



PREMIER MINISTRE

Paris, le 23 avril 2019

N°699/19/SG

LE PREMIER MINISTRE

à

**MONSIEUR LE PRESIDENT DU CONSEIL
CONSTITUTIONNEL**

OBJET : Observations du Gouvernement sur la proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la Constitution, visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris - n° 2019-1 RIP

Vous trouverez ci-jointes les observations qu'appelle de ma part la proposition de loi, transmise par le président de l'Assemblée nationale au Conseil constitutionnel et présentée en application de l'article 11 de la Constitution, visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

**Pour le Premier ministre et par délégation,
Le secrétaire
général du Gouvernement**



Marc GUILLAUME

2019-1 RIP

Proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la Constitution visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris

Observations du Gouvernement

Le président de l'Assemblée nationale a transmis au Conseil constitutionnel une proposition de loi, présentée en application de l'article 11 de la Constitution, visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris. Cette saisine appelle, de la part du Gouvernement, les observations suivantes.

I/ Au titre, en premier lieu, des règles de procédure fixées par l'article 11 de la Constitution et les 1° et 2° de l'article 45-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, il sera souligné que l'initiative ayant donné lieu à la proposition de loi objet de la saisine est désormais privée d'objet.

Cette proposition de loi, déposée le 10 avril 2019, dispose, aux termes de son article unique, que l'aménagement, l'exploitation et le développement des aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Orly et Paris-Le Bourget « revêtent les caractères d'un service public national au sens du neuvième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ». Cette proposition a ainsi pour objet, comme cela ressort de son exposé des motifs, de « rendre impossible » la privatisation de la société dénommée Aéroports de Paris qui a, en vertu de l'article L. 6323-2 du code des transports, la charge de ces missions.

Or, d'une part, le V de l'article 135 du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises a l'objet exactement inverse puisqu'il dispose que « le transfert au secteur privé de la majorité du capital social de la société Aéroports de Paris est autorisé ». D'autre part, ce projet de loi a été définitivement adopté par le Parlement par un vote intervenu à l'Assemblée nationale le 11 avril 2019, soit le lendemain du dépôt de la proposition de loi transmise au Conseil constitutionnel par la saisine.

Il y a lieu, dans ces circonstances, de constater que le référendum dont les auteurs de la proposition de loi entendent prendre l'initiative ne peut plus avoir lieu, ni par suite le recueil des soutiens être engagé. Le Conseil constitutionnel ne pourra que constater qu'il serait contraire à la Constitution et à l'ordonnance du 7 novembre 1958 de poursuivre ce processus.

Dans l'économie de la procédure prévue aux troisième à septième alinéas de l'article 11 de la Constitution, le recours au référendum n'est prévu que dans l'hypothèse où le Parlement ne s'est pas préalablement saisi du sujet. Il en va ainsi à tout moment de la procédure et ce n'est que si l'initiative n'a pas été examinée par le Parlement dans un certain délai, fixé à six mois par l'article 9 de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013, que la proposition de loi qui en est l'objet est soumise au référendum.

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 4 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, d'où sont issues les

modifications de l'article 11 instituant le référendum d'initiative partagée, que ce délai, qui commence à courir à compter de la publication au Journal officiel de la décision du Conseil constitutionnel déclarant que la proposition de loi a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales, est un délai butoir (en ce sens notamment le rapport n° 387 déposé le 11 juin 2008 par M. Hiest au nom de la commission des lois du Sénat, p. 68). Rien ne fait obstacle à ce que le Parlement exerce, à l'égard de l'initiative référendaire, la priorité d'examen qu'a entendu lui donner le Constituant dès avant l'engagement de l'éventuelle procédure de recueil de soutien, y compris même avant l'intervention de la décision du Conseil constitutionnel statuant sur le respect des conditions posées par l'article 11 de la Constitution et la loi organique. Il peut à tout moment intervenir soit pour voter la proposition de loi, soit pour voter un texte ayant l'objet contraire. Dans les deux cas, il exerce au nom du peuple, et conformément à l'article 3 de la Constitution, la souveraineté nationale. Le Constituant n'a pas entendu, en l'état des dispositions de l'article 11 résultant de la révision du 23 juillet 2008, permettre que s'opposent les expressions de la souveraineté nationale exprimées par les représentants du peuple et par la voie du référendum. Il a estimé que cela générerait de graves conséquences pour le fonctionnement de notre démocratie. Il a en conséquence entendu que le Parlement puisse à tout stade de la procédure exercer sa mission constitutionnelle de vote de la loi énoncée à l'article 24 de la Constitution, ce qui met alors un terme au processus du troisième alinéa de l'article 11, y compris si le recueil des soutiens des électeurs inscrits sur les listes électorales est engagé ou sur le point de l'être.

Le Conseil constitutionnel s'est vu confier par le Constituant la mission de veiller à cet équilibre constitutionnel. Ce rôle est triplement mentionné aux articles 11, 60 et 61 de la Constitution. Il n'existe pas d'autres matières pour laquelle le Constituant a été aussi attentif pour souligner la mission essentielle du Conseil. Il appartiendrait par exemple au Conseil de mettre un terme au recueil des soutiens des électeurs si une loi était adoptée reprenant les termes de la proposition de loi. Il en va de même si elle a l'objet inverse. Le Conseil constitutionnel a toujours exercé avec vigilance la « *mission générale de contrôle de la régularité des opérations référendaires qui lui est conférée par l'article 60 de la Constitution* » (décisions n° 2000-21 REF du 25 juillet 2000, *Hauchemaille*, cons. 5, n° 2000-23 REF du 23 août 2000, *Larroutourou*, cons. 3 et n° 2000-24 REF du 23 août 2000, *Hauchemaille*, cons. 2), comme le souligne la jurisprudence par laquelle il se reconnaît compétent pour statuer sur les recours dirigés contre les actes préparatoires aux référendums afin de ne pas compromettre gravement l'efficacité de son contrôle et d'éviter une atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics (mêmes décisions, cons. 6, 4 et 3 respectivement). Il en ira de même dans le cadre de la procédure des troisième à septième alinéas de l'article 11 de la Constitution.

En l'espèce, l'Assemblée nationale a définitivement adopté, postérieurement au dépôt de la proposition de loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises dont l'article 135 traite directement, en sens exactement contraire à celui de la proposition de loi faisant l'objet de l'initiative, la question du transfert au secteur privé de la majorité du capital social de la société Aéroports de Paris.

Le Conseil constitutionnel constatera qu'il n'y a, dès lors, pas lieu de statuer sur la proposition de loi dont il a été saisi, laquelle ne peut plus être soumise au référendum et ne saurait donc en tout état de cause faire l'objet d'un recueil des soutiens.

Il sera souligné que l'interprétation contraire se prêterait à des manœuvres telles que celle qui a précisément été observée en l'espèce et qui a visé à contourner les dispositions du troisième alinéa de l'article 11 interdisant que la proposition de loi ait pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an.

L'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée prévoit que ce délai s'apprécie à la date d'enregistrement de la saisine du Conseil constitutionnel. Le dépôt de la proposition de loi le 10 avril 2019, soit la veille de l'adoption définitive du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, procède ainsi d'une manœuvre destinée à contourner l'intention clairement exprimée par le Constituant de ne pas permettre que l'initiative référendaire devienne « *une arme de contestation d'une nouvelle législation et pour ainsi dire d'obstruction du travail du législateur* » (rapport n° 1009 déposé le 2 juillet 2009 par M. Warsmann au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, p. 67 ; dans le même sens le rapport déjà mentionné n° 387 de M. Hyst, p. 66).

Pour prévenir de tels détournements, il convient, comme indiqué plus haut, de donner toute sa portée à la règle selon laquelle l'intervention du Parlement postérieurement au dépôt de l'initiative prive d'objet le recours au référendum et fait ainsi obstacle à l'engagement ou à la poursuite, selon les cas, de la procédure de recueil des soutiens. C'est la mission particulière de contrôle des référendums confiée au Conseil constitutionnel comme son rôle général pour faire respecter les dispositions constitutionnelles relatives à chaque institution que d'interdire de tels détournements contraires à la Constitution.

II/ Au titre, en second lieu, de la vérification du respect des conditions posées au 3° de l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, le Gouvernement observe que l'article unique de la proposition de loi objet de la saisine est contraire à la Constitution.

Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, il est certes loisible au législateur de déterminer les activités qui, sans que la Constitution l'exige, doivent être qualifiées de services publics nationaux, de fixer leur organisation au niveau national et de les confier à une seule entreprise ; en pareil cas, le transfert au secteur privé du capital de cette dernière demeure possible à la seule condition que le législateur prive cette entreprise des caractéristiques qui en faisaient un service public national (voir notamment la décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, cons. 14).

Telle ne paraît cependant pas être la portée de la disposition en cause. Ne faisant pas de l'aménagement, de l'exploitation et du développement des aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Orly et Paris-Le Bourget un service public par détermination de la loi, elle affirme qu'ils ont le caractère d'un service public national « *au sens du neuvième alinéa du préambule de la Constitution de 1946* ».

Or à supposer, d'une part, que cette affirmation ait été conçue comme dépourvue de portée normative en ce qu'elle se bornerait à expliciter, de façon recognitive, une appartenance à la catégorie constitutionnelle qui résulterait directement des termes du préambule, elle se heurterait, en tant que telle, aux exigences inhérentes à l'article 6 de la Déclaration de 1789 et à l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi, d'où il résulte que celle-ci a pour vocation d'énoncer des règles de droit et doit par suite être revêtue d'une portée normative (voir en dernier lieu la décision n° 2018-766 DC du 21 juin 2018, paragr. 4). Elle serait, en tout état de cause, mal fondée, l'exploitation d'aéroports civils tous situés dans la région d'Ile-de-France étant insusceptible d'être qualifiée d'activité présentant

le caractère d'un service public national ou d'un monopole de fait au sens et pour l'application du neuvième alinéa du préambule de 1946 (sur le caractère national des monopoles de fait au sens de ces dispositions, voir la décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, cons. 45).

Il faut dès lors, d'autre part, convenir que la proposition de loi objet de l'initiative référendaire tend à étendre la portée des prévisions de la Constitution, ce qu'il n'appartiendrait qu'au Constituant de faire ; elle est donc contraire à la Constitution.

A supposer enfin qu'elle puisse être regardée comme ayant eu pour seul objet de donner à l'exploitation des aéroports de Paris le caractère d'un service public national s'opposant à ce que la société qui en a la charge puisse être privatisée sans une intervention ultérieure du législateur, la proposition de loi devrait en tout état de cause être déclarée contraire à la Constitution au motif qu'elle n'épuise pas la compétence du législateur.

Il ressort en effet de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que, si le législateur peut décider que certaines activités doivent être qualifiées de service public national, il lui appartient de le faire « *en fixant leur organisation au niveau national et en les confiant à une seule entreprise* » (décision précitée du 30 novembre 2006, cons. 14). La loi ne saurait donc, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, se contenter d'affirmer qu'une activité revêt le caractère d'un service public national. Faute de fixer l'organisation du service public national qu'elle prétend instituer, la proposition de loi serait entachée d'incompétence négative.

✱

Pour ces raisons, le Gouvernement est d'avis, à titre principal, qu'il n'y a plus lieu pour le Conseil constitutionnel de statuer sur la proposition de loi transmise par le président de l'Assemblée nationale en application de l'article 11 de la Constitution et, à titre subsidiaire, que cette proposition de loi est contraire à la Constitution.