

RECOURS DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SUR
- LE PROJET DE LOI RELATIF À LA CROISSANCE
ET LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil Constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, l'ensemble du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises tel qu'adopté le 11 avril 2019 par l'Assemblée nationale en lecture définitive.

Les députées et députés, auteur.e.s de la présente saisine, estiment que cette loi est manifestement contraire à plusieurs principes à valeur constitutionnelle puisqu'elle méconnaît notamment le 9ème alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le principe d'égalité, les exigences constitutionnelles attachées à la notion de service public, le droit de propriété, la Charte de l'environnement, le droit à la protection de la santé, le droit à un environnement sain, le devoir de préservation et d'amélioration de l'environnement de l'Etat, et le principe de précaution.

Sur la procédure

Les députés, auteurs de la présente saisine, dénoncent en premier lieu la méconnaissance manifeste des principes constitutionnels de clarté et de sincérité des débats parlementaires. En effet, l'examen par le Parlement de ce projet de loi n'a pas eu lieu dans des conditions permettant un débat clair et sincère, les membres des assemblées n'ayant pu disposer des informations indispensables pour pouvoir se prononcer en conscience sur ce texte.

Ainsi, alors que le gouvernement poursuit l'objectif d'une privatisation de la société ADP par la cession de tout ou partie des actions détenues par l'Etat, le cahier des charges constitue un document juridique central quant à la défense des intérêts économiques, financiers, patrimoniaux et environnementaux de la Collectivité durant la période de concession de 70 ans.

L'arrêt du 16 avril 2019 de la Cour d'Administrative d'Appel de Paris (décision n°17PA01605) portant annulation des décisions ayant eu pour objet la cession par l'Etat à la société Casil Europe de 49,99 % des parts du capital de la société anonyme Aéroport de Toulouse Blagnac, concessionnaire de cet aéroport, en fait une démonstration très récente.

C'est la raison pour laquelle, lors de l'examen du projet de loi en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale en commission spéciale, de nombreux parlementaires ont souhaité disposer du projet de cahier des charges afin de pouvoir constater la nature des garanties et obligations fixées par l'Etat. Le gouvernement s'était en effet engagé à transmettre ce document aux parlementaires en amont de l'examen du texte en Séance publique.

Or, ce n'est que le mercredi 13 mars à 19h54 que les parlementaires membres de la commission spéciale furent destinataires d'un document transmis par courriel par l'intermédiaire de la présidente de cette commission. Ce document ne comportait cependant que le sommaire du futur cahier des charges, avec pour seuls éléments que des numéros et titres d'articles sur trois pages. Il faut noter que le gouvernement avait demandé l'appel par priorité des articles portant notamment sur la société ADP au jeudi 14 mars à 9h30 et que les députés n'ont donc pris connaissance que très tardivement de ces éléments, au demeurant insuffisants.

Ce n'est que suite aux interpellations des députés au début des débats sur les articles 44 et suivants, le jeudi 14 mars au matin, que le gouvernement a finalement mis le projet de cahier des charges en consultation dans une salle annexe de l'Assemblée nationale (95 rue de l'Université).

Cependant, le gouvernement a refusé de suspendre les travaux pour permettre à tous les députés présents de prendre le temps de consulter les éléments du projet de cahier des charges. Au regard de l'avancée des débats, de l'éloignement entre la salle de consultation et l'hémicycle et du volume du document mis en consultation, une telle suspension était nécessaire alors que commençait l'examen de l'article 45 qui portait justement sur le cahier des charges.

De surcroît, dès lors que l'examen du texte se déroulait dans le cadre de la procédure dite du « temps législatif programmé », toute suspension de séance aurait conduit à priver les députés la réclamant d'une part importante de leur temps de parole. En effet, le temps des suspensions de séance est, dans ce cadre, déduit du temps de parole du groupe requérant. Ce faisant, le gouvernement a démontré qu'il ne souhaitait pas permettre la tenue d'un débat éclairé, sincère et intelligible sur le contenu de ce cahier des charges. Au mépris de votre jurisprudence, l'examen de ce projet de loi a donc manifestement méconnu le principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires.

Sur le fond

En ce qui concerne les articles 44 à 50 relatifs à Aéroports de Paris et 51 relatif à la Française des jeux

Sur les articles 44 à 50 (Privatisation d'Aéroports de Paris)

Selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel considère que « *si [l'article 34 de la Constitution] laisse au législateur l'appréciation de l'opportunité des transferts du secteur public au secteur privé et la détermination des biens ou des entreprises sur lesquels ces transferts doivent porter, [cette disposition] ne saurait le dispenser, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'État* ». (Décision 86-207 DC du 26 juin 1986, cons. 51).

Or, il apparaît que les dispositions organisant la privatisation d'ADP méconnaissent de manière manifeste l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946, le principe de continuité du service public, le droit de propriété et le principe d'égalité respectivement garantis par les articles 17 et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

- Sur la violation de l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946.

En vertu de ce neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, "*Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.*"

Pour les auteurs de la présente saisine, cette disposition constitutionnelle doit être entendue comme imposant la nationalisation des biens et des entreprises concernés mais également et *a fortiori* comme interdisant la privatisation de ceux-ci.

En effet, cette disposition du Préambule de 1946 vise à faire obstacle à ce que des entreprises puissent acquérir sur le marché une position de monopole (P. Hubert et A. Castan, « Droit constitutionnel et liberté de la concurrence », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°

49, octobre 2015). Cet alinéa pose également le principe de nationalisation et d'interdiction de la privatisation de certains services qui – assurément, pour des raisons de plus grand service et de plus grand profit ou parce qu'ils correspondent à la satisfaction des besoins essentiels de la personne ou d'une nation – ne doivent faire l'objet d'aucune appropriation privée.

Suivant les termes de votre jurisprudence, il s'agit des « services dont la nécessité découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle » (Décision du 30 novembre 2006, n°2006-543 DC, cons.14). Vous avez par ailleurs estimé qu'entraient dans le champ de cette protection ceux des services publics que le législateur a lui-même qualifié de services publics nationaux et à ce titre vous avez décidé qu'un tel service ne pouvait faire l'objet d'un transfert vers le secteur privé, sauf, pour le législateur, à ôter au service les caractéristiques qui en faisaient un service public national (Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, loi relative au secteur de l'énergie GDF-Suez, cons. 14).

Votre jurisprudence a aussi donné des éléments de réponse, qui demeurent en l'état incomplets, sur le point de savoir ce qu'il convient d'entendre par la notion de service public « national » (Décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, cons. 3, loi relative à l'entreprise nationale France Télécom). Vous avez ainsi considéré, sur ce point, que, en retenant que seules ces activités à caractère national devaient faire l'objet d'une appropriation par la collectivité, le pouvoir constituant a souhaité exclure que puissent être prohibés les privatisations de services publics locaux. Ainsi, vous avez suivi la position du professeur René Capitant, président de la commission des Lois constitutionnelles, précisait qu' « *il ne saurait être question de nationaliser le service de l'autobus qui fait le trajet entre deux localités et qui constitue simplement un service régional ou local* ». Il reste que votre jurisprudence n'a jamais exclu que, au-delà des hypothèses où il pourra seulement relever du bon sens de considérer qu'un service relève de l'échelle locale plutôt que de l'échelle nationale, un service public implanté sur un seul territoire puisse, au regard de son rayonnement sur le territoire national, constituer un service public national. C'est, au demeurant, ce que suggère le président du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel Olivier Schrameck, qui souligne que certains services publics pourront présenter un caractère national, « *à raison de leur amplitude, de leur forme et de leurs finalités* » (O. Schrameck, AJDA 1996, pp 694 et s.).

Votre jurisprudence a aussi précisé les contours de la notion de monopole de fait. Et, là encore, en vous appuyant sur la définition qu'en donnait le professeur René Capitant, vous avez rappelé que les monopoles de fait devaient s'entendre au regard de l'ensemble du marché à l'intérieur duquel s'exercent les activités des entreprises ainsi que la concurrence qu'elles affrontent dans ce marché de la part de l'ensemble des autres entreprises (Décision n° 86-207 du 26 juin 1986, Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, cons. 55). Vous avez ainsi précisé que ne suffit pas à caractériser un monopole de fait la circonstance qu'une entreprise ait acquis, momentanément, des positions privilégiées sur le marché ou à l'égard d'une production qui ne représente qu'une partie de ses activités.

Or, il n'est pas douteux que la société ADP entre dans le champ de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946. Il s'agit d'une entreprise dont l'exploitation revêt les caractères non seulement d'un service public national mais également d'un monopole de fait

Il doit être à titre liminaire relevé que, en 2005, dans son rapport au nom de la commission des affaires économiques et du plan sur le projet de loi relatif aux aéroports, le sénateur Jean-François Legrand indiquait que, de manière incontestable, le groupe ADP devait être regardé comme exerçant une activité qui en faisait à la fois un service public national et un monopole de fait¹. M. Legrand soulignait même que les installations exploitées

¹ Rapport, p.11.

par ADP « *constituaient, à de nombreux points de vue un élément véritablement fondamental de l'infrastructure nationale de transports* ».

Or, dès lors qu'aucune modification substantielle n'est venue, depuis cette date, affecter le régime du groupe ADP, cette analyse est toujours valable. Tant en considération de ce que la nécessité d'un tel service découle des principes et de règles de valeur constitutionnelle qu'au regard de sa forme, de son amplitude et de ses finalités, l'activité exploitée par la société ADP revêt, sans le moindre doute, le caractère d'un service public national.

Il n'est, premièrement, pas neutre de relever que l'étude d'impact de la loi qui vous est déférée met elle-même en exergue que le service géré par la société ADP présente un objet national. Cette étude d'impact souligne que les missions d'ADP sont indispensables « *au développement économique de la Nation, à son interconnexion avec le reste du monde et la desserte de la capitale* » (p. 432). La même étude rappelle en outre « *le caractère essentiel d'ADP pour le développement économique, la connectivité de la France et la sécurité publique* » (p. 433). Ces observations font d'ailleurs écho à l'exposé des motifs de la loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports qui décrivait déjà l'établissement public « *Aéroports de Paris* » comme assurant la gestion d' « *infrastructures de dimension internationale, d'une importance déterminante pour l'économie française* ». Du reste, l'aspect purement territorial (et le fait que la société exploite, à titre principal, des aéroports situés en région parisienne) ne permet pas non plus de conférer à cette société un simple objet local.

Le service exploité n'a rien de local. Dans ses statuts, à l'article 2 la société ADP s'est donnée pour objet « *en France, et à l'étranger, d'assurer la construction, l'aménagement, l'exploitation et le développement d'installations aéroportuaires* ». Et de fait, toujours dans l'intérêt du rayonnement de la France et pour des considérations qui ne peuvent être détachées des intérêts géostratégiques de celle-ci, le groupe ADP a acquis un très grand nombre de participations auprès de sociétés gestionnaires d'aéroports à l'étranger (45 % de NuevoPudahuel, gestionnaire de l'aéroport de Santiago du Chili, 46,1 % de TAV Airports Holding, gestionnaire de 15 aéroports notamment en Turquie, en Macédoine et en Tunisie, 25 % de l'aéroport de Liège, 29 % de la SOGEAC, qui exploite l'aéroport de Conakry, en Guinée, 5 % de la société Matar qui gère l'aéroport international de Djeddah en Arabie Saoudite, 51 % de la société AIG qui gère l'aéroport Reine-Alia en Jordanie, 10 % de la société ATOL qui exploite l'aéroport de Sir-Seewoosagur-Rampgoolam à Maurice, 21 % de la société MZLZ qui gère l'aéroport de Zagreb et 35 % de la société RavinalaAirports, qui exploite les aéroports d'Antananarivo et de Nosy Be à Madagascar)²

Les aéroports franciliens exploités par le groupe ADP jouent également, par eux-mêmes, un rôle important dans la sauvegarde des intérêts nationaux. Les aéroports qui desservent la capitale jouent toujours un rôle éminemment stratégique. Et, pour commencer par en évoquer les aspects les plus funestes, il faut rappeler que tous les coups d'État récents ont consisté en la prise de possession des bâtiments accueillant les institutions et l'occupation des aéroports desservant la capitale du pays, permettant ainsi de vérifier la circulation des personnes ou encore d'avoir un accès aux matériels de contrôle aérien. De manière plus ordinaire, la disposition d'un tel service, qui dessert la capitale, doit, sans le moindre doute, être regardé comme constituant l'une des conditions essentielles à l'exercice de la souveraineté nationale. Il joue ainsi un rôle central dans la vie économique du pays. Et c'est pour la raison que les aéroports sont des instruments de souveraineté que plusieurs pays – comme les Etats-Unis

² Rapport annuel du groupe ADP pour l'année 2017, p. 74 & 229

(<https://www.parisaeroport.fr/docs/defaultsource/groupe-fichiers/finance/information-r%C3%A9glement%C3%A9-amf/documents-der%C3%A9f%C3%A9rence/2017/aeroports-de-paris-document-de-reference-2017.pdf>)

d'Amérique – ont exclu, au regard de l'intérêt stratégique qu'ils représentent, que les aéroports puissent faire l'objet de privatisations.

On peut, pour finir, relever que l'État a du reste toujours considéré que le groupe ADP remplissait un rôle au plan national. Outre que c'est en effet l'État – et non les collectivités territoriales – qui est à l'initiative de la création de la société ADP, il apparaît que les opérations d'aménagement des aérodromes relevant de la société Aéroports de Paris ont, de la même manière, toujours été définis comme étant des opérations d'intérêt *national* (v. par ex. sur ce point, CE 18 juin 2008, Cne de Tremblay-en-France, n° 285344, aux Tables). Il s'y ajoute enfin que c'est la lettre même du texte de loi qui fait état du rôle joué par ADP, en tant que gestionnaire d'un service public national, puisque le douzième alinéa de l'article 49 du texte mentionne que le cahier des charges à établir doit présenter les obligations de l'exploitant relatives à « *la préservation des intérêts essentiels de la Nation en matière de transport aérien, d'attractivité et de développement économique et touristique du pays et de la région d'Ile-de-France, ainsi que de développement des interconnexions de la France avec le reste du monde* ». Les auteurs du texte sont donc pleinement conscients du caractère national du service public en cause. Les caractéristiques de ce service en font, ainsi, un service public national dont la nécessité découle du principe essentiel de souveraineté qui est posé par la Constitution.

Elles en font, en toute hypothèse, également un service public qui, par sa forme, son amplitude et ses finalités, doit être regardé comme un service public national, au sens du neuvième alinéa du Préambule de 1946. Et parce qu'il n'est par ailleurs pas prévu, dans le texte en cause, que le rôle et le champ d'intervention du groupe ADP devrait être modifié, il est évident que la garantie posée par le neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 fait obstacle à ce que le groupe ADP puisse être transféré au secteur privé.

Par ailleurs, le groupe ADP dispose d'un *monopole de fait*. Dès l'année 2002, la Cour des comptes insistait, dans un rapport, sur le fait que la société ADP tirait son succès de sa situation monopolistique de la plupart de ses activités³. Aujourd'hui, et en plus de sa position très forte à l'international, ADP conserve un monopole sur le marché des installations aéroportuaires sur une zone géographique – Île-de-France – particulièrement large et concerne une zone de chalandise qui rassemble 25 millions d'habitants, dont le revenu moyen est supérieur à la moyenne française (elle bénéficie, concrètement, comme on le sait, d'un droit d'exploitation exclusif des aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Orly, Paris-Le Bourget ainsi que de dix aérodromes, en Île-de-France). Il n'est pas prévu l'ouverture, en Île-de-France, d'un nouvel aéroport civil qui serait géré par un autre exploitant, ce qui confirme que le groupe ADP est bien l'unique opérateur qui intervient sur le marché que représente le transport aérien francilien.

Plus encore, le groupe ADP dispose d'un monopole sur le marché du transport aérien frontalier. Comme le précisent les professeurs Bruno Deffains et Thomas Perroud, « *il apparaît difficile pour une compagnie aérienne voulant desservir la France de composer sans les plateformes d'Orly et de Roissy qui gèrent en pratique une zone frontalière entre la France et le reste du monde. En d'autres termes, aucune compagnie ne peut se passer de manière crédible de ces infrastructures essentielles dans la mesure où il apparaît compliqué pour les 136 compagnies qui transportent plus de 100 millions de passagers de relier la France au reste du monde sans compter avec ADP. La clientèle est captive et n'a guère de marges de négociation pour discuter les tarifs que lui impose ADP.* »⁴.

³ <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/AeroportsParis.pdf>

⁴ <http://blog.juspoliticum.com/2019/01/28/la-privatisation-daeroport-de-paris-et-lalineea-9-du-preambule-dela-constitution-de-1946-aeroport-de-paris-est-un-monopole-de-fait-par-bruno-deffains-et-thomas-perroud/>

Dans ces conditions, et alors que le groupe ADP est indéniablement en situation de monopole, le texte en litige aura nécessairement pour effet de placer une entreprise relevant du secteur privé dans cette situation contraire au neuvième alinéa du Préambule de 1946.

- *Sur les nombreuses atteintes portées par cette privatisation aux exigences constitutionnelles attachées à la notion de service public.*

Si vous avez pu estimer dans votre décision précitée de 1986 que « *le fait qu'une activité ait été érigée en service public par le législateur sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle à ce que cette activité fasse, comme l'entreprise qui en est chargée, l'objet d'un transfert au secteur privé* » (décision 86-207 DC, précitée, cons. 53), il n'en demeure pas moins qu'un tel transfert doit être encadré de sorte que soient préservés les intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux de l'État et l'intérêt général qui s'y rattache. Ainsi, dans votre décision du 21 juillet 1994, portant sur la loi relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, vous avez indiqué que la protection constitutionnelle de la propriété publique fait « *obstacle à ce que le domaine public puisse être durablement grevé de droits réels sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine comme aux missions de service public auxquels il est affecté* » (décision 94-346 DC, cons.3) .

Dans le même sens, vous avez considéré plus précisément dans le cadre de la décision 2005-513 DC du 14 avril 2005 que « *le déclassement d'un bien appartenant au domaine public ne saurait avoir pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il reste affecté* » (cons. 4). Pour la doctrine « *ces exigences constitutionnelles ont pour objet de contraindre le législateur à maintenir ou instaurer les prérogatives et les moyens nécessaires dont ont besoin les autorités responsables des services publics pour en assurer le bon fonctionnement [...] la loi doit prendre garde à ce que ce type de contrat ne dépasse pas l'administration de ses prérogatives indispensables à la continuité du service public...* » et les mêmes auteurs de conclure : « *le degré de la maîtrise publique sur le service public augmente avec la dimension régalienne du service public* » (N. FOULQUIER, F. ROLIN, « Constitution et service public », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 37, octobre 2012).

Enfin, si vous avez admis la constitutionnalité de la loi de 2005 relative aux aéroports c'est précisément après avoir relevé que « *la majorité du capital de la société Aéroports de Paris sera détenue par l'État ; qu'après avoir défini les missions de cette société, le législateur a précisé qu'un cahier des charges fixera les conditions dans lesquelles elle assurera les services publics liés aux aérodromes qu'elle exploite et exécutera les missions de police administrative qui lui incombent ; que ce cahier des charges définira également les modalités par lesquelles l'État contrôlera le respect tant des obligations liées aux missions de service public que des contrats par lesquels l'exécution de ces missions serait confiée à des tiers ; que ce document, qui devra être approuvé par décret en Conseil d'Etat, déterminera aussi les sanctions administratives susceptibles d'être infligées à la société en cas de manquement à ses obligations ; qu'enfin, la loi déferée permet à l'État de s'opposer à toute forme d'aliénation d'un ouvrage ou d'un terrain nécessaire à la société Aéroports de Paris pour la bonne exécution ou le développement de ses missions de service public ; que le législateur a ainsi garanti le respect, en temps normal, des exigences constitutionnelles qui s'attachent à la continuité du service public ; [...] qu'en cas de circonstances exceptionnelles, les autorités compétentes de l'État pourront, en tant que de besoin, procéder, dans le cadre de leurs pouvoirs de police administrative ou en vertu des dispositions du code de la défense, à toute réquisition de personnes, de biens et de services* » (Décision 2005-513 DC, précitée, cons. 5).

Si telles furent vos exigences en 2005 alors que l'État demeurait l'actionnaire majoritaire, il est nécessaire aujourd'hui de prendre en considération le fait que le législateur entend aujourd'hui privatiser l'entreprise ADP en dépit des conséquences liées à la perte de sièges avec voix délibératives au conseil d'administration. Vous avez ainsi suggéré que, en amont, l'État actionnaire majoritaire continuerait à orienter les décisions et mesures de gestion de la société ADP dans un sens conforme à celui de continuité du service et que, en aval, à travers le contrôle du respect d'un cahier des charges liant la société ADP et l'État, ce dernier pourrait, là encore, vérifier l'absence de méconnaissance des obligations de service public pesant sur la société gestionnaire du réseau aéroportuaire. L'ensemble de ces garanties édictées par le législateur de 2005 permettait de considérer que les exigences constitutionnelles liées à l'activité de service public en cause seraient préservées. Et, comme le précise le professeur Etienne Fatôme, il ne suffit pas que le législateur ait prévu une procédure ou certaines garanties en rapport avec l'objectif de continuité du service public. Il faut encore que ces garanties soient, selon son expression, « *taillés sur mesure en fonction de ce qu'il apparaît nécessaire dans chaque hypothèse pour garantir la continuité du service public en cause* » (E. Fatôme, « Le régime juridique des biens affectés au service public », *AJDA*, 2006, p. 178).

Or, tel n'est présentement pas le cas.

En effet, en n'édicte pas les mesures propres à éviter que l'exploitation d'ADP ne conduise à confier le monopole d'une activité à une société privée et que ce monopole n'offre à des actionnaires privés la possibilité d'exercer des missions régaliennes en lieu et place de l'État, ce texte a privé de garanties légales des exigences constitutionnelles susmentionnées.

Plus particulièrement, le législateur n'a pas même posé de règles particulières impliquant que l'État pourrait s'assurer que l'ensemble des biens transférés en pleine propriété à la société ADP demeureraient affectés à la poursuite de la continuité du service public. Et si l'article 46 de la loi a institué un régime d'interdiction des saisies des biens d'ADP et d'interdiction de l'application du régime des baux commerciaux, il ne prévoit en revanche aucune garantie qui permettrait à l'État de s'assurer du maintien de l'affectation au service public. De même, alors que le texte prévoit que l'État occupera désormais, au mieux, le rôle d'actionnaire minoritaire au sein du conseil d'administration de la société, il ne pose pas de règles particulières permettant le suivi des engagements en matière de qualité du service public aéroportuaire.

Au demeurant, il faut relever que le législateur n'a pas même prévu quels seraient les biens qui seraient grevés d'une servitude légale d'affectation au service public et qui ne pourraient pas faire l'objet d'une cession. En fixant des modalités aussi imprécises, le législateur n'a pas posé les conditions qui permettraient d'assurer le maintien de la continuité du service public.

À de nombreuses reprises dans le texte voté par le Parlement, il est fait mention de la possibilité pour l'autorité administrative d'exercer certaines prérogatives, sans préciser les motifs objectifs et rationnels justifiant qu'elle en fasse usage ou non. Ainsi l'alinéa 9 de l'article 44 prévoit que « *l'État peut [...] mettre fin intégralement ou partiellement à la mission confiée [...] si ADP interrompt, de manière durable ou répétée, l'exploitation d'un aéroport ; [...] commet tout manquement d'une particulière gravité à ses obligations légales et réglementaires* ». Or, s'agissant de manquements aussi sérieux dans l'exercice d'une mission de service public, le législateur aurait dû prévoir les raisons susceptibles de justifier que l'autorité administrative n'utilise pas son pouvoir de sanction. Faute d'apporter de telles précisions, le législateur a laissé à l'autorité administrative une marge d'appréciation exorbitante susceptible de conduire à un exercice arbitraire de ses pouvoirs.

Ainsi, selon la même logique, faute de garanties édictées par le législateur, ce texte risque de conduire à un transfert implicite mais nécessaire des missions relatives à la sécurité qui doivent relever exclusivement de la puissance publique. À cet égard, votre jurisprudence a le

mérite de la clarté puisque vous avez exigé, en matière d'exploitation de services publics⁵, que les fonctions « *inhérentes à l'exercice par l'État de sa mission de souveraineté, [soient] expressément exclues de ces marchés* » (2012-651 DC, cons. 6). Or, les missions que devraient exercer la nouvelle entité privée ADP relèvent manifestement de cette catégorie. C'est évidemment le cas de la gestion de la sécurité mais c'est également le cas des missions relevant d'ADP et qui impactent la protection du territoire national. Or, il apparaît que la loi présentement déferée procède à une délégation de compétence en matière de sécurité sans toutefois encadrer l'exercice de celle-ci de manière à assurer le respect de votre jurisprudence. Ainsi l'alinéa 10 de l'article 45 prévoit que « *les dirigeants d'aéroport de Paris chargés des principales fonctions opérationnelles relatives à l'exploitation aéroportuaire, à la sûreté, à la sécurité et à la maîtrise d'ouvrage aéroportuaire sont agréés par l'État sur la base de critères objectifs relatifs à leur probité et à leur compétence* » sans préciser quels seront ces critères ni leur éventuelle pondération. Au demeurant, la loi ne précise à aucun moment le champ des compétences liées à ces « *principales fonctions opérationnelles relatives [...] à la sûreté, à la sécurité.* » Au moins eut-il été nécessaire d'exclure explicitement certaines « fonctions » relevant de la compétence exclusive de la puissance publique, sauf à méconnaître l'article 12 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 en vertu duquel : « *La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ».

Il est enfin d'autant plus difficile de savoir dans quelle mesure cette loi est susceptible de porter atteinte aux principes que le Conseil constitutionnel doit faire respecter que le législateur procède par renvoi à un cahier des charges qui n'a pu être rendu public et auquel seule une poignée de parlementaires a pu avoir accès. Ainsi, de nombreuses questions pratiques liées aux modalités de cette privatisation, qu'il appartenait au législateur d'édicter, reposent entièrement sur un document non rendu public et dont la valeur et le statut juridiques restent incertains.

En effet, si la référence au cahier des charges est récurrente, force est néanmoins de constater que le législateur s'est tendanciellement contenté de procéder par renvoi à celui-ci sans fixer les garanties légales propres à assurer le respect des exigences constitutionnelles liées à l'activité de service public. Ainsi, à l'alinéa 8 de l'article 45, il est prévu que l'« *État peut, en l'absence d'accord avec ADP, dans l'intérêt du service public et au regard des meilleurs standards internationaux, fixer les conditions dans lesquelles le service public aéroportuaire doit être assuré, les niveaux de performance à atteindre...* ». Dès lors que sont en cause les conditions d'exercice du service public, il apparaît que le législateur aurait dû déterminer les raisons pouvant justifier que l'État ne fixe pas telles conditions. On retrouve ce recours par le législateur à l'ouverture d'une faculté à la discrétion pure et simple de l'administration à de nombreuses reprises et notamment aux alinéas 10, 11, 21 et 29 du même article.

En outre, les carences de la loi en termes de garanties légales des exigences constitutionnelles liées à l'activité de service public sont particulièrement notables eu égard au principe de « mutabilité du service public ». En effet, le principe de continuité du service public implique le principe de mutabilité puisque l'État doit pouvoir à tout moment modifier le service pour l'adapter aux exigences de l'intérêt général. Or, les clauses prévues au cahier des charges qui vont dans ce sens sont nettement insuffisantes. Ainsi l'alinéa 27 de l'article 45 dispose-t-il : « *L'État veille au maintien au cours du temps de la bonne adéquation du cahier des charges avec les objectifs du service public aéroportuaire ainsi qu'à la cohérence de ce cahier des charges avec les évolutions du secteur du transport aérien et avec les effets économiques, sociaux et environnementaux des activités d'Aéroports de Paris. Les dispositions du cahier des charges et leur mise en œuvre font l'objet d'évaluations tous les dix ans à compter de sa publication. Ces évaluations sont réalisées par l'État, qui y associe la société Aéroports de*

⁵ « la conception, la construction, l'aménagement ainsi que l'exploitation ou la maintenance d'équipements nécessaires au service public... ».

Paris. Elles sont rendues publiques. ». Or, en prévoyant une évaluation tous les 10 ans, le législateur ne permet pas une adaptation optimale de l'activité d'ADP avec les évolutions du marché. Si cette disposition prévoit que « ces évaluations sont réalisées par l'État qui y associe la société Aéroport de Paris », aucune précision n'est apportée quant aux modalités pratiques de cette évaluation ou le mode d'association de la société. En outre, le législateur aurait dû fixer les règles propres à garantir que cette évaluation soit indépendante de l'opérateur.

Les mêmes critiques méritent d'être formulées concernant la clause de responsabilité qui semble manifestement contraire au principe de mutabilité du service public. La loi précise en effet : « *Le cahier des charges définit les modalités [...] 9° Selon lesquelles, par exception, Aéroports de Paris peut rechercher la responsabilité sans faute de l'État du fait des décisions normatives ou d'organisation des services dont il a la charge lorsqu'elles affectent spécifiquement, significativement et durablement l'activité d'Aéroports de Paris en Île-de-France ou du fait des décisions de l'État, prises en application des dispositions du cahier des charges lorsqu'elles bouleversent, dans la durée, les conditions économiques dans lesquelles l'exploitant opère ses activités de service public en Île-de-France* ». En imposant une indemnisation systématique du concessionnaire, le législateur empêche, de fait, l'adaptation du service aux évolutions de l'intérêt public. Cette disposition confère en réalité un droit de veto à ADP pour l'ensemble des dispositions normatives – qui incluent donc la loi – qui pourraient l'impacter.

En outre, il apparaît que le législateur a omis de préciser les garanties de capacité que devront présenter les candidats à l'acquisition de participation, alors que de ces capacités découlent le respect des exigences attachées à la notion de service public. Le huitième alinéa du II de l'article 49 de la loi, qui porte sur les mentions qui pourront être portées au cahier des charges, suggère par la mention « *si nécessaire* » qu'il demeurera facultatif, pour les auteurs du cahier des charges, d'imposer à un candidat d'avoir à présenter des garanties en matière de capacité financière et de capacité technique. Là encore, cette insuffisance a toute son importance, car, comme le montre le rapport de la Cour des Comptes d'octobre 2018 sur le processus de privatisation de l'aéroport de Toulouse⁶, l'absence en amont d'exigences en matière de présentation de garanties en matière d'expérience dans la gestion d'aéroports a occasionné la prise de participation d'un consortium qui n'avait aucune expérience dans le domaine aéroportuaire et qui a finalement été le concepteur d'une gouvernance très critiquée. Ainsi, en tant que, d'un côté, il n'a pas prévu de précisions suffisantes sur les garanties devant être présentées par les candidats à l'acquisition de participations et que, de l'autre, il a prévu que la présentation de ces garanties demeurerait facultative, le législateur a entaché les dispositions litigieuses d'incompétence négative et a méconnu l'article 34 de la Constitution.

Enfin, l'ensemble de ces lacunes et imprécisions doit être apprécié à l'aune d'une dernière incertitude puisque le Gouvernement a systématiquement refusé, tout au long des débats parlementaires, de préciser s'il entendait céder la totalité des parts qu'il détient au sein du capital de la société ADP, ou seulement une partie, sans que la proportion de celle-ci ne soit connue. Or, il découle *a contrario* de votre décision précitée de 2005 que le caractère suffisant des mesures encadrant une délégation de service public ne peut être apprécié qu'au regard du poids de l'État face aux autres actionnaires de la société ADP. Ainsi, puisque l'on ignore la proportion des parts que l'État entend conserver dans cette société, il n'est pas possible de déterminer si les règles fixées par la loi seront suffisantes pour garantir le respect des intérêts de la puissance publique et singulièrement les exigences attachées à la notion de service public.

- Sur l'atteinte au principe d'égalité et au droit de propriété.

⁶ <https://www.ccomptes.fr/system/files/2018-11/20181113-processus-privatisation-aeroports-Toulouse-Lyon-Nice.pdf>

Dans votre décision de 86-207 DC vous avez considéré que « *la Constitution s'oppose à ce que des biens ou des entreprises faisant partie de patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé pour des prix inférieurs à leur valeur ; que cette règle découle du principe d'égalité invoqué par les députés auteurs de la saisine ; qu'elle ne trouve pas moins un fondement dans les dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due ; que cette protection ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques ;* ». En effet, le principe d'égalité serait méconnu si la cession procurait aux acquéreurs de ces entreprises un avantage injustifié au détriment de l'ensemble des citoyens. Il appartenait ainsi au législateur d'apporter des garanties contre la cession à des prix insuffisants des entreprises. Or, aucune des dispositions de la loi n'apporte de garanties contre la cession à des prix insuffisants des entreprises.

Alors qu'il s'agit pour le législateur d'ouvrir la possibilité d'une privatisation de la société ADP, la loi qui vous est déférée comporte exclusivement des dispositions de nature à garantir la juste et préalable indemnité des actionnaires privés afin de compenser la perte de leur propriété à l'issue de la concession de 70 ans qui leur est accordée. Or, si le législateur a prévu les conditions d'une juste et préalable indemnité des actionnaires privés, force est de constater que celle-ci est - compte tenu de la durée de la délégation - trop préalable pour être juste. En outre, cette opération risque d'être si coûteuse pour l'État qu'elle présente les caractères d'une décision irréversible. Enfin, alors que la loi ouvre la voie à une privatisation d'ADP, aucune garantie légale n'a été fixée permettant de garantir que la vente des actions de l'État soit réalisée dans les conditions de transparence et au juste prix.

Sur les modalités retenues pour l'indemnisation des actionnaires, force est de constater que la méthode de calcul de la valeur d'un aéroport apparaît tout à la fois centrale et délicate. Or, le législateur n'a apporté aucune précision de nature à garantir le respect des principes précédemment évoqués. En effet, comment évaluer un aéroport qui est unique de par sa position géographique spécifique tout en sachant qu'il n'a jamais fait l'objet de transactions par le passé ? C'est la question à laquelle essaient de répondre Colin Jones et Neil Dunse de l'Heriot-Watt University dans un article intitulé « *The valuation of an airport as a commercial enterprise* » publié dans le *Journal of Property Investment and Finance*. Selon ces deux universitaires, il importe en premier lieu de définir le « périmètre de l'aéroport » avant de choisir une méthode de calcul ou d'en combiner plusieurs : « la méthode du multiplicateur de bénéfice », « la méthode des flux futurs actualisés », celle des « facteurs de valeurs » ou celle de « décomposition et d'évaluation des actifs »⁷. Chacune de ces méthodes présentant des inconvénients, il apparaît qu'une combinaison de ces méthodes soit la solution adéquate pour évaluer la juste valeur d'ADP. Or, le législateur s'est abstenu de préciser la ou les méthodes de calcul alors qu'il s'agit d'une des pierres de touche de cette privatisation.

De surcroît, l'indemnité pour perte de perpétuité nous semble en contradiction avec la protection des intérêts patrimoniaux de l'État. Lorsque la loi de 2005 précédemment évoquée a transféré la propriété des biens à la société ADP, les actionnaires ont acheté des parts d'une société qui détient ces biens à perpétuité. La loi actuelle ramène cette durée à 70 ans. Il faudrait donc logiquement indemniser la différence entre la perpétuité et 70 ans. Il serait beaucoup plus sérieux de prévoir l'indemnisation au moment du transfert car il est absolument impossible d'évaluer les éléments de la valeur de cette perpétuité maintenant. Pour les investisseurs, actuellement, la différence entre la perpétuité et 70 ans est nulle. Les investisseurs privés ont structurellement un biais pour le court terme comme le suggèrent la plupart des analyses en économie comportementale.

Au regard de la durée de la concession prévue et de l'incertitude corrélative quant à la valeur des biens de la société ADP dans 70 ans, cette opération pourrait être irréversible. Le groupe ADP possède en effet 6700 hectares de foncier, soit l'équivalent de 10 000 terrains de

⁷ Paul Chiambaretto, « Privatisations : combien vaut un aéroport ? », Latribune.fr, 11/04/2016

football, dont 1242 hectares, ne sont pas aujourd'hui dévolus à l'activité aéroportuaire et sont mutables en vue d'une valorisation foncière. Sur cette surface équivalente aux 18^e et 19^e arrondissements de Paris, la société pourrait développer des opérations immobilières, notamment d'hôtellerie et de bureau, permettant une valorisation considérable eu égard à la durée de la concession, très largement supérieure à la durée d'amortissement des investissements susceptibles d'y être réalisés. Au regard de la durée excessivement longue de la concession, il ne peut non plus être exclu que des terrains actuellement dévolus au service aéroportuaire puissent être affectés à d'autres activités, renchérissant la valeur du foncier et rendant de ce fait impossible le retour à l'État de son patrimoine et donc irréversible cette opération. L'atteinte au droit de propriété de l'État et la méconnaissance de ses intérêts apparaissent à cet égard manifestes.

Quant aux modalités de vente des actions de l'État, force est de constater que la loi est tout simplement muette. La protection des intérêts patrimoniaux de l'État, au sens de la décision 86-207 DC implique à cet égard une procédure de vente indépendante et qui ne soit entachée d'aucun conflit d'intérêts. Aussi, le législateur n'a pas épuisé sa compétence en n'imposant pas la transparence du processus de privatisation et la prévention des conflits d'intérêts. La protection des deniers publics impose par exemple que les conseils des acquéreurs potentiels ne soient pas en lien avec l'administration, ce qui n'a nullement été prévu par le législateur. Enfin, le législateur a omis de déterminer les modalités de fixation du prix des actions détenues par l'État et n'a donc pas garanti la préservation des intérêts publics et singulièrement le bon usage des deniers publics. Il apparaît à l'issue de cette démonstration que le texte déferé porte ainsi une « *atteinte excessive à l'objectif de valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics* » (Décision n°2012-651 DC, cons. 9).

- *Sur l'inadéquation des moyens au regard des objectifs du législateur*

Depuis votre décision n°99-416 DC du 23 juillet 1999 vous vous reconnaissez le pouvoir de censurer la loi dès lors que les modalités qu'elle a retenues sont manifestement inappropriées à l'objectif poursuivi. Sur la base de cette jurisprudence vous avez censuré une disposition de la loi de finances rectificative dans votre décision n° 2000-441 DC. Au demeurant, à supposer que ces dispositions permettent à l'État de disposer d'une « cagnotte », il apparaît que les mesures de privatisation envisagées « *font supporter à l'État des charges manifestement hors de proportion avec l'effet attendu* » (Décision n° 2007-555 DC du 16 août 2007).

Le gouvernement a explicitement présenté le processus de privatisation d'Aéroports de Paris, de la Française des Jeux et d'Engie, comme étant une opération visant à permettre la création d'un fonds pour l'innovation de rupture, dont les ressources sont précisées à l'article 53 du projet de loi. Le Ministre de l'Economie l'a dit très clairement dans son discours lors de l'examen en première lecture en Séance publique à l'Assemblée nationale le 25 septembre 2018 :

“Cependant, mes chers collègues, cette nouvelle politique industrielle ne peut être efficace sans le soutien d'un dispositif de financement. C'est l'objet du fonds pour l'innovation et l'industrie, qui sera abondé de 10 milliards d'euros grâce à la cession des participations de l'État dans le groupe Aéroports de Paris, la Française des jeux et Engie. Ce fonds dégagera, année après année, 250 millions d'euros. »

Ce fonds serait donc doté d'environ 250 millions d'euros par an, provenant des intérêts perçus sur le placement du capital généré par la cession de tout ou partie des parts détenues par l'État dans ces entreprises. Une part minoritaire de ce capital serait par ailleurs dévolue au désendettement de l'État, comme en témoignent les crédits de la mission « participations

financières de l'État » de la loi de finances pour 2019. Le gouvernement justifie donc la privatisation de ces entreprises par la nécessité de générer un capital estimé en loi de finances à 9,6 milliards d'euros, en vue de générer 250 millions d'euros par an.

Or, les dividendes perçus par l'État au titre de ses participations dans les seules sociétés ADP et FDJ en 2017 représentaient un montant de 263 millions d'euros (173 millions d'euros pour ADP et 90 millions d'euros pour la FDJ). Il apparaît que le simple « fléchage » du produit des dividendes perçus par l'État au travers de ces sociétés vers un fonds pour l'innovation de rupture pourrait donc largement satisfaire à l'objectif poursuivi et que l'État n'a aucun intérêt à sacrifier les actions qu'il détient à cette fin. Il faut également noter que le résultat net des sociétés ADP et FDJ est en constante progression depuis 10 ans. Le résultat net d'ADP par exemple était de 305 millions d'euros en 2013, de 402 millions d'euros en 2014, de 430 millions d'euros en 2015, de 435 millions d'euros en 2016 de 571 millions d'euros en 2017 et de 610 millions d'euros en 2018. Ces bonnes performances étant portées par la forte croissance du transport aérien, la croissance des recettes liées aux commerces, les perspectives de développement et les actuels développements sur les plateformes d'Orly et de Roissy-CDG. La FDJ connaît elle aussi d'excellents résultats financiers avec des mises qui ont augmenté de 17% entre 2014 et 2017 et notamment de 250% sur les mises numérisées. En 2017, l'EBITDA progresse de 5,3% et le résultat net de 2,8%. Les perspectives de résultat pour 2018 sont très favorables du fait de la dynamique qui a entouré le parcours de l'équipe de France à la coupe du monde de football en Russie.

La privatisation de la société ADP comme modalité de financement d'un fonds pour l'innovation de rupture paraît donc tout à fait inappropriée au regard de l'objectif poursuivi. Il apparaît même, au regard de l'évolution des résultats financiers de ces sociétés, que le gouvernement aurait pu, en ne privatisant pas ces sociétés, alimenter le fonds pour l'innovation de rupture tout en générant un solde substantiel.

Ainsi, non seulement les mesures décidées par le législateur apparaissent manifestement inappropriées pour atteindre l'objectif poursuivi mais elles portent une atteinte excessive à l'objectif de valeur constitutionnelle de « bon usage des deniers publics » (votre décision précitée n° 2012-651 DC)

- *Sur l'atteinte à la Charte de l'environnement*

Alors que l'article 1er de la Charte de l'environnement dispose que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », le Conseil constitutionnel a retenu que ce droit à un environnement sain s'imposait non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes (Décision n° 2011-116 QPC, 8 avril 2011, cons. 5). Il impose ainsi au législateur de prescrire le régime des obligations qui permettra de prévenir les nuisances qu'une activité de service public est susceptible d'occasionner pour les tiers.

Or, l'unique disposition de cette loi relative à la préservation de l'environnement se trouve à l'alinéa 24 de l'article 45 qui prévoit que le cahier des charges déterminera les modalités selon lesquels « ADP exerce ses missions en tenant compte des effets environnementaux de ses activités ». Les termes utilisés sont beaucoup trop imprécis, puisqu'il est seulement indiqué que le cahier des charges doit *rappeler* qu'ADP a le devoir de « tenir compte des effets environnementaux de ses activités », sans qu'il soit fixé clairement d'obligations positives en la matière.

Cette rédaction confère une trop grande marge de manœuvre à la société ADP pour fixer, par elle-même, le contenu de ce que seront ses obligations en la matière.

En laissant ainsi à des actionnaires privés le soin de mettre en œuvre les mesures propres à lutter, dans le domaine de la navigation aérienne, contre les émissions de gaz à effet de serre, le législateur a abandonné l'exercice d'une mission d'intérêt général à une entité privée qui, par nature, recherchera la maximisation de ses profits. En effet, plusieurs auteurs - et notamment les professeurs, Thomas Perroud et Bruno Deffains - soulignent que les privatisations dans le secteur du transport aérien se sont souvent traduites par l'introduction d'acteurs « *farouchement opposés à toute évolution des politiques environnementales qui pourraient réduire (leur) rentabilité* »⁸. Ainsi, en ne définissant pas plus précisément les objectifs à poursuivre et les moyens à mettre en œuvre afin de préserver l'environnement, le législateur a porté une atteinte excessive à l'article 1er ainsi qu'à l'article 6 de la Charte de l'environnement en vertu duquel « *Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.* »

- *Sur l'atteinte au principe de libre administration des collectivités*

Les décisions d'ADP auront nécessairement un impact sur les collectivités territoriales. Le projet de loi en litige prévoit ceci : « 24° Selon lesquelles un comité des parties prenantes, distinct des organes de direction d'Aéroports de Paris et composé notamment de représentants d'Aéroports de Paris, de collectivités territoriales, d'associations de riverains et d'associations agréées pour la protection de l'environnement, est mis en place afin de favoriser l'information et les échanges entre ces acteurs, dans le respect des compétences des commissions consultatives de l'environnement ».

Cette disposition est insuffisante pour garantir la participation des collectivités territoriales aux décisions qui peuvent avoir un impact sur leur fonctionnement. Le comité en question n'a pas une autorité suffisante pour permettre aux collectivités territoriales de défendre leurs intérêts. En prévoyant l'exclusion de parties prenantes des organes de direction, la loi prive les collectivités locales et les citoyens du droit de peser sur des décisions qui engagent leur avenir.

À titre d'exemple, les collectivités locales sont déjà fortement impactées par les conséquences des règles d'urbanisme applicables dans les zones classées sous plan d'exposition au bruit aux abords des aéroports. L'article L. 112-10 du code de l'urbanisme contraint ainsi très fortement les plans locaux d'urbanisme des collectivités classées en zones A, B ou C et les possibilités de construction ou de réhabilitation de logements. C'est ainsi une part importante de la politique d'aménagement de ces collectivités qui dépend de ces zonages, eux-mêmes dépendant de la localisation et de la longueur des pistes, de l'altitude d'approche des aéronefs et du volume du trafic aérien sur certaines plages horaires. Des données susceptibles donc d'évoluer avec des conséquences majeures sur la libre administration de ces collectivités en matière d'aménagement et d'urbanisme, sans qu'elles n'aient pleinement les moyens de participer à ces décisions.

Pour l'ensemble de ces motifs et suivant votre jurisprudence, les auteurs de la présente saisine vous demandent de censurer les dispositions autorisant l'État à privatiser dans de telles conditions la société ADP.

⁸ B. Deffains et T. Perroud, La privatisation d'ADP introduit un nouvel acteur qui sera opposé à toute évolution des politiques environnementales.

Sur l'article 51 (Privatisation de la Française des jeux).

Sur la méconnaissance du 9^e alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

En ce qui concerne le caractère d'« entreprise » de la Française des Jeux : si la « Loterie nationale » créée par l'article 136 de la loi du 31 mai 1933 était confiée à un comité placé sous l'autorité du ministre des Finances⁹, le pouvoir réglementaire y a substitué en 1978 une société d'économie mixte « Société de la Loterie nationale et du Loto national », le statut de cette dernière ayant seulement évolué en 2006¹⁰ pour celui de société anonyme d'économie mixte.

En ce qui concerne l'exploitation qui a ou acquiert les caractères d'un monopole de fait : la Française des jeux (FDJ) exerce juridiquement un monopole de fait, à savoir une activité monopolistique¹¹ sur les jeux de loterie (tirage et grattage) en ligne et en points de vente, et sur les paris sportifs en points de vente. Ces monopoles recouvrent concrètement les droits exclusifs d'organiser, d'exploiter et de commercialiser ces jeux et paris. Ce monopole étant au demeurant justifié par des principes à valeur constitutionnels tel le droit à la protection de la santé, ainsi que des objectifs à valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public, de protection de la santé publique, la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales.

En effet, à l'instar du Pari mutuel urbain (PMU) et des activités des casinos, ces activités monopolistiques sont consacrées par l'intermédiaire de « droits exclusifs »¹² permettant à l'État d'assurer un contrôle adéquat sur ces activités sensibles, respectivement garanti par le ministre chargé du budget pour la FDJ, des ministres chargés du budget et de l'agriculture pour le PMU, le ministre de l'intérieur pour les casinos. Dans ce secteur des jeux et paris d'argent et de hasard, seule une exception limitée, à savoir le secteur, en ligne, de ces jeux et paris faisant appel au savoir-faire des joueurs, a fait l'objet d'une fin d'activité monopolistique et d'ouverture à la concurrence. Il est à noter que le projet de loi en litige ne prévoit aucunement d'ouvrir à la concurrence les activités monopolistiques actuellement dévolues à la Française des jeux.

En ce qui concerne son caractère de « propriété de la collectivité » : jusqu'ici, en conformité avec les prescriptions du 9^e alinéa du Préambule de 1946, la Française des jeux est restée « propriété collective ». En effet, depuis sa création en tant que Loterie nationale en 1933, « Société de la Loterie nationale et du Loto national » en 1979, « France Loto » en 1989, « Française des jeux » en 1991, cette structure et entreprise a toujours été majoritairement détenue par l'État (soit géré directement par lui de 1933 à 1978, puis par détention de 51% de son capital jusqu'à 72% actuellement). À ce titre, elle constituait jusqu'ici donc bien « la propriété de la collectivité », et le renforcement de l'État au poids de son capital en 1976 (de 51% à 72%) répond donc à la prescription du 9^{ème} alinéa sus-cité, à savoir l'obligation de **devenir** la propriété de la collectivité ».

Or, cet article 51 autorise dans son III le transfert au secteur privé de la majorité du capital de la société la Française des jeux », ce alors-même que la FDJ (au I et II) est désignée comme la *« personne morale unique (...) [chargée de] l'exploitation des jeux de loterie commercialisés en réseau physique de distribution et en ligne ainsi que des jeux de pronostics sportifs commercialisés en réseau physique de distribution »*, et que celle-ci est bien titulaire de *« droits exclusifs »* (IV) liés au périmètre mentionné au (I). Ainsi quand bien même il est

⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000664425&categorieLien=cid>

¹⁰ Décret n°2006-174 du 17 février 2006 https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=E4D5A73366E162A2980345F0716ED3D2.tpl_gfr23s_3?cidTexte=JORFTEXT000000814924&idArticle=LEGIARTI000006249429&dateTexte=20190329&categorieLien=id#LEGIARTI000006249429

¹¹ Décret n°78-1067 du 9 novembre 1978 relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de loterie autorisés par l'article 136 de la loi du 31 mai 1933 et de l'article 48 de la loi n° 94-1163 du 29 décembre 1994. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000696384&categorieLien=cid>

¹² Article 3 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010.

prévu que ces droits exclusifs soient octroyés pour une» *durée limitée (...) qui ne pourra excéder vingt-cinq ans* », il existe une contradiction manifeste entre la réaffirmation juridique d'un monopole de fait de l'entreprise FDJ sur les» *jeux de loterie commercialisés en réseau physique de distribution et en ligne ainsi que des jeux de pronostics sportifs commercialisés en réseau physique de distribution* », réaffirmation d'un monopole historique et juridiquement consacré, alors même qu'un transfert de la majorité du capital de cette entreprise au secteur privé est prévu par ce même article, ce en méconnaissance manifeste des dispositions constitutionnelles du 9ème alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

De plus, aucune disposition de cet article ne garantit que l'État préserverait une part de capital de la FDJ, ou des actions d'une nature particulière, lui garantissant un contrôle effectif sur la propriété et la gestion de la FDJ. Au contraire, la seule mention - orale - du ministre lors des débats à l'Assemblée nationale, est celle d'une détention de capital par l'État» à hauteur de 20% »¹³, ce qui indique non seulement un transfert l'État au secteur privé de la propriété, mais en plus un transfert de pouvoir décisionnel et de contrôle pour cette entreprise constituant un monopole de fait.

Ainsi il résulte de ce qui précède que la Française des jeux est une entreprise dont l'exploitation a ou a acquis les caractères d'un monopole de fait. Que de plus, si elle a depuis sa création toujours été « la propriété de la collectivité » en ce que l'État après avoir directement géré ce monopole en est devenu actionnaire majoritaire à son capital en augmentant progressivement sa part relative dans celui-ci, elle ne peut, sans méconnaître les dispositions constitutionnelles sus-citées, voir sa « propriété de la collectivité » non seulement diminuer, mais en plus passer sous le seuil de contrôle effectif de la propriété de cette même entreprise.

Sur la méconnaissance du droit à la protection de la santé :

Enfin à titre subsidiaire, il résulte de ce qui précède que la cession de la propriété, ainsi que du pouvoir décisionnel et de contrôle de cette entreprise constituant un monopole de fait, va mécaniquement engendrer l'immixtion d'une logique marchande (conquête de nouveaux» marchés » de nouveaux» clients » dans une logique de maximisation du profit). Or, les dernières études de l'Observatoire des jeux indiquent que l'évolution actuellement d'ores et déjà problématique du nombre de joueurs à risque excessif – ils sont plus de 233 000 à mettre en danger leur budget quotidien pour vivre en jouant de façon pathologique¹⁴ –, mais aussi sur l'augmentation assez significative du nombre de joueurs à risque modéré – ils sont environ 1,014 million en 2017. Ainsi les dispositions de cet article 51 entraîneront nécessairement une augmentation du nombre de pathologies liées à l'addiction au jeu, et donc une aggravation de la situation sanitaire actuelle, ainsi que l'augmentation substantielle des risques liés à la sauvegarde de l'ordre public, ce en méconnaissance manifeste du principe à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé.

Pour l'ensemble de ces motifs et suivant votre jurisprudence, les auteurs de la présente saisine vous demandent de censurer les dispositions autorisant l'État à privatiser dans de telles conditions la Française des jeux.

¹³ « Je rappelle que l'État restera présent au capital de La Française des jeux à hauteur de 20 %. Comme je l'ai dit en commission, cela nous donnera la possibilité de garantir à ces associations d'anciens combattants, auxquelles nous prêtons grande attention, le maintien de leur représentation au conseil d'administration. C'est un engagement que je prends – tout comme je l'avais pris en commission. Nul besoin de l'inscrire dans la loi." <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cr/2018-2019/20190179.asp>

¹⁴ https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/observatoire-des-jeux/Chiffres_clefs_pour_la_regulation_des_jeux_dargent.pdf

En ce qui concerne l'article 8 bis B relatif à la production, au stockage et à la vente de produits phytopharmaceutiques interdits dans l'Union Européenne à des pays où ils sont autorisés.

Sur l'atteinte manifeste au droit à un environnement sain, au devoir de préservation et d'amélioration de l'environnement de l'État, au principe de précaution, ainsi qu'au droit à la protection de la santé.

À titre principal, l'article 1er de la Charte de l'environnement dispose que « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». Ce « droit à un environnement sain », a en outre été confirmé par vous comme « droit et liberté constitutionnels » - au sens de l'article 61-1 de la Constitution - (2011-116 QPC, cons. 5¹⁵) en ce qu'il pouvait servir de fondement à une question prioritaire de constitutionnalité. Afin de préciser l'applicabilité de ce principe, vous avez de plus rappelé qu'il n'appartenait pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur les moyens par lesquels celui-ci entend mettre en oeuvre ce droit de chacun à vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (2012-282 QPC, cons. 8). Ceci signifierait implicitement et *in extenso* que le législateur ne pourrait édicter des règles ayant pour effet une dégradation de l'effectivité de ce droit et de cette liberté constitutionnels. À cet effet, le Conseil constitutionnel a ainsi historiquement consacré une obligation négative du législateur de ne pas priver certains droits et principes constitutionnels de « garantie légales des exigences constitutionnelles » (86-210 DC, cons. 2)¹⁶¹⁷, ce « principe de non-régression », prend d'autant plus de sens en matière environnementale que les dérèglements climatiques, l'importance de préserver l'environnement et empêcher toute dégradation supplémentaire de celui-ci sont unanimement et internationalement constatés à travers l'Accord de Paris sur le climat du 22 janvier 2016, signé par 196 États, dont bien évidemment l'État français qui l'a ratifié le 15 juin 2016.

À l'appui de ce droit à l'environnement, qui se caractériserait par un principe de non-régression, l'article 2 de la Charte de l'environnement dispose que : « *Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* », ce qui signifie explicitement que l'État (personne morale) a un devoir non seulement dans la préservation mais aussi donc « l'amélioration de l'environnement », et non d'en faciliter la dégradation mécanique et certaine (voir ci-après).

En outre, en complément du principe de prévention consacré par la Charte de l'environnement à son article 3 et qui s'impose lorsque les preuves scientifiques de l'existence d'un risque environnemental sont établies, le principe de précaution, consacré à l'article 5 de la Charte de l'environnement (« *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* »), s'applique lorsque ces preuves ne sont pas apportées avec le même degré

¹⁵ « que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ; »

¹⁶ Grégory Mollion, Les garanties légales des exigences constitutionnelles, *Revue française de droit constitutionnel*, 2005, <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2005-2-page-257.htm>

¹⁷ « qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions », ajoutant toutefois que « l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ».

d'exhaustivité et de certitude. En effet, au titre du principe de précaution, le doute ne porte pas sur la réalisation du dommage né d'un risque avéré, mais sur l'existence du risque lui-même. Par votre jurisprudence, vous avez ainsi précisé que la nature même du principe de précaution impliquait que le Conseil constitutionnel contrôle à la fois qu'une norme législative ne contrevienne pas à ce principe, mais aussi que le législateur ait « pris des mesures propres à garantir son respect par les autorités publiques » (Décision n°2008-564 DC, cons. 18).

Le « droit à la santé » ou « droit à la protection de la santé », est consacré par la Constitution¹⁸. Tel que formulé, (« *[la Nation] garantit à tous (...) la protection de la santé (...)* ») le peuple Constituant a voulu non seulement garantir la protection de la santé de chacun pris individuellement, mais également la protection de la santé de tous, collectivement. Malgré la lettre précise avec laquelle ce principe est consacré dans le texte constitutionnel, la force juridique de ce droit à la santé n'a pas encore été clairement précisée par le Conseil constitutionnel. En effet, celui-ci a alternativement évoqué une « exigence¹⁹ » ou un « principe de valeur constitutionnelle »²⁰. Or un tel droit peut ne pas avoir de traduction concrète, rester littéralement lettre morte, parce qu'il n'y a pas de moyens juridiques financiers et humains pour le mettre en œuvre. Il reste un droit sans aucune force, sans aucune effectivité.

Il résulte ainsi de ce qui précède que le législateur doit veiller à ce que des dispositions relatives directement ou indirectement à la production, au stockage, à la production, à la commercialisation et à l'utilisation de pesticides ayant un impact sur la santé et l'environnement, ne méconnaissent pas les principes constitutionnels suscités, ce tant pour toutes les personnes concernées, notamment celles résidant ou travaillant en France ou à l'étranger.

Or, cet article 8 bis B, qui modifie l'article 83 de la loi 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, méconnaît manifestement ces principes à valeur constitutionnelle.

En effet, cet article 83 prévoit notamment d'interdire « *à compter du 1er janvier 2022 la production, le stockage et la circulation de produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives non approuvées pour des raisons liées à la protection de la santé humaine ou animale ou de l'environnement conformément au règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 précitée, sous réserve du respect des règles de l'Organisation mondiale du commerce.* » Il vise à ne pas produire, stocker et vendre des produits phytopharmaceutiques interdit dans l'Union Européenne à des pays où ils sont autorisés.

Or, l'article 8 bis B du projet de loi en litige prévoit que cette interdiction soit repoussée à 2025, que le champ de l'interdiction ne concerne plus le stockage et la circulation de ces produits, ni les produits qui sont utilisés pour d'autres usages que phytopharmaceutiques et que soit créée une dérogation à cette interdiction lorsque les producteurs s'engagent dans une convention contraignante (devant être conclue dans les six mois à compter de la promulgation du présent projet de loi) de transition vers des modes de productions alternatives.

Parmi les nombreuses substances concernées, on compte notamment l'atrazine (un herbicide interdit en France depuis 2003 qui contamine les eaux et les sols : la France en a produit 267,75 tonnes en 2017 qu'elle a exportées à plus de 50 % vers l'Ukraine), dont la dangerosité pour l'environnement et la santé a notamment été pointée par des études scientifiques

¹⁸ « *[la Nation] garantit à tous (...) la protection de la santé (...)* ». Alinéa 11 du Préambule de 1946.

¹⁹ DC 2004-504, cons. 5.

²⁰ DC 2004-504, cons. 5.

examinées par le Sénat²¹ mais aussi le propisochlor, interdit depuis 2009 (la Commission notant qu' « *un certain nombre de sujets de préoccupation ont été recensés au cours de l'évaluation de cette substance active* »²²), exporté surtout en Russie, en Ukraine et en Amérique latine.

Ainsi, ces dispositions relatives directement ou indirectement à la production, au stockage, à la production, à la commercialisation et à l'utilisation de pesticides ayant un impact sur la santé et l'environnement, pour toutes les personnes concernées, résidant ou travaillant en France ou à l'étranger, méconnaissent manifestement le droit à un environnement sain, le devoir de préservation et d'amélioration de l'environnement de l'Etat, le principe de précaution, et le droit à la protection de la santé. »

Sur la nature de cavalier législatif de cet article.

À titre subsidiaire, les député.e.s requérant.e.s estiment que cet article constitue un cavalier législatif.

En effet, selon les termes mêmes du Conseil constitutionnel, « l'objet » du texte au sens de l'article 45 de la Constitution s'apprécie à l'aune non pas du seul dispositif présenté, mais bien tant de « l'intitulé du projet de loi », que de « l'exposé des motifs » ainsi que de son « contenu » (88-251 DC, cons. 5).

Ainsi, l'intitulé du projet de loi déposé le 19 juin 2018 était celui de « *relatif à la croissance et la transformation des entreprises* »²³. Son exposé des motifs mentionnait qu'il visait « *tout d'abord, de faciliter la création d'entreprises, en limitant au strict nécessaire les barrières à l'entrée, en limitant le coût de création des entreprises et en simplifiant au maximum les formalités administratives. (...) Le financement en fonds propres, moteur de l'innovation et de la croissance des entreprises françaises, doit être développé. (...) Les salariés seront ainsi notamment mieux associés aux fruits de la croissance des entreprises, avec une nouvelle ambition pour les mécanismes permettant un partage des profits à travers notamment, la participation, l'intéressement, l'épargne salariale et l'actionnariat salarié* ».

En ce qui concerne le contenu, le projet de loi se décline en trois volets : des entreprises libérées, des entreprises plus innovantes, des entreprises plus justes. Ainsi, il nous semble manifeste qu'eu égard à votre jurisprudence constante en ce qui concerne les cavaliers législatifs, les dispositions de cet article 8 bis B devront être annulées sur ce fondement.

Sur les articles 28 ter, 71 ter et suivants

En vertu de l'alinéa 1er de l'article 45 de la Constitution, « tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis ». Cette disposition fait l'objet d'une interprétation stricte par votre juridiction qui n'hésite pas à censurer des dispositions introduites en cours de procédure lorsque le lien avec le texte déposé n'est pas démontré. En effet, toute autre interprétation permettrait au Gouvernement de contourner les obligations constitutionnelles qui sont les siennes dès le stade de l'élaboration de ses projets et notamment la saisine pour avis du Conseil d'État ou la réalisation d'une étude d'impact.

²¹ <https://www.senat.fr/rap/102-215-2/102-215-241.html>

²² https://aida.ineris.fr/consultation_document/1219

²³ www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl1088.asp

En l'occurrence, qu'il s'agisse de la question des tarifs réglementés ou de la réglementation de la garantie des métaux précieux prévue par le code général des impôts, il n'existe aucun lien fût-il indirect avec « la croissance et la transformation des entreprises ».

Aussi, conformément à votre jurisprudence, les auteurs de la présente saisine vous invitent donc à censurer lesdites dispositions qui ont le caractère de « cavaliers législatifs ».

*

* *

Par ces motifs et tous autres à déduire ou suppléer même d'office, les auteurs de la saisine vous demandent de bien vouloir invalider les dispositions ainsi entachées d'inconstitutionnalité.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, en l'expression de notre haute considération.