

Réponse aux 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

Transmise par : Gilles CARREZ, député.

En vertu de l'article 11 de la Constitution, plus de 185 parlementaires ont déposé le 9 avril 2019 une proposition de loi dont l'objet est d'affirmer le caractère de service public national, au sens du neuvième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'aménagement, de l'exploitation et du développement des aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Orly et de Paris-Le Bourget.

Cette proposition de loi, dont la recevabilité financière a été examinée le 10 avril 2019, a été transmise le même jour par le Président de l'Assemblée nationale au Conseil constitutionnel, signée par 130 députés et 118 sénateurs.

En réponse aux observations du Gouvernement, nous avons l'honneur de communiquer aux membres du Conseil constitutionnel les observations complémentaires suivantes.

I. La procédure initiée par le dépôt de la proposition de loi respecte les délais fixés par le troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution

Le Gouvernement estime que la procédure initiée par la proposition de loi dont vous êtes saisis est contraire à l'alinéa 3 de l'article 11 de la Constitution qui prévoit que la procédure du référendum d'initiative partagée *« ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an. »*

À l'appui de cette affirmation, il constate que le projet de loi pour la croissance et la transformation des entreprises, dont l'article 135 autorise le Gouvernement à privatiser la société « Aéroports de Paris », *« 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 »*. Cette constatation de pur fait ne peut souffrir aucune contestation.

En revanche, il est pour le moins curieux d'en inférer que, ce faisant, le texte qui vous est déféré méconnaîtrait les délais prévus par l'article 11 de la Constitution.

En effet, ainsi que le prévoit le troisième alinéa de cet article, la limite est la suivante : le texte *« ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an. »*

Or, non seulement cette seule disposition constitutionnelle est dépourvue d'ambiguïté, mais de surcroît le 3^{ème} alinéa de l'article 2 de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013, codifié au 2° de l'article 45-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi

organique sur le Conseil constitutionnel, est venu – s’il en était besoin – dissiper tout malentendu en termes de computation des délais : « *les délais qui y sont mentionnés étant calculés à la date d'enregistrement de la saisine par le Conseil constitutionnel* ».

Enfin, cette interprétation est celle que vous avez vous même reconnue dans votre décision 2013-681 DC du 5 décembre 2013 lorsque vous avez considéré “*que le Conseil doit également, d'autre part, vérifier que l'objet de la proposition de loi respecte les conditions posées aux troisième et sixième alinéas de l'article 11 de la Constitution, les délais qui y sont mentionnés étant calculés à la date d'enregistrement de sa saisine*” (cons. 13).

Ainsi, l’examen de la recevabilité de la proposition de loi présentée en application de l’article 11 de la constitution est “gelé” à la date à laquelle le Conseil constitutionnel a procédé à son enregistrement, soit le 10 avril 2019. Ce mécanisme de gel est bien connu du juge administratif de l’excès de pouvoir, qui ne prend jamais en considération des éléments de fait ou de droit postérieurs à la date d’adoption de l’acte litigieux pour apprécier la recevabilité de sa saisine (v. parmi d’innombrables exemples : CE, sect., 11 févr. 2005, *Marcel, Lebon* 57, concl. L. Olléon ; CE 16 avr. 2010, *Bourgeon*, n° 328283, *Lebon* 958 ; *BJCL* 2010. 443, concl. A. Courrèges ; CE 8 juill. 2016, *Sté Beaudout Père et fils*, n° 357115, mentionné au *Lebon*, cons. 3) : une fois acquise à la date d’introduction de la requête, la recevabilité ne se perd plus à la suite de la survenance d’un événement postérieur (CE, sect., 11 févr. 2005, *Marcel*, préc. ; CE 18 oct. 1995, *SCI Flamenovilla, Lebon* 845, 959 et 978).

Or, à la date d’enregistrement de la saisine du Conseil constitutionnel, aucune disposition législative en vigueur ne faisait obstacle à la recevabilité de la proposition de loi précitée et cette dernière ne portait abrogation d’aucune disposition législative promulguée depuis moins d’un an.

Ainsi, tous les arguments que le Gouvernement tire de l’adoption le 11 avril 2019 du projet de loi pour la croissance et la transformation des entreprises, et notamment du V de son article 135, sont donc inopérants pour la raison que cette loi n’existait pas à la date du 10 avril 2019 : le vote par l’Assemblée nationale était hypothétique à la date du 10 avril 2019. Au surplus, le Gouvernement préjuge ce faisant de la décision que vous serez appelés à rendre quant à la conformité à la constitution du projet de loi et notamment de l’article 135 précité, dans l’affaire n°2019-781 DC dont vous êtes saisis, qui pourrait ne pas être promulgué si vous veniez à le censurer.

Enfin, comme l’indiquait l’exposé des motifs de la proposition de loi déposée en application de l’article 11 de la constitution, faire droit à cette interprétation du Gouvernement conduirait à permettre à celui-ci de neutraliser toute initiative partagée par le dépôt d’un projet de loi ou d’un amendement dans le cadre d’un projet ou d’une proposition de loi. Les dispositions de l’article 11 de la Constitution issues de la révision de 2008 seraient de fait privées d’effectivité.

Ainsi, alors que le Gouvernement invoque “*l’économie de la procédure prévue aux troisième à septième alinéa de l'article 11 de la Constitution*”, les auteurs de la proposition de loi

s'appuient pour leur part sur la lettre claire tant de cette disposition constitutionnelle que de la loi organique qui est venue la préciser, éclairée par ses travaux préparatoires. En outre, si l'on peut se référer aux intentions du Constituant, il convient en premier lieu de rappeler qu'il a entendu créer un droit au bénéfice des représentants de la Nation et des citoyens et qu'il a confié au Conseil constitutionnel la mission d'en assurer la protection.

Or, force est de constater que ce droit, créé en 2008, n'a pas donné lieu à des utilisations abusives puisque l'initiative présentement discutée est la première à parvenir à ce stade de la procédure et alors que les conditions pour aboutir à un référendum sont encore loin d'être réunies. Rappelons en effet que, même avec le soutien d'un dixième du corps électoral, l'initiative procède de la volonté d'un cinquième des membres du Parlement en amont et que les assemblées parlementaires auront en aval la possibilité d'interrompre la procédure en examinant celle-ci au moins une fois dans chaque chambre dans un délai de six mois à compter de la publication au Journal officiel de la décision du Conseil constitutionnel déclarant qu'elle a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Ainsi, eu égard aux conditions fixées par le Constituant, les limitations prévues doivent être d'interprétation stricte, sauf à rendre totalement inapplicable la procédure du référendum d'initiative partagé.

Dans cette logique, la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris ne saurait être interprétée comme visant à « *opposer les expressions de la souveraineté nationale exprimées par les représentants du peuple et par la voie du référendum* ». En effet, il ressort des travaux parlementaires sur la loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République que la procédure d'initiative partagée ne saurait par elle-même et lorsqu'elle est régulière, consister en une obstruction.

Le Constituant, en 2008, avait bien pris soin par le verrou du délai d'un an suivant la promulgation d'une disposition législative, de s'assurer que la procédure prévue à l'article 11 alinéa 3 n'ait pas pour objet l'obstruction du travail législatif. Au demeurant, ainsi qu'il est rappelé dans les travaux préparatoires à la loi organique du 6 décembre 2013, « *le dépôt d'une proposition de loi en application de l'article 11 de la Constitution ne prive pas le Parlement et le Gouvernement de leur pouvoir d'initiative* » (Sénat, rapport n° 632, 5 juin 2013), de sorte que démocratie représentative et démocratie participative ont été harmonieusement combinées par le législateur organique.

Une lecture plus restrictive, appelée par le gouvernement dans ses observations, serait contraire à la lettre de la Constitution et de la loi organique de 2013, rappelée *supra* et constituerait ainsi un verrou supplémentaire à la procédure prévue à l'article 11 alinéa 3 de la Constitution que le constituant n'avait pas entendu prévoir.

En outre, il ressort des travaux parlementaires que la révision du 23 juillet 2008 avait pour objectif la reconnaissance constitutionnelle de l'opposition parlementaire (cf. même rapport précité et Rapport n° 892 déposé le 15 mai 2008 par M. Warsmann), conformément à l'article

51-1 nouveau de la Constitution, et la recherche d'une meilleure implication des citoyens (cf. mêmes rapports précités).

II. La proposition de loi n'est pas contraire à la Constitution

a. Elle a bien un caractère normatif

Alors que le Gouvernement argue du fait que l'article unique de la proposition de loi déférée serait de portée récognitive et dépourvue de caractère normatif, force est de constater que la qualification de "service public national" par la loi est susceptible de produire des conséquences juridiques attachées à cette catégorie juridique.

En premier lieu, il résulte de votre jurisprudence et notamment de votre décision du 30 novembre 2006, n°2006-543 DC que "*si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, il appartient au législateur [...] de déterminer les autres activités qui doivent être ainsi qualifiées*" (cons. 14).

En second lieu, les effets juridiques d'une telle qualification sont incontestables puisque vous avez vous même considéré que "*le fait qu'une activité ait été érigée en service public national sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle au transfert au secteur privé de l'entreprise qui en est chargée ; que, toutefois, ce transfert suppose que le législateur prive ladite entreprise des caractéristiques qui en faisaient un service public national*" (ibid.). Autrement dit, la portée normative de l'article unique de la proposition de loi serait de contraindre le législateur — si d'aventure il souhaitait privatiser cette société — à intervenir dans le cadre d'une loi ultérieure pour réorganiser la société « Aéroports de Paris » afin de rendre possible sa privatisation.

Or, tel est précisément l'objet de la proposition de loi dont vous êtes présentement saisis. Son caractère normatif n'est donc pas contestable. La déclaration par la loi du caractère de service public national, loin d'être un acte dépourvu de caractère normatif, en est l'expression même : déclarer en l'occurrence que l'exploitation des aérodromes de Paris constitue un service public national est un acte constitutif qui rentre d'autant plus dans les compétences du législateur que vous admettez *a contrario* que le législateur peut faire perdre à un établissement ou une société "*son caractère de service public national*" (décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Gaz de France*).

Au demeurant, si vous deviez faire droit à l'argument du gouvernement et ainsi juger que la proposition de loi constitue un "neutron", cela reviendrait ni plus ni moins à juger par anticipation que les dispositions du projet de loi adopté le 11 avril 2019 relatives à la société « Aéroports de Paris » sont, en l'état, contraires à la Constitution. En effet, à supposer que la proposition de loi ne fasse que réitérer le statut de service public national de l'activité de la société « Aéroports de Paris », inhérent à la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports ou à son caractère de monopole de fait, il serait rendu nécessaire de démanteler cette

société préalablement à sa privatisation, ce que ne prévoit pas le projet de loi pour la croissance et la transformation des entreprises.

b. Le service public aéroportuaire est d'ores et déjà organisé par la loi du 20 avril 2005, en vigueur à la date à laquelle vous êtes appelés à vous prononcer

Le Gouvernement souligne que la proposition de loi serait contraire à la Constitution, considérant qu'elle "n'épuise pas la compétence du législateur". Ce faisant il prend appui sur votre décision du 30 novembre 2006 et son considérant 14 pour souligner que la proposition de loi serait entachée d'incompétence négative car ne précisant pas l'organisation du service public qu'elle entend affirmer.

Or, le moyen tiré de l'incompétence négative dont la proposition de loi déposée en application de l'article 11 de la Constitution serait entaché est privé d'effet par le fait que, à la date de recevabilité de la proposition de loi et même à la date à laquelle vous allez vous prononcer sur la constitutionnalité de la proposition de loi, l'organisation du service public national aéroportuaire rendu sur les aérodromes considérés demeure régi par les dispositions de la loi du 20 avril 2005 précitée, telle que codifiée dans le code des transports, toujours applicable dans l'attente de la promulgation des dispositions du projet de loi pour la croissance et la transformation des entreprises, et encore une fois à supposer que ces dispositions relatives à la société « Aéroports de Paris » ne soient pas inconstitutionnelles. En l'état de la législation seule applicable, le service public aéroportuaire est bien confié à une entreprise unique, la société anonyme "Aéroports de Paris". A la date d'enregistrement de la saisine de la proposition de loi comme, en tout état de cause, à celle à laquelle vous allez rendre votre décision sur cette proposition de loi, l'État est actionnaire majoritaire de cette société à hauteur de 50,6% du capital et ne peut descendre sous le seuil de majorité, conformément à l'alinéa 2 de l'article L. 6323-1 du code des transports qui dispose que "*La majorité de son capital est détenue par l'État.*".

Au surplus, en permettant par la voie référendaire que la souveraineté nationale affirme le caractère de service public national de l'exploitation de ces aérodromes, la proposition de loi n'entend pas modifier l'état du droit existant quant à l'organisation du service public géré par la société « Aéroports de Paris » en vertu des textes qui régissent aujourd'hui son fonctionnement, mais à en garantir la nature. Il convient donc d'écarter l'argument du Gouvernement comme non applicable à l'objet de cette proposition de loi.

*
* *

Pour l'ensemble de ces motifs, les députés auteurs de la présente réponse aux observations du Gouvernement et de 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

aérodromes de Paris, vous invitent à juger cette dernière recevable et conforme à la Constitution.

Paris, le 26 avril 2019