

# **Décision n° 2012 - 651 DC**

**Loi de programmation relative à l'exécution des peines**

## **Dossier documentaire**

Source : services du Conseil constitutionnel © 2012

### **Sommaire**

<b>I. Dispositions législatives.....</b>	<b>3</b>
<b>II. Dispositions européennes.....</b>	<b>6</b>
<b>III. Constitutionnalité de la disposition contestée .....</b>	<b>8</b>

## Table des matières

<b>I. Dispositions législatives.....</b>	<b>3</b>
<b>A. Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.....</b>	<b>3</b>
- Article 2 .....	3
<b>B. Code des marchés publics.....</b>	<b>3</b>
- Article 36 .....	3
- Article 37 .....	4
- Article 69 .....	4
<b>II. Dispositions européennes.....</b>	<b>6</b>
<b>A. Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.....</b>	<b>6</b>
- Article 28 - Utilisation des procédures ouvertes, restreintes et négociées et du dialogue compétitif .6	
- Article 29- Dialogue compétitif.....	6
<b>III. Constitutionnalité de la disposition contestée .....</b>	<b>8</b>
<b>A. Normes de référence.....</b>	<b>8</b>
<b>1. Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 .....</b>	<b>8</b>
- Article 6 .....	8
- Article 14 .....	8
- Article 15 .....	8
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>9</b>
a. Sur les marchés de conception-réalisation.....	9
- Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002, Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure.....	9
- Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice	10
b. Sur le droit de la commande publique .....	11
- Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit ...	11
- Décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, Loi de simplification du droit.....	12
- Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat .....	13
- Décision n° 2009-575 DC du 12 février 2009, Loi pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés .....	13

# I. Dispositions législatives

## A. Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire

### - Article 2

*Modifié par Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 - art. 3 JORF 10 septembre 2002*

Par dérogation aux dispositions des 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'oeuvre privée, l'Etat peut confier à une personne ou à un groupement de personnes, de droit public ou de droit privé, une mission portant à la fois sur la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires.

L'exécution de cette mission résulte d'un marché passé entre l'Etat et la personne ou le groupement de personnes selon les procédures prévues par le code des marchés publics. Si le marché est alloté, les offres portant simultanément sur plusieurs lots peuvent faire l'objet d'un jugement global.

Les marchés passés par l'Etat pour l'exécution de cette mission ne peuvent comporter de stipulations relevant des conventions mentionnées aux articles L. 34-3-1 et L. 34-7-1 du code du domaine de l'Etat et à l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales.

Dans les établissements pénitentiaires, les fonctions autres que celles de direction, de greffe et de surveillance peuvent être confiées à des personnes de droit public ou de droit privé habilitées, dans des conditions définies par un décret en Conseil d'Etat. Ces personnes peuvent être choisies dans le cadre des marchés prévus au deuxième alinéa.

## B. Code des marchés publics

### TITRE III : PASSATION DES MARCHÉS

#### Chapitre III : Règles générales de passation

##### Section 2 : Définition des procédures.

### - Article 36

*Modifié par Décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 - art. 4*

La procédure de dialogue compétitif est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre.

Le recours à la procédure de dialogue compétitif est possible lorsqu'un marché public est considéré comme complexe, c'est-à-dire lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie :

1° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ;

2° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet.

- **Article 37**

*Modifié par Décret n°2011-1000 du 25 août 2011 - art. 11*

Un marché de conception-réalisation est un marché de travaux qui permet au pouvoir adjudicateur de confier à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à un seul opérateur économique, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.

Les pouvoirs adjudicateurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée ne peuvent, en application du I de son article 18, recourir à un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique ou des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

Les motifs d'ordre technique mentionnés à l'alinéa précédent sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage. Sont concernées des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques.

## **Chapitre IV : Définition et déroulement des différentes procédures de marchés publics**

### **Section 4 : Autres procédures**

#### **Sous-section 2 : Marché de conception-réalisation.**

- **Article 69**

*Modifié par Décret n°2011-1000 du 25 août 2011 - art. 8*

I.-Les marchés de conception-réalisation définis à l'article 37 sont passés par les pouvoirs adjudicateurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée selon la procédure d'appel d'offres restreint sous réserve des dispositions particulières qui suivent :

Un jury est composé dans les conditions fixées par le I de l'article 24. Il comporte, dans tous les cas, au moins un tiers de maîtres d'œuvre désignés par le président du jury. Ces maîtres d'œuvre sont indépendants des candidats et du pouvoir adjudicateur et sont compétents au regard de l'ouvrage à concevoir et de la nature des prestations à fournir pour sa conception.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des candidatures et formule un avis motivé sur la liste des candidats à retenir. Le pouvoir adjudicateur arrête la liste des candidats admis à réaliser des prestations, auxquels sont remises gratuitement les pièces nécessaires à la consultation.

Les candidats admis exécutent des prestations sur lesquelles se prononce le jury, après les avoir auditionnés. Ces prestations comportent au moins un avant-projet sommaire pour un ouvrage de bâtiment ou un avant-projet pour un ouvrage d'infrastructure, accompagné de la définition des performances techniques de l'ouvrage.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des prestations et d'audition des candidats et formule un avis motivé.

Le pouvoir adjudicateur peut demander des clarifications ou des précisions concernant les offres déposées par les candidats. Cependant, ces précisions, clarifications ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché.

Le marché est attribué au vu de l'avis du jury. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui attribue le marché.

Le règlement de la consultation prévoit le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des candidats dont le jury a estimé que les offres remises avant l'audition étaient incomplètes ou ne répondaient pas au règlement de la consultation. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par le règlement de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. La rémunération de l'attributaire du marché tient compte de la prime qu'il a reçue.

II.-Dans le cas des opérations limitées à la réhabilitation de bâtiments, et si les conditions définies aux articles 36 et 37 sont réunies, les marchés de conception-réalisation peuvent également être passés selon la procédure du dialogue compétitif. Ils suivent alors les dispositions prévues à l'article 67.

III.-Lorsque le marché de conception-réalisation est d'un montant inférieur aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, et si les conditions définies à l'article 37 sont réunies, il peut être passé selon une procédure adaptée régie par l'article 28.

IV.-Dans les cas prévus aux II et III ci-dessus, si les documents de la consultation ont prévu la remise de prestations, ils mentionnent également le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des candidats dont l'offre ne répondait pas aux documents de la consultation. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par le règlement de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. La rémunération de l'attributaire du marché tient compte de la prime qu'il a reçue.

## II. Dispositions européennes

### A. Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

(...)

#### CHAPITRE V. Procédures

##### - Article 28 - Utilisation des procédures ouvertes, restreintes et négociées et du dialogue compétitif

Pour passer leurs marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs appliquent les procédures nationales, adaptées aux fins de la présente directive.

Ils passent ces marchés publics en recourant à la procédure ouverte ou à la procédure restreinte. Dans les circonstances particulières expressément prévues à l'article 29, les pouvoirs adjudicateurs peuvent attribuer leurs marchés publics au moyen du dialogue compétitif. Dans les cas et circonstances spécifiques expressément prévus aux articles 30 et 31, ils peuvent recourir à une procédure négociée, avec ou sans publication d'un avis de marché.

##### - Article 29- Dialogue compétitif

1. Lorsqu'un marché est particulièrement complexe, les États membres peuvent prévoir que le pouvoir adjudicateur, dans la mesure où il estime que le recours à la procédure ouverte ou restreinte ne permettra pas d'attribuer le marché, puisse recourir au dialogue compétitif conformément au présent article.

L'attribution du marché public est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse.

2. Les pouvoirs adjudicateurs publient un avis de marché dans lequel ils font connaître leurs besoins et exigences, qu'ils définissent dans ce même avis et/ou dans un document descriptif.

3. Les pouvoirs adjudicateurs ouvrent, avec les candidats sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 44 à 52, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, ils peuvent discuter tous les aspects du marché avec les candidats sélectionnés.

Au cours du dialogue, les pouvoirs adjudicateurs assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres.

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent révéler aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat participant au dialogue sans l'accord de celui-ci.

4. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir que la procédure se déroule en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le document descriptif. Le recours à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le document descriptif.

5. Le pouvoir adjudicateur poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

6. Après avoir déclaré la conclusion du dialogue et en avoir informé les participants, les pouvoirs adjudicateurs les invitent à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres doivent comprendre tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.

Sur demande du pouvoir adjudicateur, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et perfectionnées. Cependant, ces précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des

éléments fondamentaux de l'offre ou de l'appel d'offres, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

7. Les pouvoirs adjudicateurs évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif et choisissent l'offre économiquement la plus avantageuse conformément à l'article 53.

À la demande du pouvoir adjudicateur, le soumissionnaire identifié comme ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci, à condition que ceci n'ait pas pour effet de modifier des éléments substantiels de l'offre ou de l'appel d'offres, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

8. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir des prix ou des paiements aux participants au dialogue.

(...)

### **III. Constitutionnalité de la disposition contestée**

#### **A. Normes de référence**

##### **1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**

- **Article 6**

La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

- **Article 14**

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, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

- **Article 15**

La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration.



## B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

### a. Sur les marchés de conception-réalisation

- Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002, Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure

(...)

. En ce qui concerne le I de l'article 3 :

3. Considérant que, par dérogation aux articles 7 et 18 de la loi du 12 juillet 1985 susvisée, le I de l'article 3 de la loi contestée autorise l'État à passer avec une personne ou un groupement de personnes, de droit public ou privé, un marché unique "portant à la fois sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance d'immeubles affectés à la police ou à la gendarmerie nationales" ; qu'il soumet la passation de ce marché aux procédures prévues par le code des marchés publics ; qu'il permet toutefois à l'État, en cas d'allotissement, de choisir son contractant en portant sur les offres concernant plusieurs lots un "jugement global" et non lot par lot comme l'exige l'article 10 de ce code ;

4. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions seraient par elles-mêmes contraires aux "principes d'égalité, de transparence, de libre concurrence ainsi qu'au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, qui garantissent le bon emploi des deniers publics tel que l'article 14 de la Déclaration de 1789 l'exige" ; qu'elles auraient en outre pour effet de défavoriser les petites et moyennes entreprises dans l'accès à la commande publique ;

5. Considérant, en premier lieu, **qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes distinctes la conception, la réalisation, l'aménagement, la maintenance et l'entretien d'un ouvrage public** ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit non plus 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 ;

6. Considérant, en second lieu, que le principe d'égalité ne s'oppose ni 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 ;

7. Considérant, en l'espèce, que les dispositions critiquées ont pour objet de faciliter et d'accélérer la construction des immeubles affectés à la gendarmerie nationale et à la police nationale en permettant à l'Etat de confier à un même titulaire les missions de conception, de construction, d'aménagement, de maintenance et d'entretien ; que ces dispositions ne portent pas atteinte, par elles-mêmes, au principe d'égalité d'accès à la commande publique ; qu'au demeurant, le I de l'article 3 de la loi déferée prévoit la possibilité, pour les petites et moyennes entreprises, de se grouper pour présenter une offre commune ; qu'il n'écarte pas la faculté pour l'Etat, maître d'ouvrage, d'allotir le marché ; que, 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 ;

8. Considérant qu'il s'ensuit qu'en dérogeant, pour les marchés en cause, aux articles 7 et 18 de la loi du 12 juillet 1985 susvisée ainsi qu'à l'article 10 du code des marchés publics, le législateur n'a porté atteinte à aucun principe ni à aucune règle de valeur constitutionnelle ;

(...)

- **Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice**

(...)

- SUR L'ARTICLE 3 :

2. Considérant que l'article 3 de la loi déferée modifie l'article 2 de la loi susvisée du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire ; que, par dérogation aux articles 7 et 18 de la loi du 12 juillet 1985 susvisée, il autorise l'Etat à passer avec une personne ou un groupement de personnes, de droit public ou de droit privé, un marché unique " portant à la fois sur la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires " ; qu'il soumet la passation de ce marché aux procédures prévues par le code des marchés publics ; qu'il permet toutefois à l'Etat, en cas d'allotissement, de choisir son contractant en portant sur les offres concernant plusieurs lots un " jugement global " et non lot par lot, comme l'exige l'article 10 du code des marchés publics ; qu'enfin, il dispose que, dans les établissements pénitentiaires, " Les fonctions autres que celles de direction, de greffe et de surveillance peuvent être confiées à des personnes de droit public ou de droit privé habilitées, dans des conditions définies par un décret en Conseil d'Etat. Ces personnes peuvent être choisies dans le cadre des marchés prévus au deuxième alinéa " ;

3. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions seraient par elles-mêmes contraires au principe d'égalité d'accès à la commande publique, lequel " implique la libre concurrence " ; qu'elles auraient en outre pour effet de défavoriser les petites et moyennes entreprises dans l'accès à la commande publique ; que l'article 3 serait au surplus entaché d'incompétence négative, car, " modifiant le régime de ces marchés particuliers qui touchent à des fonctions régaliennes et à la liberté individuelle des personnes détenues, le législateur devait prévoir toutes les garanties nécessaires " ;

4. Considérant, en premier lieu, **qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes distinctes la conception, la construction et l'aménagement d'un ouvrage public** ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit non plus 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 ;

5. Considérant que les dispositions critiquées, qui ont pour objet de faciliter et d'accélérer la construction des établissements pénitentiaires, ne portent pas atteinte, par elles-mêmes, au principe d'égalité d'accès à la commande publique ; qu'au demeurant, l'article 3 de la loi déferée prévoit la possibilité, pour les petites et moyennes entreprises, de se grouper pour présenter une offre commune ; qu'il n'écarte pas la faculté pour l'Etat, maître d'ouvrage, d'allotir le marché ; que, 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 ;

6. Considérant que, dans ces conditions, en dérogeant, pour les marchés en cause, aux articles 7 et 18 de la loi du 12 juillet 1985 et à l'article 10 du code des marchés publics, le législateur n'a porté atteinte à aucune règle ni à aucun principe de valeur constitutionnelle ;

7. Considérant, en second lieu, s'agissant de la conception, de la construction et de l'aménagement des établissements pénitentiaires, que le législateur n'est pas resté en deçà de ses compétences en renvoyant aux procédures prévues par le code des marchés publics l'exécution de la mission confiée au titulaire du marché ; que les exigences propres au service public pénitentiaire seront précisées au titulaire dans le cadre des procédures prévues par ce code ;

8. Considérant que, **s'agissant des fonctions mentionnées au dernier alinéa de l'article contesté, dont sont expressément exclues les tâches inhérentes à l'exercice par l'Etat de ses missions de souveraineté**, leur délégation fera l'objet d'une habilitation dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat ; que le respect des exigences propres au service public pénitentiaire sera dès lors imposé au titulaire dans le cadre de cette habilitation ;

9. Considérant que doit être par suite rejeté le moyen tiré de ce que le législateur n'aurait pas épuisé les compétences que lui confie l'article 34 de la Constitution en ne définissant pas lui-même les obligations de service public que devront respecter les titulaires des marchés auxquels se réfère la disposition contestée ;

(...)

## b. Sur le droit de la commande publique

### - Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit

(...)

- Sur l'article 5 :

6. Considérant que l'article 5 habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans son 1°, "les mesures nécessaires pour rendre compatibles avec le droit communautaire les dispositions législatives relatives à la passation des marchés publics", ainsi que, dans son 3°, les mesures "permettant d'alléger les procédures de passation des marchés publics pour les collectivités territoriales" ;

7. Considérant que les requérants soutiennent que cette habilitation est contraire, par son imprécision, à l'article 38 de la Constitution ; qu'elle autorise le Gouvernement à transposer des directives communautaires qui ne sont pas encore adoptées, méconnaissant ainsi le droit du Parlement, garanti par l'article 88-4 de la Constitution, à se prononcer sur les projets et propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative ; qu'elle porte atteinte à la libre administration des collectivités territoriales consacrée par l'article 72 de la Constitution ; qu'enfin, elle ne respecte ni l'égalité d'accès à la commande publique, qui découle de l'article 6 de la Déclaration de 1789, ni "la nécessité des dépenses publiques et le consentement à ces dépenses", qui sont garantis par l'article 14 de la Déclaration ;

8. Considérant, en premier lieu, comme il ressort des termes mêmes de l'habilitation critiquée, ainsi que des débats parlementaires, que la finalité des autorisations délivrées au Gouvernement par l'article 5 et le domaine dans lequel les ordonnances pourront intervenir sont définis avec une précision suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 38 de la Constitution ; qu'il en est ainsi du 1° de l'article 5 qui autorise le Gouvernement à transposer notamment deux directives susceptibles d'être adoptées au cours du délai d'habilitation en matière de passation des marchés publics et dont les propositions ont d'ailleurs été communiquées aux assemblées parlementaires en application de l'article 88-4 de la Constitution ; qu'il en est de même du 3° de l'article 5 qui, selon les travaux parlementaires, a pour objet de modifier les dispositions du code général des collectivités territoriales en vue de simplifier leurs règles de compétence interne en matière de marchés publics ;  
9. Considérant, en deuxième lieu, que, si l'article 88-4 de la Constitution permet au Parlement de se prononcer sur les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative, il ne concerne pas la transposition des directives en droit interne, une fois que celles-ci ont été adoptées ;

10. Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables ; qu'en particulier, **les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la Déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel : "Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse"** ;

11. Considérant, en quatrième lieu, que, si une loi d'habilitation ne peut prévoir l'intervention d'ordonnances dans les domaines réservés par la Constitution à la loi organique, aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale, l'article 38 de la Constitution autorise le Parlement à déléguer au Gouvernement toute autre matière relevant de la loi ; que, par suite, doit être rejeté le grief tiré de ce que l'article 5 déléguerait une matière intéressant la libre administration des collectivités territoriales et méconnaîtrait, ce faisant, l'article 72 de la Constitution ;

(...)

- **Décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, Loi de simplification du droit**

(...)

. En ce qui concerne l'article 8 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et les articles L. 1414-9, L. 1414-12 et L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales dans leur rédaction issue de l'article 14 de la même ordonnance :

23. Considérant que l'article 8 de l'ordonnance, ainsi que les articles L. 1414-9, L. 1414-12 et L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales, fixent la procédure de passation des contrats de partenariat ;

24. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions ne garantissent pas « les conditions d'un accès équitable des architectes, des concepteurs, des petites et moyennes entreprises et des artisans » aux contrats de partenariat, comme l'imposait l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 ; qu'ils estiment, par ailleurs, que « le texte attaqué consacre l'idée que ces acteurs économiques ne peuvent accéder à ces contrats que par la voie de la sous-traitance » ; que serait ainsi méconnu « le principe d'égalité d'accès à la commande publique » ;

25. Considérant, en premier lieu, qu'est inopérant à l'encontre d'une loi de ratification le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation ;

26. Considérant, en deuxième lieu, que l'article 8 de l'ordonnance prévoit que, parmi les critères d'attribution du contrat de partenariat, doit figurer la part de son exécution « que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans » ; que l'article L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales, dans la rédaction que lui donne l'article 14 de l'ordonnance, comporte la même prescription ; qu'au nombre des clauses devant figurer dans un contrat de partenariat sont mentionnées, aux termes du premier alinéa du f) de l'article 11 de l'ordonnance et de l'article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales, les « modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat, notamment... des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans » ; que le second alinéa du f) des mêmes articles, qui doit être regardé comme visant les entreprises directement chargées par le titulaire du contrat de partenariat de la construction des ouvrages et équipements, prévoit la constitution obligatoire, au profit de ces entreprises, d'une caution leur garantissant le paiement au fur et à mesure de la réalisation des travaux, dans un délai maximum de quarante-cinq jours à compter de la réception de ceux-ci ; que, compte tenu des caractéristiques particulières des situations dans lesquelles est justifiée la conclusion d'un contrat de partenariat, l'ensemble de ces mesures assure le respect du principe d'égalité ;

27. Considérant qu'en tout état de cause, aucune disposition de l'ordonnance ne fait obstacle à ce qu'une petite ou moyenne entreprise se porte candidate, notamment dans le cadre d'un groupement d'entreprises, à l'attribution d'un contrat de partenariat ;

28. Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des termes mêmes de l'ordonnance que, si la personne publique peut confier tout ou partie de la conception des ouvrages au titulaire du contrat de partenariat, elle n'est pas tenue de le faire ; que, lorsqu'elle ne confie à ce titulaire qu'une partie de la conception, il lui est possible de faire appel à une équipe de maîtrise d'oeuvre pour la partie de la conception qu'elle assume ; que, même lorsqu'elle confie toute la conception des ouvrages à son cocontractant, l'article 12 de l'ordonnance, dont les dispositions sont reprises à l'article L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales, impose que les offres comportent, pour les bâtiments, un projet architectural ; qu'en vertu des mêmes dispositions, doivent figurer, au nombre des critères d'attribution du contrat, la qualité globale des ouvrages et, parmi les conditions de son exécution, l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'oeuvre chargée de la conception des ouvrages et du suivi de leur réalisation ;

29. Considérant qu'en contribuant ainsi à préserver la spécificité de la fonction de maîtrise d'oeuvre et la qualité architecturale des ouvrages, l'ensemble de ces dispositions assure, compte tenu des caractéristiques particulières des situations dans lesquelles est justifiée la conclusion d'un contrat de partenariat, le respect du principe d'égalité ;

30. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le principe d'égalité devant la commande publique n'est pas méconnu par les dispositions contestées ;

(...)

- **Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat**

(...)

9. Considérant, en premier lieu, **qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit à une personne publique de confier à un tiers, pour une période déterminée, une mission globale ayant pour objet la conception, le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public** ; que, toutefois, la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics ; que la loi déferée a réservé de semblables dérogations aux seules situations répondant aux motifs d'intérêt général les justifiant ; que répondent à un tel motif, outre la complexité du projet, l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave, préjudiciable à l'intérêt général et affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public ; qu'il en est de même lorsque, en l'absence d'urgence et de complexité du projet et compte tenu soit de ses caractéristiques, soit des exigences du service public dont la personne est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, à l'issue d'une analyse approfondie des avantages et des inconvénients, le bilan du recours à un contrat de partenariat apparaît plus favorable que pour les autres contrats de la commande publique dans l'intérêt du bon emploi des deniers publics, exigence de valeur constitutionnelle qui découle des articles 14 et 15 de la Déclaration de 1789 ; qu'il s'ensuit que le II de l'article 2 de l'ordonnance et le II de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales ne sont pas contraires à la Constitution ;

(...)

- **Décision n° 2009-575 DC du 12 février 2009, Loi pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés**

(...)

- SUR L'ARTICLE 13 :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la loi déferée : " En 2009 et 2010, par dérogation aux articles 7 et 8 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et aux articles L. 1414-7, L. 1414-8, L. 1414-8-1 et L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales, la personne publique peut prévoir que les modalités de financement indiquées dans l'offre finale présentent un caractère ajustable. Mention en est portée dans l'avis d'appel public à la concurrence. - Le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le contrat présente le financement définitif dans un délai fixé par le pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice. À défaut, le contrat ne peut lui être attribué et le candidat dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne peut être sollicité pour présenter le financement définitif de son offre dans le même délai " ;

3. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions auraient pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique et au bon emploi des deniers publics ; qu'elles seraient en contradiction avec l'objet même du texte qui est d'accélérer les programmes de construction et d'investissement publics et privés ;

4. Considérant que ces dispositions, qui permettent au seul candidat pressenti de faire varier le coût définitif de son offre, ont pour objet de prendre temporairement en compte l'instabilité des marchés financiers dans la détermination des " modalités de financement " du projet de partenariat ; qu'elles ne sauraient avoir pour effet de remettre en cause les conditions de mise en concurrence en exonérant la collectivité de l'obligation de respecter le principe du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ; qu'elles ne sauraient davantage avoir pour effet de permettre au candidat pressenti de bouleverser l'économie de l'offre de partenariat ; qu'en particulier, l'ajustement du prix ne saurait porter que sur la composante financière du coût global du contrat et ne pourrait avoir comme seul fondement que la variation des " modalités de financement " à l'exclusion de tout autre élément ; que, sous cette réserve, **l'article 13 de la loi déferée ne porte atteinte ni au principe d'égalité devant la commande publique qui résulte de l'article 6 de la Déclaration de 1789, ni à l'exigence de bon emploi des deniers publics qui découle de ses articles 14 et 15** ;