

UNIVERSITE NANCY 2

Association des Juristes Spécialisés en Contrats Publics

Centre d'études juridiques d'Epinal
2, rue de la Maix 88 000 EPINAL- Tél: 03.29.34.62.54 - Fax: 03.29.34.93.00

<http://www.contrats-publics.com>



Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002
Dite « loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure »

Décision n° 2002-260 DC du 22 août 2002

Documentation AJSCP 2003-2004



L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Uniquement en ses dispositions pertinentes concernant le droit des marchés publics

Article 3

I. - 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'œuvre privée, l'Etat peut confier à une personne ou à un groupement de personnes, de droit public ou privé, une mission 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.

L'Etat peut également confier à une personne ou à un groupement de personnes, de droit public ou privé, une mission portant à la fois sur la conception, la construction et l'aménagement d'infrastructures nécessaires à la mise en place de systèmes de communication et d'information répondant aux besoins des services du ministère de l'intérieur. (*Modifié par Loi 2003-239 2003-03-18 art. 118*)

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 alloué, 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.

II. - Le code du domaine de l'Etat est ainsi modifié :

1° Après l'article L. 34-3, il est inséré un article L. 34-3-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 34-3-1. - L'Etat et le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public peuvent conclure un bail portant sur des bâtiments à construire par le titulaire pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales et comportant, au profit de

l'Etat, une option lui permettant d'acquérir, avant le terme fixé par l'autorisation d'occupation, les installations ainsi édifiées. Dans ce cas, le bail comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

« Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article. Il précise les conditions de passation du bail ainsi que les conditions suivant lesquelles l'amortissement financier peut être pris en compte dans la détermination du montant du loyer. »

2° Après l'article L. 34-7, il est inséré un article L. 34-7-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 34-7-1. - Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 34-7, le financement des constructions mentionnées à l'article L. 34-3-1 peut donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

« Les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 34-7 sont applicables. »

III. - Le code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa de l'article L. 1311-2 est ainsi rédigé :

« Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou, jusqu'au 31 décembre 2007, liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales. »

2° Après l'article L. 1311-4, il est inséré un article L. 1311-4-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 1311-4-1. - Jusqu'au 31 décembre 2007, les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale peuvent 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.

« 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.

« Les constructions mentionnées au présent article peuvent donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public. »

3° Avant le dernier alinéa de l'article L. 1615-7, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Constituent également des opérations ouvrant droit à une attribution du Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée les constructions mises en chantier, acquises à l'état neuf ou ayant fait l'objet d'une rénovation, mentionnées à l'article L. 1311-4-1, pour lesquelles les travaux ont reçu un commencement d'exécution au plus tard le 31 décembre 2007 et qui sont mises à disposition de l'Etat à titre gratuit. »

IV. - Les dispositions du I sont applicables aux immeubles affectés à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris. (*Modifié par Loi 2003-239 2003-03-18 art. 119*).

V. - Les dispositions du présent article sont applicables aux immeubles affectés par l'Etat à la formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civiles. (*Modifié par Loi 2003-239 2003-03-18 art. 119*).

Conseil constitutionnel

- SUR L'ARTICLE 3 :

2. Considérant que l'article 3 de la loi déferée comporte plusieurs dispositions relatives aux immeubles affectés à la justice, à la police nationale et à la gendarmerie nationale ;

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 ;

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



9. Considérant que le II de l'article 3 insère dans le code du domaine de l'État les articles L. 34-3-1 et L. 34-7-1 ; que le nouvel article L. 34-3-1 permet à l'État de délivrer à des opérateurs privés une autorisation d'occupation temporaire de son domaine public en les chargeant de construire, pour les besoins de la justice, de la police et de la gendarmerie, des immeubles que l'Etat prend à bail avec option d'achat anticipé ; que le nouvel article L. 34-7-1 prévoit, quant à lui, la possibilité de financer par crédit-bail les constructions mentionnées à l'article L. 34-3-1 ;

10. Considérant que les auteurs de la saisine dénoncent, dans le nouvel article L. 34-3-1, un "détournement de procédure" destiné à "passer outre aux obligations liées à la libre concurrence" ; qu'ils estiment par ailleurs que le crédit-bail autorisé par le nouvel article L. 34-7-1 ne permet pas de respecter les exigences constitutionnelles liées aux services publics et à la propriété publique ; qu'enfin, selon eux, le législateur serait resté en deçà de sa compétence en ne prévoyant pas de garanties suffisantes en vue d'assurer le bon fonctionnement des services publics et la protection de la propriété publique ;

11. Considérant, en premier lieu, que ni l'article 34 de la Constitution ni aucune autre règle de valeur constitutionnelle n'exige que les conditions de passation des marchés et contrats passés par l'Etat soient définies par la loi ; que la question de savoir si le choix du cocontractant de l'Etat devra ou non être précédé d'une procédure de publicité et de mise en concurrence relève du décret en Conseil d'Etat prévu par le second alinéa du nouvel article L. 34-3-1, sous le contrôle de la juridiction administrative et eu égard au fait que le bail a pour objet de réaliser, pour le compte de l'Etat et sur son domaine public, des ouvrages entièrement conçus pour ses besoins propres ; que, par suite, le moyen dirigé contre le nouvel article L. 34-3-1 du code du domaine de l'Etat est inopérant ;

12. Considérant, en second lieu, que l'article L. 34-7-1 inséré par la loi déferée dans le code du domaine de l'Etat dispose que, lorsque le financement des constructions mentionnées à l'article L. 34-3-1 donne lieu à la conclusion d'un contrat de crédit-bail, le contrat doit comporter des clauses permettant de préserver les exigences du service public ;

13. Considérant, d'une part, que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, en fixant cette prescription, le législateur n'est pas resté en deçà de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution ;

14. Considérant, d'autre part, que le nouvel article L. 34-7-1 du code du domaine de l'Etat, s'il permet le recours au crédit-bail, n'écarte aucune des règles prévues par le même code et relatives à la propriété

publique ; qu'ainsi la durée de l'autorisation ne devra pas excéder une durée cumulée de soixante-dix ans ; que l'autorisation pourra être retirée avant le terme prévu ; que les droits, ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne pourront être cédés qu'à une personne agréée par l'Etat ; qu'à défaut de prise de possession anticipée par l'Etat, les ouvrages seront incorporés au patrimoine de l'Etat en fin de bail ; que l'ensemble de ces dispositions apporte ainsi à la sauvegarde de la propriété publique des garanties suffisantes ;

15. Considérant que, s'agissant des exigences du service public, le contrat de crédit-bail devra comporter des clauses approuvées par l'Etat et lui permettant de faire obstacle à ce que les prérogatives du crédit-bailleur ne soient incompatibles avec le bon fonctionnement du service public ;

16. Considérant que, par suite, les moyens dirigés contre le nouvel article L. 34-7-1 du code du domaine de l'Etat doivent être rejetés ;

En ce qui concerne le III de l'article 3 :

17. Considérant que le III de cet article permet aux collectivités territoriales qui le souhaitent de participer, jusqu'au 31 décembre 2007, à la réalisation d'opérations immobilières liées aux besoins de la justice, de la police nationale ou de la gendarmerie nationale ; qu'à cet effet, il les autorise à conclure un bail emphytéotique sur un bien immobilier leur appartenant en vue de réaliser une telle opération ; qu'il leur permet en outre de construire, acquérir ou rénover des bâtiments affectés à la justice, à la police ou à la gendarmerie et prévoit que ces constructions peuvent faire l'objet d'un contrat de crédit-bail ;

18. Considérant que les requérants reprochent à ces dispositions de faire varier sur l'ensemble du territoire national, au gré des initiatives prises par les collectivités territoriales, les conditions essentielles du maintien de l'ordre public ;

19. Considérant que les modalités juridiques et financières permettant aux collectivités territoriales qui le souhaitent de participer à la construction ou à la rénovation d'immeubles destinés à être mis à la disposition de l'Etat pour les besoins de la justice, de la police nationale ou de la gendarmerie nationale n'affectent ni les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques, ni, en particulier, les conditions essentielles dans lesquelles l'ordre public est garanti sur l'ensemble du territoire national ; que, par suite, le moyen doit être rejeté ;