

Décision n° 2012-651 DC
du 22 mars 2012

(Loi de programmation
pour l'exécution des peines)

Le Conseil constitutionnel a été saisi, dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, de la loi de programmation pour l'exécution des peines, le 6 mars 2012, par M. Jean-Marc AYRAULT, Mme Patricia ADAM, MM. Jean-Paul BACQUET, Dominique BAERT, Jean-Pierre BALLIGAND, Gérard BAPT, Mme Marie-Noëlle BATTISTEL, MM. Jean-Louis BIANCO, Daniel BOISSERIE, Mmes Marie-Odile BOUILLÉ, Monique BOULESTIN, MM. Pierre BOURGUIGNON, Jérôme CAHUZAC, Jean-Christophe CAMBADÉLIS, Thierry CARCENAC, Guy CHAMBEFORT, Jean-Paul CHANTEGUET, Gérard CHARASSE, Alain CLAEYS, Mme Marie-Françoise CLERGEAU, MM. Pierre COHEN, Frédéric CUVILLIER, Pascal DEGUILHEM, Guy DELCOURT, William DUMAS, Mme Laurence DUMONT, MM. Jean-Paul DUPRÉ, Olivier DUSSOPT, Christian ECKERT, Henri EMMANUELLI, Mmes Corinne ERHEL, Martine FAURE, M. Hervé FÉRON, Mmes Aurélie FILIPPETTI, Geneviève FIORASO, MM. Pierre FORGUES, Jean-Louis GAGNAIRE, Mme Geneviève GAILLARD, MM. Guillaume GAROT, Paul GIACOBBI, Jean-Patrick GILLE, Mme Annick GIRARDIN, MM. Joël GIRAUD, Daniel GOLDBERG, Mme Pascale GOT, MM. Marc GOUA, Jean GRELLIER, Mme Elisabeth GUIGOU, M. David HABIB, Mmes Danièle HOFFMAN-RISPAL, Sandrine HUREL, Françoise IMBERT, MM. Michel ISSINDOU, Serge JANQUIN, Henri JIBRAYEL, Régis JUANICO, Armand JUNG, Mme Marietta KARAMANLI, MM. Jean-Pierre KUCHEIDA, Jérôme LAMBERT, Jack LANG, Mme Colette LANGLADE, MM. Jean-Yves LE BOUILLONNEC, Gilbert LE BRIS, Jean-Marie LE GUEN, Bruno LE ROUX, Mme Marylise LEBRANCHU, MM. Michel LEFAIT, Patrick LEMASLE, Mmes Catherine LEMORTON, Annick LEPETIT, MM. Bernard LESTERLIN, Michel LIEBGOTT, François LONCLE, Jean MALLOT, Jean-René MARSAC, Philippe MARTIN, Mmes Martine MARTINEL, Frédérique MASSAT, MM. Didier MATHUS, Kléber MESQUIDA, Jean MICHEL, Arnaud MONTEBOURG, Pierre-Alain MUET, Philippe NAUCHE, Henri NAYROU, Mme George PAU-LANGEVIN, MM. Christian PAUL, Germinal PEIRO, Jean-Luc PÉRAT, Jean-Claude PEREZ, Mme Sylvia PINEL, M. François PUPPONI, Mme Catherine QUÉRÉ, MM. Dominique RAIMBOURG, Simon RENUCCI, Mmes Marie-Line REYNAUD,

Chantal ROBIN-RODRIGO, MM. Bernard ROMAN, Gwendal ROUILLARD, René ROUQUET, Christophe SIRUGUE, Jean-Louis TOURAINE, Philippe TOURTELIER, Jean-Jacques URVOAS, Daniel VAILLANT, Jacques VALAX, Alain VIDALIES, Jean-Michel VILLAUMÉ et Philippe VUILQUE, députés.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 16 mars 2012 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les sénateurs et les députés requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi de programmation relative à l'exécution des peines ; qu'ils contestent son article 2 ;

2. Considérant que l'article 2 de la loi déférée modifie l'article 2 de la loi du 22 juin 1987 susvisée ; que, d'une part, il étend à l'exploitation ou à la maintenance d'établissements pénitentiaires les missions susceptibles d'être confiées par l'État, au titre d'un marché de conception-réalisation, à une personne ou à un groupement de personnes de droit public ou privé ; que, d'autre part, il permet de recourir à la procédure du dialogue compétitif pour la passation d'un tel marché ;

3. Considérant que, selon les requérants, le recours à la procédure du « dialogue compétitif » pour réaliser un programme de construction d'établissement pénitentiaires « apparaît manifestement inapproprié au regard des opérations envisagées et ne semble pas conforme aux exigences tenant à l'intérêt général » ;

4. Considérant, en premier lieu, qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes

différentes, pour une période déterminée, la conception, la construction, l'aménagement ainsi que l'exploitation ou la maintenance d'équipements nécessaires au service public ;

5. Considérant que les dispositions critiquées, qui étendent le champ des missions qui peuvent être confiées à un même prestataire, dans le cadre d'un marché de conception-réalisation d'établissements pénitentiaires, à l'exploitation ou à la maintenance de ces établissements, ont pour objet de faciliter et d'accélérer la réalisation d'un programme de construction de nouveaux établissements pénitentiaires tout en maintenant une maîtrise d'ouvrage publique ;

6. Considérant que les fonctions de direction, de greffe et de surveillance des établissements pénitentiaires, inhérentes à l'exercice par l'État de sa mission de souveraineté, sont expressément exclues de ces marchés ;

7. Considérant, en second lieu, que les dispositions critiquées, qui permettent de passer ces marchés selon la procédure du dialogue compétitif prévue aux articles 36 et 67 du code des marchés publics, dérogent, pour les marchés en cause, au II de l'article 69 du même code qui réserve la procédure du dialogue compétitif à des opérations limitées à la réhabilitation de bâtiments ;

8. Considérant qu'il résulte de l'article 36 du code des marchés publics que le recours à la procédure du dialogue compétitif est réservé à des projets présentant une particulière complexité et destiné à permettre à l'administration de préciser l'expression de ses besoins et aux candidats de formuler une offre y répondant au mieux ; que l'article 67 du même code dispose que la procédure du dialogue compétitif est ouverte par un appel public à la concurrence ; que, selon le paragraphe VIII de l'article 67 du même code : « l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Ce choix est effectué par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales » ;

9. Considérant que les dispositions de l'article 2 de la loi déferée ne méconnaissent ni le principe d'égalité devant la commande publique, ni l'objectif de valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics, ni aucune autre exigence constitutionnelle ;

10. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de constitutionnalité,

D É C I D E :

Article 1^{er}.– L'article 2 de la loi de programmation relative à l'exécution des peines est conforme à la Constitution.

Article 2.– La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 22 mars 2012, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Valéry GISCARD d'ESTAING, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.