

Dérogations au droit commun de la commande publique :
Rappel des décisions
n°2004-460 DC du 22 août 2002
et n°2002-461 DC du 29 août 2002 ¹

Source : services du Conseil constitutionnel

A) L'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure

L'article 3 de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure comporte diverses dispositions tendant à faciliter et à accélérer la réalisation des opérations immobilières destinées à répondre aux besoins de la justice, de la police nationale et de la gendarmerie.

1) Le I de l'article 3 permet de passer avec une personne ou un groupement de personnes de droit public ou privé un contrat portant à la fois sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance d'immeubles affectés à la police nationale ou à la gendarmerie.

Cette mesure déroge aux articles 7 et 18 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, qui, sauf technicité particulière de l'ouvrage, imposent la dissociation des missions de maîtrise d'œuvre, de construction et de maintenance.

a) Les requérants de 2002 voyaient dans cette dérogation un retour au « marché d'entreprise de travaux publics » (METP), désormais prohibé par les articles 10 et 94 du code des marchés publics. Le METP avait été critiqué, avant sa disparition, par le rapport public du Conseil d'Etat pour 1993 en raison de l'opacité de la répartition du marché entre ses diverses composantes (construction, maintenance...), qui rendait difficile le contrôle de légalité, et de la réduction de la concurrence qu'il entraînait en constituant objectivement un « *frein pour l'accès direct des petites et moyennes entreprises à la commande publique* ».

¹ Voir chronique aux Petites affiches du 5 septembre 2002 (p. 4) et du 11 septembre 2002 (p. 12).

La saisine en déduisait que le I de l'article 3 portait atteinte au principe d'égalité entre entreprises et à la liberté du commerce et de l'industrie et qu'il méconnaissait l'article 14 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel : « *Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi...* ».

Les requérants exagéraient, ce faisant, la portée que le Conseil constitutionnel a donnée au principe de libre concurrence (tandis que le Gouvernement, dans ses observations, avait au contraire tendance à la minorer quelque peu...).

Sans doute le libre accès à la commande publique (qu'il s'agisse de marchés publics, de délégations de service public ou de tout autre type de contrat) découle-t-il d'exigences constitutionnelles telles que la liberté du commerce et de l'industrie et la liberté d'entreprendre (art. 2 et 4 de la Déclaration de 1789), le principe d'égalité (art. 6 de la Déclaration), celui de l'égalité devant les charges publiques (art. 13 de la Déclaration), celui de la nécessité des dépenses publiques et du consentement à ces dépenses (art. 14 de la Déclaration), celui des comptes que tout agent public doit rendre de son administration (art. 15 de la Déclaration) ou encore la « garantie des droits » (art. 16 de la Déclaration), formule renvoyant aujourd'hui à la notion de sécurité juridique

Sans doute aussi le respect d'exigences de valeur constitutionnelle est-il favorisé par les règles de publicité et de mise en concurrence (comme par d'autres règles plus spécifiques telles que, en matière de maîtrise d'ouvrage publique, celles relatives à la désignation d'un prestataire par nature de prestation, ou, en matière de délégations de services publics, celles limitant la durée de la délégation), ou bien, de façon plus générale, par les règles ayant pour objet de garantir l'égal accès à la commande publique (n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, Rec. p. 14, cons. 38), ou bien encore par celles tendant à protéger les intérêts financiers de l'Etat ou la propriété publique.

Il n'en reste pas moins que ces règles n'ont pas, par elles-mêmes, valeur constitutionnelle. Constituant en quelque sorte des « principes sentinelles », elles peuvent et doivent être conciliées avec d'autres impératifs constitutionnels ou avec des objectifs d'intérêt général (n° 2001-452 DC du 6 décembre 2001, Rec. p. 156, cons. 6).

En l'espèce, c'est-à-dire s'agissant d'équipements affectés à la justice, à la police et à la gendarmerie au cours des années à venir, le Conseil n'a guère eu de mal à identifier les impératifs constitutionnels et les objectifs d'intérêt général justifiant l'assouplissement des règles favorisant habituellement le libre accès à la commande publique: le retard accumulé dans la mise en service d'équipements nouveaux est si important que, faute d'un plan d'urgence permettant de « brûler les étapes » et de rattraper le temps perdu, se trouveraient gravement compromis l'ordre public, la sécurité des personnes et des biens, l'égalité devant la justice, la nécessité des peines, la santé et la dignité des personnes incarcérées et la continuité de divers services publics.

Il n'est donc pas a priori illégitime que le législateur, opérant la conciliation qui lui revient entre impératifs contradictoires, déroge aux règles existantes en matière de commande publique, même si ces règles tendent à favoriser le respect d'exigences constitutionnelles. Quant à l'arbitrage ainsi réalisé, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle portée par le législateur, dès lors que cette dernière n'est entachée d'aucune erreur manifeste.

Qu'en était-il des modalités précises des mesures contestées ?

Notons d'abord que, contrairement à ce qui était allégué par les requérants de 2002, la disposition attaquée n'était pas assimilable à un « METP », puisque le cocontractant de l'administration n'assurera pas l'exploitation de l'équipement (même s'il pourra se voir confier certaines prestations relatives à son fonctionnement) et qu'il n'y aura en aucun cas paiement différé par l'Etat (conception, construction et aménagement sont couverts par des crédits d'investissement).

Notons en deuxième lieu qu'un dispositif proche de celui critiqué avait été institué par l'article 2 de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987, relative au service public pénitentiaire.

Les raisons ayant incité le législateur de 1987 à déroger à la loi de 1985 sur la maîtrise d'ouvrage public sont les mêmes que celles qui ont inspiré le législateur de 2002 :

- Situation dégradée d'un parc immobilier accusant des retards criants (non seulement pour répondre aux besoins nouveaux, mais encore pour assurer la simple mise à niveau des équipements existants) ;

- Possibilité, par la passation d'un marché unique, de raccourcir les délais de réalisation s'imposant au maître d'ouvrage public en vertu de la loi du 12 juillet 1985 (le découpage de l'opération en plusieurs phases distinctes et les procédures particulières de choix du maître d'oeuvre, puis des entreprises, ne permettent pas de livrer un immeuble dans un délai inférieur à cinq ou six ans selon la taille de l'opération) ;

- Garanties offertes, grâce à une prestation unique, du point de vue de la cohérence entre les choix d'investissement et les choix de maintenance et d'entretien, alors surtout que ces derniers génèrent, à terme, les coûts les plus importants (selon le rapport de M. Courtois pour le Sénat, l'investissement ne représente qu'un tiers du coût global d'un bâtiment exploité pendant trente ans, contre les deux tiers pour la maintenance et l'entretien).

L'ampleur et l'urgence des travaux de construction et de remise en état des bâtiments à réaliser au cours des prochaines années pour couvrir les besoins de la police nationale et de la gendarmerie justifiaient, comme pour les établissements pénitentiaires au cours des années 1990 (programme « 13000 places ») et pour les années à venir (article 3 de la loi d'orientation et de programmation sur la justice), le recours au dispositif critiqué.

Sans doute ce dispositif induit-il de facto (comme pour le programme « 13000 places ») une restriction de la concurrence, car, sauf regroupement des petites entreprises, ce sont d'abord les grands groupes qui ont la capacité de fournir un équipement « clés en mains ».

Toutefois, cette différence de traitement entre grandes et petites entreprises ne serait qu'indirecte (la passation du marché fera toujours suite aux procédures de publicité et de mise en concurrence prévues par le code des marchés et aucune catégorie d'entreprise ne sera exclue de l'appel d'offres).

En outre, les difficultés particulières que pourraient rencontrer les petites et moyennes entreprises reposeraient sur une différence de situation objective en rapport direct avec la finalité d'intérêt général des dispositions critiquées (rattraper le plus vite possible le retard accumulé dans la couverture des besoins immobiliers des services concernés, tout en assurant la cohérence entre l'investissement et le fonctionnement).

Enfin, comme l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 août 2002, les petites et moyennes entreprises ne seront pas objectivement exclues de l'accès aux marchés en cause puisque, d'une part, elles pourront y participer par la voie de la sous-traitance et que, d'autre part, elles pourront se porter candidates, ainsi que la disposition critiquée le prévoit expressément, dans le cadre d'un regroupement d'entreprises.

Nous sommes loin ici des hypothèses dans lesquelles le Conseil constitutionnel a estimé que le principe d'égalité était méconnu, ou risquait de l'être, du fait d'une limitation excessive de la concurrence (n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, Rec. p. 82, cons. 9 et 10: risque de confier la gestion financière du « fonds de réserve pour les retraites » à des filiales de la Caisse des dépôts et consignations, qui en assure la gestion administrative, créant ainsi un conflit d'intérêts ; n° 2001-452 DC du 6 décembre 2001, Rec. p. 145, cons. 2 à 7: réservation au profit des entreprises coopératives du quart des lots des marchés publics).

b) Les mêmes griefs étaient repris de façon spécifique à l'encontre de la deuxième phrase de l'avant-dernier alinéa du I de l'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure. Aux termes de celle-ci : *« Si le marché est alloti, les offres portant simultanément sur plusieurs lots peuvent faire l'objet d'un jugement global »*. Pour les requérants, seul l'examen individuel des lots était de nature à garantir le respect de l'égalité d'accès à la commande publique, « déclinaison » du principe d'égalité en matière de marchés publics.

Les finalités du « jugement global » des lots présentés par un même offreur sont les mêmes que celles des autres dispositions du I de l'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure : recherche d'un prestataire unique proposant l'offre la plus satisfaisante du point de vue de sa cohésion fonctionnelle et de son coût économique global (investissement et fonctionnement), volonté de faciliter et d'accélérer la réalisation des constructions. La dérogation au principe du jugement « lot par lot » repose donc sur des critères objectifs et rationnels, en rapport direct avec le but d'intérêt général poursuivi. Elle ne conduit pas à méconnaître le principe d'égalité, dont on sait qu'il *« ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »*, considérant de principe encore rappelé dans la décision du

6 décembre 2001 mentionnée ci-dessus, relative à la réservation de lots au profit des organismes coopératifs (cons. 5).

2) La saisine de 2002 mettait également en cause le II de l'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure.

Ce paragraphe vise à permettre le préfinancement, par des opérateurs privés, des bâtiments construits pour les besoins de la justice, de la police nationale ou de la gendarmerie sur le domaine public de l'Etat.

A cet effet, il insère deux articles dans le code du domaine de l'Etat :

- le nouvel article L. 34-3-1 permet expressément à l'Etat de délivrer à un opérateur une autorisation d'occupation temporaire de son domaine public, en vue d'y construire des bâtiments pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie (la possibilité juridique de ce dispositif avait déjà été admise par le Conseil d'Etat dans un avis n° 356960 du 31 janvier 1995). Les bâtiments, sur lesquels l'occupant temporaire du domaine dispose de droits réels en vertu de l'article L. 34-1 du code du domaine de l'Etat (issu de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994), seront pris à bail par l'Etat. La nouveauté tient à ce que le bail puisse comporter une option d'achat anticipé et prendre en compte l'amortissement financier dans la détermination du loyer.

- Le nouvel article L. 34-7-1 permet, par dérogation aux dispositions de l'article L. 34-7 (qui prohibent le recours au crédit-bail lorsque l'ouvrage réalisé par l'occupant est affecté à un service public), de financer les constructions mentionnées au nouvel article L. 34-3-1 par la conclusion d'un contrat de crédit-bail.

Les requérants articulaient deux griefs à l'encontre de ces dispositions.

a) Ils estimaient en premier lieu qu'elles organisaient un détournement de procédure au regard des dispositions du code des marchés publics et de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage public et faisaient dès lors échapper la désignation de l'opérateur aux procédures de publicité et de mise en concurrence garantissant le respect du principe d'égalité et de l'article 14 de la Déclaration de 1789.

Le moyen était inopérant à deux titres :

- Tout d'abord, en matière de concessions domaniales², la mise en concurrence des candidats à l'occupation du domaine public n'est pas de règle et ne résulte d'aucune exigence constitutionnelle.

- Qui plus est, ni la loi déferée, ni ses travaux préparatoires (au contraire) n'excluaient la mise en concurrence.

C'est ainsi que le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales a précisé à l'Assemblée nationale qu'afin de protéger les intérêts de l'Etat, la conclusion du bail serait précédée d'une procédure de publicité et de mise en concurrence. MM. Joyandet et Courtois (respectivement rapporteurs du texte devant l'Assemblée nationale et devant le Sénat) ont confirmé cette indication.

Une telle précision relève en effet du domaine réglementaire et il appartient de l'apporter au décret en Conseil d'Etat prévu au deuxième alinéa du nouvel article L. 34-3-1 du code du domaine de l'Etat.

b) Le second moyen dirigé contre le II de l'article 3 mettait en cause la possibilité de recourir au crédit-bail pour financer la construction édiflée par l'opérateur sur le domaine public de l'Etat.

Les députés requérants invoquaient à ce sujet la décision n° 94-346 DC du 21 juillet 1994 (Rec. p. 96), rendue sur le texte qui allait devenir la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994, et, plus particulièrement, le treizième considérant de cette décision qui, au nombre des conditions assurant la compatibilité du texte avec les exigences constitutionnelles relatives aux services publics et à la propriété publique, retient le fait que le nouvel article L. 34-7 du code du domaine de l'Etat exclut la conclusion de contrats de crédit-bail par le titulaire du droit d'occupation, s'agissant de la réalisation d'ouvrages, constructions et installations affectés à un service public.

Toutefois, comme toujours lorsque le Conseil constitutionnel rejette un grief au vu d'un ensemble de précautions prises par le législateur, il était fort difficile de tirer du treizième considérant de la décision de 1994 un « a contrario » et de voir dans la prohibition du crédit-bail une condition nécessaire, dans tous les cas, à la constitutionnalité d'un dispositif tel que celui critiqué.

² Comme en matière de concessions de service public, avant l'intervention de la législation sur les délégations de service public.

En l'espèce, on soulignera que le législateur n'a remis en cause aucune des autres règles posées en 1994 en vue de protéger la propriété publique : durée limitée de l'occupation, en tout état de cause non supérieure à 70 ans (art. L. 34-1) ; impossibilité de renouveler le titre d'occupation (du fait de la censure prononcée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 juillet 1994) ; cession des droits réels sur les constructions, en cours d'occupation, soumise à l'agrément de l'autorité compétente (art. L. 34-2) ; intégration dans le patrimoine de l'Etat à titre gratuit, au terme de l'occupation, des ouvrages qui, à cette date, ne seraient pas encore devenus sa propriété (art. L. 34-3).

A ces règles protectrices générales, auxquelles elle ne dérogeait pas, la disposition contestée ajoutait l'inclusion dans le contrat de crédit-bail de clauses permettant de préserver les exigences du service public.

En imposant cette règle, le législateur a voulu que le contrat de crédit-bail comporte des clauses faisant échec à ce que la gestion des constructions par le « crédit-bailleur » compromette le bon fonctionnement du service public dont cette construction est le siège, ou en fasse perdre à l'Etat la maîtrise.

Rappelons que le recours au crédit-bail suppose un « montage » contractuel tripartite où l'occupant du domaine (constructeur) cède ses droits réels à un organisme financier crédit-bailleur, avec l'agrément de l'Etat crédit-preneur.

Dans ces conditions, la loi du 29 août 2002 apporte, pour assurer le respect des exigences constitutionnelles liées aux services publics et à la propriété publique, des garanties suffisantes.

3) Etait enfin contesté le 2° du III de l'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure , qui, jusqu'au 31 décembre 2007, permet aux collectivités territoriales et aux établissements publics de coopération intercommunale de « *construire, y compris sur les dépendances de leur domaine public, acquérir ou rénover des bâtiments destinés à être mis à la disposition de l'Etat pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales* » (nouvel article L. 1311-4-1 du code général des collectivités territoriales).

Une convention entre l'Etat et la collectivité ou l'établissement propriétaire précise notamment les engagements financiers des parties, le

lieu d'implantation de la ou des constructions projetées et le programme technique de construction. Elle fixe également la durée et les modalités de la mise à disposition des constructions.

Invoquant la jurisprudence issue des décisions n° 84-185 DC du 18 janvier 1985 (Rec. p. 36, cons. 17 et 18) et n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 (Rec. p. 9, cons. 27), la saisine de 2002 estimait de telles conventions contraires aux principes d'égalité, dans la mesure où leur passation ferait dépendre des décisions des collectivités territoriales, et donc varier sur l'ensemble du territoire national, les conditions essentielles d'exercice des libertés fondamentales, de sauvegarde de l'ordre public et de fonctionnement des services publics.

Les requérants se méprenaient, ce faisant, sur la portée des dispositions contestées. Ces dernières n'ont d'autre objet et d'autre effet que de permettre aux collectivités territoriales qui le souhaitent, par dérogation aux dispositions de l'article 2 de la loi de 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique (selon lesquelles « *le maître de l'ouvrage est la personne morale pour laquelle l'ouvrage est construit* »), de construire des bâtiments destinés à être mis à la disposition de l'Etat à leur achèvement.

Nous sommes loin ici des hypothèses dans lesquelles la libre administration des collectivités territoriales affecterait les « conditions essentielles d'exercice des libertés publiques » (en ce sens : n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, Rec. p. 70, cons. 29).

On ne voit pas en effet en quoi les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques (même si la sauvegarde de l'ordre public ne leur est évidemment pas indifférente) seraient affectées par le mode de financement choisi pour la construction des équipements utilisés par la justice, la police et la gendarmerie.

Au demeurant, le dispositif critiqué s'inspire de pratiques anciennes en matière de construction de casernes de gendarmerie³, codifiées dans le décret n° 93-130 du 28 janvier 1993 (relatif aux modalités d'attribution de subventions aux collectivités territoriales pour la construction de casernes de gendarmerie) et dans une circulaire du Premier ministre du 29 janvier 1993 (relative aux conditions de prise à bail par l'Etat des locaux destinés aux unités de gendarmerie départementale édifiés par les collectivités territoriales). Il est surtout

³ Selon le rapport de M. Courtois au Sénat, 70 % des casernes de gendarmerie sont louées par l'Etat auprès des départements, des communes et de leurs groupements.

très proche des dispositions de l'article 18 de la loi n° 90-587 du 4 juillet 1990, qui permet à l'Etat de confier la maîtrise d'ouvrage de bâtiments de l'enseignement supérieur aux collectivités territoriales sur la base d'une convention conclue avec la collectivité maîtresse d'ouvrage et prévoyant le programme technique, la localisation géographique de l'ouvrage et les engagements financiers des parties.

Si elle avait été fondée, l'argumentation de la saisine de 2002 eût remis en cause la constitutionnalité de toutes ces dispositions, dont il a été fait largement application au cours des années écoulées.

B) L'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la justice

L'article 3 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice est le pendant, pour les établissements pénitentiaires, du I de l'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure examinée le 22 août 2002 par le Conseil constitutionnel.

Il modifie à la marge l'article 2 de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987, relative au service public pénitentiaire.

La loi de 1987 dérogeait déjà aux articles 7 et 18 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, en permettant à l'Etat de confier à une même personne (ou à un même groupement de personnes) « une mission portant à la fois sur la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires ». La personne (ou le groupement) était désignée à l'issue d'un appel d'offres avec concours. Convention était passée entre le lauréat et l'Etat, le premier devant se conformer à un cahier des charges approuvé par décret en Conseil d'Etat.

L'article 2 de la loi de 1987 prévoyait en outre que les fonctions pénitentiaires autres que de direction, de greffe et de surveillance pouvaient être exercées par des personnes de droit public ou privé selon une habilitation définie par décret en Conseil d'Etat. Les personnes exerçant ces missions pouvaient être choisies dans le cadre de l'appel d'offre avec concours prévu pour la construction.

Les modifications apportées à ces dispositions par l'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la justice sont les suivantes :

- La désignation du concepteur-constructeur-aménageur se fera désormais selon le code des marchés publics. Toutefois, par dérogation à l'article 10 de ce code, si le marché est alloti, les offres portant simultanément sur plusieurs lots feront l'objet d'un jugement global. Par ailleurs, il n'est plus fait mention du cahier des charges approuvé par décret en Conseil d'Etat.

- Les fonctions autres que de direction, de greffe et de surveillance pourront être confiées, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, à des personnes éventuellement choisies dans le cadre du marché passé avec le constructeur.

Violaient le principe d'égalité entre entreprises soumissionnaires, ainsi que l'article 14 de la Déclaration de 1789, selon les saisines, tant l'exception apportée à la règle de séparation des missions fixée par la loi de 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique, que la dérogation au principe du jugement « lot par lot » énoncé par l'article 10 du code des marchés publics.

Déjà présentée à l'encontre du I de l'article 3 de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, cette argumentation a été rejetée par les mêmes motifs :

- En premier lieu, aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'impose que la conception, la réalisation et l'aménagement d'un ouvrage public soient confiés à des personnes distinctes; aucune exigence constitutionnelle ne s'oppose non plus à ce qu'en cas d'allotissement, les offres portant simultanément sur plusieurs lots fassent l'objet d'un jugement commun, en vue de déterminer l'offre la plus satisfaisante du point de vue de son équilibre global ;

- En deuxième lieu, les dispositions contestées ont pour objet, compte tenu du retard accumulé dans le passé pour la construction, la réparation, le remplacement et l'aménagement des établissements pénitentiaires, de faciliter et d'accélérer ces opérations dans l'avenir en confiant à un même prestataire les missions de conception, de

construction, et d'aménagement⁴. Il s'agit là d'un objectif d'intérêt général, et même d'un impératif de valeur constitutionnelle, puisque, faute de combler ce retard, seraient compromis l'ordre public, ainsi que la santé et la dignité des personnes incarcérées ;

- Si les requérants soutenaient que l'article 3 de la loi déferée aurait pour effet de défavoriser les petites et moyennes entreprises dans l'accès à la commande publique, cette conséquence ne serait qu'indirecte et trouverait son origine dans une différence de situation objective en rapport direct avec le but d'intérêt général poursuivi ;

- Au demeurant, l'article 3 de la loi du 9 septembre 2002 prévoit la possibilité, pour les petites et moyennes entreprises, de se grouper pour présenter une offre commune ; il n'écarte pas la faculté pour l'Etat, maître d'ouvrage, d'allotir le marché ; enfin, ne privant pas le titulaire du marché du droit de recourir à la sous-traitance, il permet aux petites et moyennes entreprises d'accéder par cette voie à la commande publique.

Il suivait de là qu'en dérogeant, pour les équipements en cause, aux articles 7 et 18 de la loi du 12 juillet 1985, ainsi qu'à l'article 10 du code des marchés publics, la loi d'orientation et de programmation pour la justice n'avait porté atteinte à aucun principe, ni à aucune règle de valeur constitutionnelle.

⁴ M. Chalandon, alors Garde des Sceaux, avait indiqué en 1987 que, grâce au marché global, « au lieu de passer pour 36 établissements, 36 marchés d'ingénierie et 720 marchés de travaux, l'Etat passera quatre marchés, ce qui représente un gain de temps de plusieurs années... ». 11000 places de prison sont à créer au cours de la XIIème législature (7000 nouvelles et 4000 remplacements).