuvent être accordées moins de douze mois après l'achèvement d'une mission sur le même objet pour laquelle elles ont déjà été accordées et, par cohérence, après

¹ Articles 145-1 à 145-6 du Règlement de l'Assemblée nationale.

l'achèvement des travaux d'une commission d'enquête constituée sur le même objet. Ces prérogatives cessent avec la remise du rapport par la commission qui en bénéficie et, au plus tard, six mois après leur octroi par le Sénat.

L'article 22 *ter* du Règlement du Sénat ajoute que la demande formulée par la commission « *doit déterminer avec précision l'objet et la durée de la mission, qui ne peut excéder six mois* ».

En revanche, l'article 8 *ter* du Règlement, lequel traite du seul régime des propositions de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête, ne trouve pas à s'appliquer dans le cadre du présent contrôle de recevabilité.

Pour mémoire, la loi n° 91-698 du 20 juillet 1991 tendant à modifier l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relatif aux commissions d'enquête et de contrôle parlementaires a regroupé, sous l'unique dénomination globale de commissions d'enquête, les commissions d'enquête et les anciennes commissions de contrôle, lesquelles avaient pour objet de contrôler le fonctionnement d'une entreprise nationale ou d'un service public.

Pour autant, cette unification d'ordre terminologique n'a pas remis en cause la dualité existant entre les commissions d'enquête *stricto sensu* et les commissions d'enquête chargées de contrôler la gestion d'un service public ou d'une entreprise nationale, dualité qui entraîne une procédure différenciée de vérification de la recevabilité.

En effet, **dans la première hypothèse**, c'est-à-dire en cas d'enquête sur des faits déterminés, la pratique traditionnellement suivie pour les anciennes commissions d'enquête continue d'être observée par la commission des lois : **le président de la commission demande au Président du Sénat de bien vouloir interroger le garde des sceaux sur l'existence éventuelle de poursuites judiciaires concernant les faits en cause.**

Dans la seconde hypothèse, comme pour les anciennes commissions de contrôle, **cette procédure de consultation du garde des sceaux ne s'impose pas en raison de l'objet même de la commission**, qui est d'enquêter non sur des faits déterminés, mais sur la gestion d'un service public ou d'une entreprise nationale.

Par conséquent, lorsque la commission des lois est uniquement chargée d'examiner la recevabilité d'une proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête comme d'une demande tendant à l'attribution des prérogatives de commission d'enquête à une commission, sa tâche consiste à **déterminer si cette création ou cette demande entre bien dans le champ de l'article 6 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 et si la consultation du garde des sceaux s'impose ou non.**

En outre, il convient de s'assurer que, conformément au dernier alinéa du I de l'article 6 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 précitée, la demande n'a pas pour effet d'attribuer des prérogatives de commission d'enquête à une commission ou de reconstituer une commission d'enquête sur le même objet avant l'expiration d'un délai de douze mois.

III. LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'ATTRIBUTION DES PRÉROGATIVES DE COMMISSION D'ENQUÊTE À LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES

La demande d'attribution des prérogatives de commission d'enquête faite par la commission des affaires sociales concerne une mission d'information portant sur « *le contrôle des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD)* », pour **une durée de six mois**.

En premier lieu, la commission a relevé que la demande **détermine avec précision l'objet et la durée de la mission, laquelle n'excède pas six mois**.

En deuxième lieu, elle a constaté que cette initiative n'avait pas pour effet **d'octroyer des prérogatives de commission d'enquête sur un objet pour lequel elles ont déjà été octroyées pour des travaux achevés par une commission depuis moins de douze mois, ou sur lequel une commission d'enquête a achevé ses travaux depuis moins de douze mois**.

En dernier lieu, la commission des lois a étudié le champ d'investigation retenu par la commission des affaires sociales pour sa mission d'information, afin de vérifier s'il conduit à enquêter sur des faits déterminés ou bien sur la gestion d'un service public ou d'une entreprise nationale.

Son intitulé ne laisse place à aucune ambiguïté : il s'agit d'évaluer l'exercice par les pouvoirs publics, en particulier les agences régionales de santé¹, de leurs prérogatives de contrôle des établissements médico-sociaux que sont les EHPAD. Comme l'indique la Présidente de la commission des affaires sociales dans son courrier au Président du Sénat, il s'agit d'effectuer un « *contrôle du contrôle* », pour évaluer son efficacité et déterminer les éventuelles évolutions requises pour l'améliorer, dans le champ législatif, réglementaire ou financier.

Il ne s'agirait donc pas d'enquêter sur des faits déterminés, mais sur **la gestion de services publics**.

Ainsi, la demande entre bien dans le champ défini par l'article 6 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 précitée, au titre de la gestion d'un

¹ En application de l'article L. 1431-2 du code de la santé publique.

service public, sans qu'il soit nécessaire d'interroger le garde des sceaux aux fins de connaître l'existence d'éventuelles poursuites judiciaires en cours.

Dès lors, la commission des lois a constaté que **la demande d'attribution des prérogatives de commission d'enquête** formulée par la commission des affaires sociales était **recevable**.

EXAMEN EN COMMISSION

MERCREDI 16 FÉVRIER 2022

La commission désigne M. François-Noël Buffet rapporteur sur la recevabilité de la demande d'attribution des prérogatives d'une commission d'enquête à la commission des affaires sociales pour mener une mission d'information sur le contrôle des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes.

M. François-Noël Buffet, président, rapporteur. – La commission des affaires sociales a demandé l'attribution des prérogatives de commission d'enquête pour une mission d'information portant sur « le contrôle des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (Ehpad) », pour une durée de six mois.

Cette demande a été examinée par la Conférence des présidents le 8 février dernier, et inscrite à l'ordre du jour du Sénat sous réserve de sa recevabilité par la commission des lois, comme le prescrit l'article 22 *ter* de notre Règlement.

Je constate, en premier lieu, que cette demande détermine avec précision l'objet et la durée de la mission, laquelle n'excède pas six mois, et, en second lieu, qu'elle respecte l'article 6 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. En effet, elle n'a pas pour effet d'octroyer des prérogatives de commission d'enquête sur un objet pour lequel elles ont déjà été octroyées à une commission pour des travaux achevés depuis moins de douze mois ; ou sur lequel une commission d'enquête a achevé ses travaux depuis moins de douze mois.

En outre, elle concerne la gestion de services publics, puisque la commission des affaires sociales devrait faire porter ses investigations sur la façon dont les pouvoirs publics, en particulier les agences régionales de santé (ARS), exercent leurs prérogatives de contrôle sur les Ehpad, sujet dont vous connaissez l'actualité.

Je vous invite donc à constater la recevabilité de cette demande de la commission des affaires sociales, sans qu'il soit nécessaire d'interroger le garde des sceaux.

La commission constate la recevabilité de la demande d'attribution des prérogatives d'une commission d'enquête à la commission des affaires sociales pour mener une mission d'information sur le contrôle des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes.