



HAL
open science

**La décision n° 1-2019 RIP ou quand un mécanisme voué
à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition
Revue française de droit constitutionnel, 2019/4, n° 120,
pp. 999-1010**

Marthe Fatin-Rouge Stefanini

► **To cite this version:**

Marthe Fatin-Rouge Stefanini. La décision n° 1-2019 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition Revue française de droit constitutionnel, 2019/4, n° 120, pp. 999-1010. Revue française de droit constitutionnel, 2019, 2019/4 (120), pp.999-1010. hal-02418528

HAL Id: hal-02418528

<https://hal.science/hal-02418528>

Submitted on 18 Dec 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La décision n° 1-2019 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition

Marthe Fatin-Rouge Stefanini*

On ne peut jamais prédire les effets que peut occasionner l'insertion d'une nouvelle disposition dans l'ordre juridique. Le déclenchement, pour la première fois depuis 2015, de la procédure de référendum dit « d'initiative partagée », a été l'occasion de le confirmer en donnant lieu à une utilisation qui n'avait pas été imaginée lors des débats parlementaires. Cela n'est pas si étonnant si l'on songe au fait qu'un tel mécanisme n'existe pas ailleurs et n'a pas pu véritablement faire l'objet d'une étude préalable sur les conséquences de son introduction dans l'ordre juridique français, si ce n'est de manière théorique. Lors de son adoption, l'attention a surtout porté sur l'encadrement de ce mécanisme et, en particulier, sur son mode de déclenchement. Le choix d'un référendum d'initiative parlementaire, et non populaire¹, a été justifié à la fois par la réticence face à des mécanismes plus directs existants à l'Étranger mais mal connus en France, la crainte de prise de positions passionnelles et non raisonnées de la part des citoyens sur des sujets de société² et, argument massue, la contradiction qu'il y aurait eu à recommander « à la fois d'émanciper le Parlement et d'étendre de manière excessive le champ de la démocratie directe. Il (...) est donc apparu qu'il était indispensable d'associer les parlementaires, dès son origine, à une procédure nouvelle »³.

Ainsi, la procédure de référendum d'initiative partagée prévue par l'article 11 de la Constitution permet à un cinquième des membres du parlement (soit 182 parlementaires au minimum) soutenu par une minorité de 10 % des citoyens (soit plus de 4,7 millions de français disposant de la capacité électorale) de proposer un texte au parlement. Cette proposition peut aboutir à l'organisation d'un référendum si les deux chambres du Parlement ne procèdent pas à l'examen du texte.

Dans cette procédure, l'intervention du Conseil constitutionnel est prévue dès le dépôt de l'initiative référendaire par la minorité parlementaire. C'est dans ce cadre que le Conseil constitutionnel a rendu sa première décision « RIP ». En effet, le Conseil constitutionnel avait à examiner une proposition de loi disposant que « l'aménagement, l'exploitation et le développement des aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Orly et de Paris-Le Bourget revêtent le caractère d'un service public national au sens du neuvième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ». L'objet de la proposition doit, cependant, être resitué dans le cadre plus vaste de la discussion au Parlement du projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises (dite loi PACTE) dont l'article 135 V en particulier, autorise « le transfert au secteur privé de la majorité du capital de la société Aéroport de Paris ». L'enjeu de cette proposition de RIP était lié à l'adoption imminente de cette loi et l'utilisation de cette procédure de l'article 11 al. 3 visait clairement à empêcher, retarder ou du moins compliquer la tâche du Gouvernement dans sa démarche de privatisation. Parallèlement, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs été saisi de la conformité à la Constitution de la loi PACTE. Si la première décision RIP, relativement brève, est originale en ce qu'elle est la première application d'une nouvelle compétence confiée au Conseil constitutionnel depuis la réforme du 23 juillet 2008 (I), ce dernier avait à se prononcer sur une situation qui n'avait pas été anticipée lors de

* Directrice de recherches au CNRS, ILF-GERJC, Aix-Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Aix-en-Provence, France.

¹ Dans son rapport, le Comité Balladur le présentait comme tel, *La documentation française*, 2007, p. 74.

² Cette crainte était déjà exprimée dans le rapport rendu le 15 février 1993 par le Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le Doyen Georges Vedel qui proposait un « référendum d'initiative minoritaire » dont s'est inspiré le Comité Balladur.

³ *Ibid.*

la réforme : celle de l'utilisation de la procédure de l'article 11 al. 3 pour s'opposer à un texte en discussion au Parlement (II). Etant saisi en même temps du contrôle de la constitutionnalité du projet de loi auquel la décision RIP visait à s'opposer, la question de la combinaison éventuelle des deux décisions à rendre s'est également posée (III).

I – L'exercice par le Conseil constitutionnel d'une nouvelle compétence

Premier RIP, première utilisation par le Conseil constitutionnel de compétences prévues par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisées par la loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, adoptée le 6 décembre 2013⁴. Le peu d'entrain des majorités successives à mettre en œuvre cette réforme a été manifeste puisque 5 ans et demi se sont écoulés avant que ce « nouveau droit pour les citoyens » soit précisé et, même lorsque les législations ont été promulguées, l'entrée en vigueur de leurs dispositions a été portée au 1^{er} janvier 2015. Pour autant l'opposition ne s'est pas précipitée sur ce nouveau mécanisme à sa disposition puisque la proposition de 2019 fût la première à recueillir le nombre de soutiens parlementaires exigé. Quelques tentatives avaient cependant été amorcées précédemment dont celle en 2018, déposée par Messieurs Dupont-Aignan et Masson, devant le Sénat⁵, ou encore la proposition du Parti socialiste fin 2018 visant au rétablissement de l'impôt de solidarité sur la fortune⁶ et celle de Monsieur Dupont-Aignan, en mars 2019⁷, toute deux déposées devant l'Assemblée nationale.

La faible utilisation de ce mécanisme pouvait s'expliquer par le peu d'intérêt qu'il présentait au regard de la lourdeur de sa mise en œuvre et du peu de chance que cela aboutisse à un référendum. En effet, d'après l'article 11 de la Constitution, le soutien de l'initiative parlementaire par 10 % du corps électoral ne peut conduire à un référendum que dans l'éventualité où chacune des assemblées n'aurait pas examiné la proposition au moins une fois dans les 6 mois suivant la décision du Conseil constitutionnel validant le soutien de la minorité citoyenne. Dans ce cas, le Président de la République est tenu d'organiser le référendum. Il résulte de ces dispositions que, même si ce mécanisme constitue une nouvelle prérogative pour l'opposition, la suite de cette procédure reste entre les mains de la majorité dans chacune des deux chambres. Le mécanisme de RIP est donc véritablement original car, contrairement aux procédures d'initiative populaire directes, il ne permet pas d'éviter le Parlement. Il peut être comparé, si l'on fait abstraction de son mode de déclenchement parlementaire, aux procédures d'initiative populaire indirectes mais dans une version assez faible. En effet, l'initiative populaire indirecte permet aux citoyens de proposer un texte qui sera soumis à l'examen du Parlement. Cependant, selon les systèmes, plusieurs issues sont possibles : soit le Parlement est libre de valider, amender ou rejeter l'initiative et aucun référendum n'est prévu (cas de l'Italie)⁸,

⁴ Loi organique n° 2013-1114. Des précisions concernant la procédure du RIP ont également été apportées par la loi n° 2013-1116 du 6 décembre 2013.

⁵ La recherche sur le site du Sénat n'est pas aisée sachant qu'une recherche par mot clé n'a pas permis d'identifier les seules propositions intervenant en vertu de la procédure de l'article 11, voir néanmoins la proposition n° 459 du 20 avril 2018, visant à soumettre au peuple français des dispositions renforçant le contrôle de l'immigration en France.

⁶ Voir « Au PS, le pari du RIP pour rétablir l'ISF », *Libération*, 29 janvier 2019.

⁷ Proposition de loi n° 1749 visant à soumettre au peuple français, à travers la procédure du référendum d'initiative partagée, l'instauration de mesures d'exception contre les djihadistes français ayant combattu en Irak et en Syrie.

⁸ Procédure de l'initiative législative populaire prévue par l'article 71 de la Constitution italienne et dont se rapproche la procédure d'initiative citoyenne européenne.

soit un référendum est prévu si le texte est modifié par le Parlement⁹. Le RIP français est, à l'exception du déclenchement, une procédure intermédiaire puisque seul l'examen par les deux assemblées est requis pour éviter le référendum mais il n'est pas exigé que cet examen aboutisse à un résultat.

Au cours de cette procédure, le Conseil constitutionnel est fortement présent. Son examen est susceptible de se dérouler en trois étapes si le processus se poursuit jusqu'au référendum. La première étape se situe juste après le dépôt de la proposition d'initiative par les parlementaires et avant que ce texte soit ouvert à la collecte des signatures des citoyens. Le Conseil constitutionnel va vérifier que le nombre minimal de parlementaires requis pour initier la procédure, est atteint. Il contrôlera également le respect du cadre du référendum posé par l'article 11 al. 1¹⁰, le respect de l'interdiction de proposer un référendum sur une disposition législative promulguée depuis moins d'un an et celle de proposer à nouveau un référendum sur un sujet rejeté par référendum depuis moins de deux ans¹¹. Est également incluse dans le contrôle de la recevabilité du référendum, la vérification de la conformité de la proposition référendaire à l'ensemble des dispositions constitutionnelles¹², ce qui permet de qualifier ce référendum de législatif, par opposition au référendum de l'article 11 al. 1 qui n'est pas explicitement limité au domaine législatif. La décision RIP rendue par le Conseil constitutionnel le 9 mai 2019 correspond à cette première phase. S'il juge la proposition conforme aux dispositions de l'article 11, la période de collecte des signatures des citoyens est ouverte le mois suivant pour une durée de 9 mois et le nombre exact de signatures requises est déterminé. Cela correspond à la seconde étape de son intervention lors de laquelle le Conseil constitutionnel vérifie que le pourcentage de soutiens des citoyens est atteint pour que la proposition d'initiative partagée puisse être soumise au Parlement¹³. Il veille à la régularité des opérations de recueil des soutiens de la part des électeurs et dispose d'une compétence juridictionnelle pour toutes les réclamations relatives à ces opérations. Enfin, si le nombre de soutiens est atteint et que le recours au référendum est décidé, s'ouvre la troisième étape de l'intervention du Conseil constitutionnel lors de laquelle il retrouve les compétences qu'il exerce pour tout référendum dans le cadre de la mission qu'il tient de l'article 60 de la Constitution.

Dans la décision RIP commentée le Conseil constitutionnel constate, tout d'abord, que le nombre minimal de parlementaires pour déposer l'initiative est atteint. A la différence des saisines parlementaires du Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité des traités internationaux (art.54 de la C.) ou des lois ordinaires (art. 61 l. 2 de la C.), les 182 parlementaires déposant une proposition RIP peuvent provenir des deux chambres. Le Conseil constitutionnel a procédé ensuite à l'examen de la recevabilité par rapport aux conditions formelles, matérielles et circonstancielles prévues par l'article 11 de la Constitution (examen de l'admissibilité). Enfin, il a vérifié la conformité de la proposition à l'ensemble des dispositions constitutionnelles de la proposition (examen de la

⁹ C'est le cas dans plusieurs Etats des Etats-Unis qui connaissent la procédure d'initiative populaire indirecte, tels que le Maine ou le Wyoming : Constitution du Maine, Partie 3, article IV, section 18. Bien que cette initiative soit qualifiée de « Direct initiative », il s'agit bien d'une initiative populaire indirecte. Constitution du Wyoming, article 3, section 52.

¹⁰ La proposition de loi référendaire ne peut porter que sur « l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ».

¹¹ Art. 45-2 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel et 11 al. 3 et 6 de la Constitution.

¹² Art. 45-2 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel.

¹³ Art. 45-4 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel.

constitutionnalité). Ce dernier a porté en particulier sur la compatibilité de la demande avec l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946. Toutefois, plus que la constitutionnalité de la proposition sur le fond, c'est avant tout l'utilisation même de la procédure du RIP pour s'opposer à la politique gouvernementale qui était mise en question, donc sa recevabilité même.

II – Une première sous tension : l'utilisation du RIP pour s'opposer à la politique gouvernementale

Dans ses « observations sur la proposition de loi présentée en application de l'article 11 »¹⁴, le Gouvernement, sous la plume de son secrétaire général, Marc Guillaume, anciennement Secrétaire général du Conseil constitutionnel, demandait au Conseil de déclarer qu'il n'y avait pas lieu à statuer. En 2008, et jusqu'à ce que cette question se pose, il semblait que tout avait été imaginé pour que cette procédure de référendum d'initiative parlementaire ne puisse pas inquiéter le gouvernement et la majorité parlementaire. Les conditions restreintes de son déclenchement, en particulier le seuil très élevé de soutiens populaires, son domaine d'application limité et surtout l'interdiction de s'opposer à un texte fraîchement adopté par le Parlement en faisaient un instrument quasi inoffensif. D'ailleurs, nombreux sont ceux qui ont qualifié cette nouvelle procédure d'« usine à gaz » en raison de la probabilité très faible qu'un référendum soit finalement déclenché. C'est donc avec une certaine assurance que le Gouvernement, dont le point de vue a ensuite été soutenu par une partie de la doctrine¹⁵, a pu considérer que « l'initiative ayant donné lieu à la proposition de loi objet de la saisine est désormais privée d'objet ». Pour le gouvernement, l'adoption définitive de la loi PACTE, le 11 avril 2019, mettait logiquement fin à la procédure de RIP engagée par l'opposition et enregistrée le jour précédent par le Conseil constitutionnel. En effet, soutenant une interprétation large des dispositions de l'article 11 de la Constitution, le gouvernement estimait que le Parlement pouvait « à tout moment » de la procédure « intervenir soit pour voter la proposition de loi, soit pour voter un texte ayant l'objet contraire ». Une telle interprétation permettrait, en effet, à la majorité parlementaire d'éteindre immédiatement une proposition de RIP, en votant une proposition analogue, différente ou contraire ou tout simplement en acceptant de l'examiner¹⁶. Cet argument n'était pas illogique dans la mesure où l'un des objets de la procédure de révision de la Constitution de 2008 était de revaloriser le Parlement. Par ailleurs, personne n'a contesté le fait que le dépôt précité de la proposition de RIP, affirmant le caractère de service public national à la société Aéroport de Paris (ADP), visait à contourner l'interdiction de dépôt d'une proposition de RIP l'année suivant la promulgation d'une loi. Cet argument du « contournement de procédure », soulevé par le Secrétaire général du Gouvernement, aurait pu inciter le Conseil constitutionnel à adopter une interprétation large des textes en vue de dissuader une telle pratique non envisagée explicitement par les constituants de 2008. Toutefois, en adoptant une telle interprétation, le mécanisme de RIP aurait été encore plus affaibli puisqu'en donnant dans tous les cas une priorité au Parlement, il aurait permis à la majorité parlementaire et au Gouvernement de tuer dans l'œuf toute proposition de l'opposition. Or, ce serait oublier que la réforme de 2008 avait certes pour objet de revaloriser le Parlement mais aussi d'accorder de nouveaux droits à l'opposition et aux citoyens.

S'en tenant à une interprétation stricte du texte constitutionnel et de la loi organique, le Conseil constitutionnel n'a donc pas suivi le Gouvernement.

¹⁴ En ligne sur le site du Conseil constitutionnel dans la rubrique relative à la décision n° 2019-1 RIP.

¹⁵ O. Duhamel et N. Molfessis, « ADP : « Avec le RIP, le Conseil constitutionnel joue avec le feu » », *Le Monde*, 14 mai 2019.

¹⁶ Voir en ce sens notamment les observations en réplique du député Gilles Carrez, du 29 avril 2019, publiées sur le site du Conseil constitutionnel.

Sur la recevabilité même de la proposition, le Conseil constitutionnel a non seulement constaté que « la proposition de référendum ne portait pas sur une loi promulguée depuis moins d'un an » mais également « qu'aucune disposition de loi portant sur le même sujet n'avait été soumise au Conseil constitutionnel depuis moins de deux ans ». L'alinéa 3 de l'article 11 dispose, en effet, que « Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an ». La Constitution n'évoquant que le cas des lois promulguées, et non des textes en cours de discussion ou adoptés, le Conseil constitutionnel ne prend en compte que cet élément pour déterminer si la proposition de loi d'initiative partagée est recevable. Il précise par ailleurs que l'enregistrement de la proposition a pour effet de suspendre son examen par le Parlement jusqu'à ce que le délai de recueil des signatures des citoyens soit expiré et que la décision du Conseil constitutionnel constatant leur nombre et la validité du soutien intervienne à l'issue de la période fixée. L'examen de la proposition de RIP par le Parlement est donc gelé durant cette période, ce qui permet d'éviter que la majorité parlementaire puisse court-circuiter la procédure de RIP de manière à ce que les citoyens ne soient pas sollicités pour apporter leur soutien à la proposition.

Si cette décision a été fortement critiquée, car offrant à l'opposition un nouvel outil pour contester la politique gouvernementale¹⁷, elle semble tout à fait justifiée et s'inscrit dans la logique des décisions précédemment rendues par le Conseil constitutionnel concernant la procédure de l'article 11 al. 3.

Tout d'abord, la loi PACTE dont l'article 135 V autorise la privatisation d'ADP n'était, à la date de la transmission de la proposition de RIP, qu'à l'état de projet dont la promulgation était soumise à plusieurs incertitudes. En premier lieu, le Conseil constitutionnel a été saisi afin de vérifier la conformité de ce projet à la Constitution, ce qui a eu pour effet de suspendre cette promulgation. Or, tant que le Conseil constitutionnel ne s'était pas prononcé en faveur de la conformité de l'ensemble des dispositions contestées, et que sa promulgation n'avait pas été autorisée de ce fait, ce texte n'avait pas de valeur juridique. Dans le cas où une ou plusieurs des dispositions du projet de loi PACTE aurait été déclarées contraires à la Constitution, la disposition aurait pu ne pas entrer en vigueur. Or, dans ses observations, le Gouvernement préjuge de la conformité de la loi PACTE, ou du moins de la séparabilité des dispositions concernant la privatisation de la société ADP. En second lieu, même si le Président de la République, une fois la décision du Conseil constitutionnel intervenue, dispose d'une compétence liée en ce qui concerne la promulgation de la loi, il peut tout de même en demander une seconde délibération. Or, sous le poids de la proposition de RIP, et au regard de son rôle d'arbitre, cette hypothèse pouvait être clairement envisagée. Tous ces scénarios possibles constituaient autant d'incertitudes quant à l'entrée en vigueur de la Loi PACTE. En revanche, si le Conseil constitutionnel avait décidé de déclarer irrecevable la demande de RIP, il aurait préjugé du devenir de la loi PACTE et cela n'aurait pu qu'attiser les critiques à son encontre, les citoyens et les partis d'opposition doutant parfois de son indépendance.

¹⁷ Outre les interventions du Premier Ministre, des Présidents des Assemblées, une partie de la doctrine a également exprimé son désaccord face à la décision rendue par le Conseil constitutionnel. Voir en particulier O. Duhamel et N. Molfessis, *précité*, A. Levade, « Privatisation d'ADP : le Conseil constitutionnel comme si de rien n'était ! », *L'Express*, 23 mai 2019 ; J.-E. Schoettl, « De quelques questions épineuses sur le RIP « Aéroports de Paris », *actualitéjuridique.fr, Lextenso*, 7 juin 2019. Cependant cette décision a été soutenue par d'autres : D. Baranger, « Notre Constitution démocratique donne au peuple la possibilité de s'exprimer », *lepoint.fr*, 16 mai 2019 ; P. Cassia et P. Weil, « Sur ADP, le Conseil constitutionnel n'a pas commis de faute », *Le Monde*, 17 mai 2019 ; J.-P. Derosier, « Complémentarité démocratique », *La Constitution décodée*, 15 mai 2019. Dans le même sens, M. Fatin-Rouge Stefanini, « LE RIP pourrait devenir une nouvelle forme de veto suspensif », *LeMonde.fr*, 17 mai 2019.

Ensuite, une interprétation extensive des dispositions de l'article 11 de la Constitution et de la loi organique, n'aurait pas été cohérente au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le mécanisme du RIP. Tout d'abord, dans la décision 681 DC du 5 décembre 2013, *Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution*, le Conseil constitutionnel avait indiqué que la vérification des conditions posées aux troisième et sixième alinéas de l'article 11 de la Constitution, et notamment le calcul des délais qui y sont mentionnés, est appréciée « à la date d'enregistrement de sa saisine »¹⁸. La date d'enregistrement a donc pour effet de déclencher cette procédure sans retour possible puisque le Conseil constitutionnel a clairement rappelé qu'une fois la proposition de RIP déposée, la proposition ne peut pas être retirée et le Conseil constitutionnel ne peut plus être dessaisi¹⁹. Ce dernier a d'ailleurs validé les dispositions de l'article 124-3 du règlement de l'Assemblée nationale rappelant clairement cette suspension d'examen et l'impossibilité du retrait de la proposition²⁰. Si les initiateurs du RIP ne peuvent pas mettre fin à cette procédure une fois déclenchée, et tant que le délai de recueil des signatures n'a pas expiré, *a fortiori* le gouvernement et la majorité parlementaire ne peuvent pas non plus s'y opposer de quelque manière que ce soit. Il en résulte que la seule hypothèse dans laquelle l'intervention du Parlement peut interrompre la procédure initiée sur le fondement de l'article 11 al. 3, et pouvant conduire le Président de la République à convoquer un référendum, est celle où, à l'issue de la décision du Conseil constitutionnel déclarant que le nombre de soutiens requis des citoyens est atteint, chacune des deux chambres a examiné au moins une fois la proposition. Jean-Philippe Derosier souligne d'ailleurs que : « L'intervention du Parlement avant ce délai par le vote d'un texte différent et éventuellement contraire, est certes possible, mais ne peut avoir des conséquences qui ne sont pas constitutionnellement prévues. Sinon, cela signifierait que le Parlement pourrait, par le vote d'une simple loi, faire échec à une procédure constitutionnelle »²¹.

De plus, la notion d'examen de la proposition de RIP par les chambres est interprétée de manière suffisamment large pour éviter le recours au référendum. Sans même qu'il soit besoin de discuter du texte sur le fond, le simple « vote d'une question préalable dont l'objet serait de décider qu'il n'y a pas lieu de délibérer »²², par exemple, satisfierait cette condition d'examen. En revanche, une motion de renvoi en commission, décidée par une majorité de députés ou de sénateurs, n'est pas considérée comme un examen et peut contraindre le Président de la République à convoquer un référendum si aucun examen n'a lieu dans le délai de 6 mois imparti par la Constitution. C'est pour cette raison d'ailleurs que le règlement de l'assemblée nationale avait tenté d'être modifié en 2014 afin d'éviter qu'une telle motion de renvoi puisse être déposée contre une proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la Constitution. Toutefois, cette disposition a été déclarée inconstitutionnelle²³ au regard de l'article 11 al. 5 de la Constitution, confortant ainsi les droits de la minorité parlementaire.

¹⁸ Cons. n° 13.

¹⁹ Cons. n° 9 de la décision 681 DC, *précitée* : « qu'aucune disposition de la Constitution ne permet aux parlementaires qui ont déposé une telle proposition de loi de dessaisir le Conseil constitutionnel de l'examen de cette proposition ni, à la suite de cet examen, de faire obstacle aux opérations de recueil des soutiens des électeurs inscrits sur les listes électorales ».

²⁰ CC, décis. n° 2014-705 DC, 11 décembre 2014, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*.

²¹ Analyse des observations du Gouvernement demandées par P. Kanner, transmises à titre d'observations au Conseil constitutionnel, le 29 avril 2019, publiées sur le site du Conseil constitutionnel, p. 7.

²² En ce sens, P. Cassia, « Le RIP ripe sur la loi PACTE », 17 mai 2019, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/170519/le-rip-ripe-sur-la-loi-pacte>

²³ Décis. n° 705 DC, *précitée*, cons. 52.

Enfin, le Gouvernement avançait que « Le Constituant n'a pas entendu, en l'état des dispositions de l'article 11 résultant de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, 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 des conséquences graves pour le fonctionnement de notre démocratie ». Et de rappeler que le Conseil constitutionnel a justement pour « mission de veiller à cet équilibre constitutionnel ». Cet argument d'une opposition dangereuse entre les deux formes de la souveraineté nationale donne beaucoup trop d'importance au mécanisme du RIP qui, encore une fois, a très peu de chances d'aboutir à un référendum. Cela peut tout au plus obliger le Parlement à examiner une disposition au cas où plus de 4,7 millions de citoyens le souhaiteraient. Le recours au référendum dans le cadre de cette procédure étant très hypothétique, il y a très peu de risques qu'une loi parlementaire soit remise en cause par une loi référendaire. Tout au plus, le mécanisme du RIP est un moyen de pression entre les mains de l'opposition et, plus largement, d'une minorité politique pour faire valoir son désaccord quant à la politique menée. Par ailleurs, si tant est, ce qui est fort improbable, que les deux chambres du Parlement ne se saisissent pas de la proposition, ne l'examinent pas, et que le référendum soit convoqué, il n'y a aucune garantie que le vote soit défavorable à la majorité. Le délai de recueil des signatures des citoyens peut également permettre de laisser retomber la pression autour d'un texte. Nous sommes donc encore loin d'une procédure de référendum veto comme peut le connaître la Suisse, par exemple, qui permet à 50 000 citoyens juste après la publication officielle d'une loi de demander, dans un délai de 100 jours, qu'un référendum soit organisé sur celle-ci afin de s'y opposer ou de la soutenir²⁴.

Dans le prolongement des décisions précitées, le Conseil constitutionnel se place donc en défenseur de la prérogative de la minorité parlementaire mais également du droit des citoyens à pouvoir soutenir une proposition d'initiative minoritaire. Or, l'enjeu est ensuite de donner la parole aux citoyens susceptibles de soutenir le texte. Cette position bienveillante à l'égard des droits politiques des citoyens, assumée par le Conseil constitutionnel, s'inscrit logiquement dans sa mission de veiller au bon déroulement des opérations référendaires (article 60) qui le conduit notamment à vérifier la clarté et la loyauté du référendum.

Outre les critiques fortes adressées au Conseil constitutionnel pour avoir pris une telle position, lui a également été reproché de ne pas avoir fait de lien entre la loi PACTE et la proposition de RIP.

III – L'appréciation de la constitutionnalité de la proposition de RIP dans le contexte de la saisine de la loi PACTE

Concernant le fond, le gouvernement considérait dans ses observations que, qu'elle que soit l'appréciation de la recevabilité de la proposition de RIP, celle-ci était inconstitutionnelle car d'une part, dépourvue de caractère normatif en l'état et d'autre part, entachée d'incompétence négative. Ni l'un ni l'autre de ces arguments n'a été retenu par le Conseil constitutionnel. L'affirmation du caractère de service public national ayant en soit une portée normative et les dispositions régissant le statut de la Société ADP demeurant en vigueur tant que la nouvelle loi PACTE n'est pas promulguée et donc n'entre pas en vigueur pour modifier ce statut. Le Conseil constitutionnel ne s'étant pas encore prononcé sur la constitutionnalité de cette dernière le jour où la décision sur la proposition de RIP, le statut régissant la Société ADP était, à la date de la décision du Conseil constitutionnel, inchangé. Concernant le caractère même des activités

²⁴ Article 141 al. 1 de la Constitution (référendum facultatif).

menées par la Société ADP, le Conseil constitutionnel a rappelé sa jurisprudence en matière de services publics nationaux consistant à distinguer ceux de nature constitutionnelle, dont « la nécessité découle de principes et règles à valeur constitutionnelle » et ceux dont la détermination est « laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire selon les cas »²⁵. Il a considéré que dans ce cas, il ne s'agissait pas d'un service public national déterminé par la Constitution mais d'activités pouvant entrer dans la catégorie des services publics nationaux par détermination de la loi ou du pouvoir réglementaire. La proposition de RIP n'est donc pas inconstitutionnelle en ce qu'elle ne vient pas ajouter à la Constitution un cas de service public constitutionnel et qu'elle peut relever de la compétence du législateur sur le fondement de l'article 34 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel aurait-il dû se prononcer en même temps sur la constitutionnalité de la loi PACTE ou du moins rendre les deux décisions publiques en même temps ?

Le Conseil constitutionnel a rendu sa décision sur la Loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises, une semaine plus tard, soit le 16 mai 2019²⁶, et celle-ci a été partiellement déclarée non conforme à la Constitution pour des raisons liées à la procédure législative. Parmi tous les griefs soulevés par les quatre saisines, il a examiné très attentivement ceux qui considéraient que les dispositions permettant la privatisation de la société ADP étaient contraires au neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Au terme de son examen minutieux, il constate que les activités menées par la société ADP ne constituent ni un monopole de fait, ni un service public national par détermination de la Constitution. Le raisonnement est ici différent de celui mené dans la décision RIP car si dans le cadre de la proposition de RIP, le Conseil constitutionnel avait à vérifier que la proposition de RIP, en affirmant le caractère de service public national des activités de la société ADP, n'empiétait pas sur le domaine de compétence du constituant, dans le cas de la loi PACTE, il s'agissait de vérifier au contraire que la société ADP pouvait faire l'objet d'une privatisation. Or, si par leur objet ces deux décisions étaient liées, le projet et la proposition de loi ayant des objectifs contradictoires, les procédures étaient très différentes et les compétences dont disposait le Conseil constitutionnel l'étaient également. Les observations présentées par le Gouvernement dans le cadre du contrôle d'une proposition RIP ne constituent pas une lettre de saisine, la proposition est obligatoirement transmise par le président de l'une des deux assemblées, et le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel porte sur l'ensemble des dispositions de la proposition. Il doit être poussé car si la proposition venait à être adoptée par référendum, elle ne pourrait plus être contrôlée *a posteriori*²⁷ même en cas de changement de circonstances de droit ou de fait. En revanche, les dispositions de la loi PACTE qui n'auront pas été déclarées expressément conformes à la Constitution pourront faire l'objet d'un contrôle *a posteriori*, et les dispositions contrôlées pourront également être remises en cause en cas de changement de circonstances. La seule obligation qu'avait à s'imposer le Conseil constitutionnel était de s'assurer de la cohérence sur le fond entre les décisions rendues et pour cette raison, il a constaté dans les deux cas que les activités de la Société ADP ne constituaient pas un service public national constitutionnel. En revanche, la constitutionnalité de la loi PACTE ne peut en elle-même faire échec à la procédure de RIP au regard de toutes les raisons évoquées plus haut.

Conclusion :

²⁵ CC, décis. n° 207 DC, 26 juin 1986, *Privatisations* et décis. 543 DC, 30 novembre 2006, *Secteur de l'énergie*.

²⁶ CC, décis. n° 2019-781 DC.

²⁷ CC, décis. n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Loi référendaire*, décis. n° 92-313 DC du 23 septembre 1992, *Maastricht III* et décis. n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014, *Province Sud de Nouvelle-Calédonie*.

En rendant cette décision audacieuse dans un climat de contestation et de revendication des gilets jaunes, le Conseil constitutionnel permet d'atténuer les critiques d'une procédure qui semblait condamnée dès son adoption. En effet, bien que le mécanisme en soi ait peu de chances d'aboutir à un référendum, il trouve tout de même une utilité en offrant à une minorité parlementaire soutenue par un nombre significatif de citoyens de faire valoir leur opposition autrement que par des manifestations.

Si la possibilité qu'à une minorité parlementaire de lancer une procédure de RIP avant même l'adoption définitive d'une loi s'est apparentée, dans le cas de l'affaire de la privatisation de la société ADP, à une forme de veto suspensif en ce qu'elle a conduit, dans ce cas précis, à retarder la mise en œuvre de la privatisation en attendant que le délai de recueil des signatures ait expiré, cela ne sera peut-être pas toujours le cas. Certes, la pression politique que fait peser cette proposition de RIP sur la majorité est importante et peut être de nature à retarder systématiquement la mise en œuvre d'un dispositif. Toutefois, l'opposition n'a pas intérêt à abuser de cette possibilité, sous peine de conduire à une révision de la Constitution visant à éviter cette forme d'obstruction. Rappelons d'ailleurs le rôle d'aiguilleur assuré par le Conseil constitutionnel qui « ne dispose pas du droit de dernier mot »²⁸. Si sa solution fondée sur une interprétation stricte de la Constitution, ne plaît pas à la majorité, il revient à celle-ci d'engager une procédure de révision de la Constitution pour éviter ce risque. Une telle révision ne pourrait être cependant politiquement acceptable que si le seuil de soutien des citoyens requis par la Constitution était abaissé de manière significative. En effet, dans le contexte actuel, ce nouveau moyen d'opposition parlementaire et citoyenne découvert de manière inattendue ne pourrait être supprimé sans que la possibilité pour les citoyens de faire des propositions de loi soumises au Parlement soit augmentée.

²⁸ L. Favoreu, « La légitimité du juge constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, pp. 557-581.