

Commentaire de la décision n° 2001-452 DC du 6 décembre 2001

Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier

Le Conseil a été saisi les 21 et 22 novembre 2001 de la loi « portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier » (MURCEF). Trois dispositions étaient critiquées : son article 12, son article 24 et le 2° du I de son article 27.

1) Aux termes de l'article 12 de la loi votée:

« Lorsque les marchés visés par le code des marchés publics font l'objet d'un allotissement et portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées par des sociétés coopératives et des associations visant à promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion ou l'esprit d'entreprise indépendante et collective, à lutter contre le chômage ou à protéger l'environnement, un quart des lots fait l'objet d'une mise en concurrence de ces structures coopératives et associatives».

Cette disposition trouvait son origine dans un amendement du Gouvernement défendu le 2 mai 2001 à l'Assemblée nationale par M Guy Hascoët, secrétaire d'Etat à l'économie solidaire.

Les députés requérants reprochaient à cet article de violer le principe d'égalité et d'être entaché d'une incompétence négative.

Sur le premier point, ils soutenaient que l'article 12 créait « manifestement une rupture d'égalité entre les prestataires », en « accordant d'office le quart des lots aux prestataires de type coopératif ou associatif ». Or, exposaient-ils, l'ensemble des organismes susceptibles de répondre à un appel d'offres lancé par une collectivité publique se trouve dans la même situation au regard de la réglementation des marchés publics, dont l'objet est de trouver le prestataire le mieux à même de fournir les meilleures prestations au moindre coût, conformément à la règle traditionnelle du « mieux-disant ».

Il est difficilement discutable que, par leur objet même, le droit des marchés publics, comme le droit commun français et européen de la concurrence, conduisent en principe à sélectionner le titulaire d'un marché public sur la seule base des caractéristiques de la prestation et du prix proposés.

La prise en considération exclusive du prix et des caractéristiques des prestations proposés, lors de la passation de marchés publics, répond à des exigences qui se rattachent aux diverses facettes du principe d'égalité.

Ces exigences n'interdisent pas de départager les « ex-aequos » de manière à faire jouer, pour des motifs d'intérêt général, une priorité en faveur de telle ou de telle catégorie d'organismes bien déterminés. Elles permettent également que, pour une part réduite, pour des prestations bien définies et dans la mesure strictement nécessaire à la poursuite de l'objectif d'intérêt général visé, certains marchés fassent l'objet de réservations. Mais elles font obstacle à ce que,

de façon trop générale, les prestataires ne présentant pas une certaine forme sociale soient exclus de l'appel d'offres à proportion du quart des lots.

L'intérêt général invoqué par le Gouvernement - la promotion de l'économie sociale - était manifestement insuffisant pour contrebalancer une différence de traitement aussi grave entre candidats.

Au cours des débats parlementaires, il avait été relevé à juste titre qu'il existait d'autres façons de promouvoir l'économie sociale. Beaucoup d'entre elles sont déjà en vigueur (mesures fiscales et sociales, simplifications administratives...). L'article 14 du nouveau code des marchés publics (issu du décret n° 2001-210 du 7 mars 2001) montre que les préoccupations sociales peuvent trouver leur traduction dans les cahiers des charges des marchés publics. Mieux encore : son article 54 instaure, au profit des organismes de l'économie sociale, une préférence « à prix égal ou équivalence d'offres » lors de la passation des marchés publics.

Notons à cet égard que, répondant à une question écrite de M. Roland Muzeau (J.O. Sénat du 5 avril 2001, p. 1172), le Gouvernement a indiqué que le quart réservataire institué au profit des sociétés coopératives ouvrières de production par l'ancien article 63 du code des marchés publics avait été « jugé contraire au droit de la concurrence et aux principes de la commande publique » à la suite de l'examen par le Conseil d'Etat du projet de décret portant nouveau code des marchés publics. Il n'avait donc pas été possible de le conserver, alors même que l'attribution prévue par l'ancien article 63 se faisait au prix moyen retenu pour les autres lots et que la catégorie bénéficiaire (sociétés coopératives ouvrières de production) était mieux définie que l'ensemble d'entités énumérées par l'article 12 de la loi déferée.

Pour censurer l'article 12, le Conseil a répondu simultanément aux deux griefs du recours, en relevant que c'était notamment en raison de l'imprécision des termes de l'article contesté que celui-ci portait au principe d'égalité entre candidats une atteinte disproportionnée par rapport à l'objectif d'intérêt général qui s'attache au développement de l'économie sociale.

2) L'article 55 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU) impose aux communes dépassant une certaine taille d'atteindre, si tel n'est déjà pas le cas, une proportion minimale de logements sociaux (20 % des résidences principales). L'écart doit être résorbé par périodes triennales (15% au moins du retard devant être rattrapé tous les trois ans).

Dans sa décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 (Rec. p. 176), le Conseil, tout en admettant le principe d'une telle obligation, avait censuré les dispositions sanctionnant les communes n'ayant pas honoré leurs engagements dans les trois ans.

Cette censure était formulée comme suit (cf. considérants 46 et 47) :

« En ce qui concerne les sanctions infligées aux communes n'ayant pas tenu leurs engagements en matière de réalisation de logements sociaux :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 302-9 nouveau du code de la construction et de l'habitation que le préfet, par arrêté motivé, constate qu'une commune n'a pas tenu les engagements figurant dans le programme local de l'habitat ou, à défaut de programme local de l'habitat, n'a pas atteint l'objectif triennal d'accroissement du nombre de logements sociaux prévu au dernier alinéa de l'article L. 302-8 nouveau ; que ce constat a

pour effet, d'une part, de doubler le prélèvement sur les ressources fiscales de la commune prévu à l'article L. 302-7, d'autre part, d'empêcher tout nouvel agrément de bureaux sur le fondement de l'article L. 510-1 du code de l'urbanisme ; qu'en outre, le préfet peut passer une convention avec un organisme pour la construction ou l'acquisition-réhabilitation de logements sociaux en vue de réaliser l'objectif de 20 % fixé par la loi ; qu'au cas où l'Etat verse à ces opérations une subvention foncière, une dépense égale est mise à la charge de la commune, sans que cette nouvelle charge fasse l'objet d'un plafonnement ;

Considérant qu'en attachant de telles conséquences à tout retard mis par une commune pour atteindre l'objectif triennal, sans distinguer selon la nature ou la valeur des raisons à l'origine de ce retard, le législateur a institué une sanction incompatible avec l'article 72 de la Constitution (...) ».

L'article 24 de la loi « MURCEF » rétablit la procédure de sanction, mais tire toutes les conséquences des motifs énoncés par le Conseil dans la décision précitée.

Ainsi :

- La sanction n'est plus automatique, puisqu'elle tient compte de l'écart à rattraper par rapport à l'objectif, des efforts effectués par la commune et des difficultés rencontrées par elle ;
- Le préfet peut moduler la majoration du prélèvement opéré sur les ressources de la commune, le prélèvement majoré ne pouvant en tout état de cause excéder 5 % du montant des dépenses réelles de fonctionnement de la commune figurant dans le compte administratif établi au titre de l'antépénultième exercice ;
- Est elle-même plafonnée à un niveau non déraisonnable la contribution de la commune au financement du programme de construction ou d'acquisition mis en oeuvre dans le cadre de la convention passée par le préfet avec un organisme d'aménagement en vue de rattraper le retard;
- Il n'est plus question d'interdire tout nouvel agrément de bureaux ;
- Une procédure contradictoire est dûment organisée ;
- Le recours devant le juge administratif contre l'arrêté préfectoral est un recours de pleine juridiction.

Sont ainsi pleinement respectées les conditions auxquelles le Conseil avait subordonné la conformité du dispositif au regard des articles 34 et 72 de la Constitution.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutenaient les députés requérants, tant le pouvoir de sanction que le pouvoir de substitution confiés au préfet par les nouvelles dispositions sont suffisamment encadrés pour ne méconnaître ni l'article 34, ni l'article 72 de la Constitution. L'argumentation de la saisine était sur ce point paradoxale, puisqu'elle revenait à reprocher aux nouvelles dispositions l'attribution au préfet d'un pouvoir de modulation dont l'absence dans les anciennes avait précisément conduit le Conseil à les censurer.

3) Le 2° du I de l'article 27 de la loi déferée complète par deux phrases le premier alinéa de l'article L. 412-1 du code monétaire et financier.

Celui-ci se lit en conséquence comme suit :

« Sans préjudice des autres dispositions qui leur sont applicables, les personnes qui procèdent à une opération par appel public à l'épargne doivent, au préalable, publier et tenir à la disposition de toute personne intéressée un document destiné à l'information du public, portant sur le contenu et les modalités de l'opération qui en fait l'objet, ainsi que sur l'organisation, la situation financière et l'évolution de l'activité de l'émetteur, dans des conditions prévues par un règlement de la commission des opérations de bourse. Ce document est rédigé en français ou, dans les cas définis par le règlement mentionné ci-dessus, dans une autre langue usuelle en matière financière. Il doit alors être accompagné d'un résumé rédigé en français, dans les conditions déterminées par le même règlement. » (Les phrases ajoutées par l'article 27 sont soulignées).

Cet ajout fait suite à l'arrêt du Conseil d'Etat « Geniteau » du 20 décembre 2000 qui, sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, avait annulé un arrêté ministériel homologuant le règlement de la Commission des opérations de bourse (COB), en tant que ce règlement permettait que le document d'information (« prospectus ») mentionné à l'article L. 412-1 du code monétaire et financier puisse ne comporter qu'un résumé en français.

A titre principal, les deux saisines soutenaient que les deux phrases ajoutées au premier alinéa de l'article L. 412-1 du code monétaire et financier par l'article 27 de la loi déferée méconnaissaient le premier alinéa de l'article 2 de la Constitution (issu de la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992) aux termes duquel : « la langue de la République est le français ».

Ce premier grief ne pouvait retenir longtemps l'attention du Conseil constitutionnel, compte tenu de l'interprétation donnée par lui du premier alinéa de l'article 2 de la Constitution en le combinant avec d'autres règles et principes de valeur constitutionnelle, notamment l'article 11 de la Déclaration de 1789.

Selon cette interprétation (voir : n° 94-375 DC du 29 juillet 1994, emploi de la langue française, cons. 3 à 9, Rec. p. 106 ; n° 96-373 DC du 9 avril 1996, statut de la Polynésie française, cons. 91, Rec. p. 43 ; n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte des langues régionales et minoritaires, cons. 8, Rec. p. 71):

- L'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public ;

- L'article 2 de la Constitution fait également obstacle à ce que les particuliers se prévalent d'un droit à faire usage d'une langue autre que le français dans leurs relations avec les administrations et les services publics ou soient contraints à un tel usage.

L'article 2 de la Constitution n'interdit donc pas qu'un document émis par une personne privée (un émetteur de titres de capital ou de créance faisant appel à l'épargne publique) en direction de personnes privées (les investisseurs potentiels) soit rédigé dans une autre langue que le français. Même soumis à une réglementation et à un contrôle administratif (visa de la COB), le « prospectus » reste un document intéressant des relations entre personnes privées. Il est donc en dehors du champ d'application de l'article 2 de la Constitution. La solution ne serait

évidemment pas la même si se trouvaient en cause non le « prospectus » , mais le règlement ou le visa de la COB...

Selon les sénateurs requérants, le dispositif critiqué était également contraire au principe d'égalité en ce qu'il établissait « une distinction selon l'aptitude des investisseurs potentiels à comprendre une langue étrangère ».

La différence de traitement dénoncée, a jugé le Conseil, ne contrevenait pas au principe d'égalité, sous réserve que le résumé en français comporte l'ensemble des données essentielles à la bonne compréhension du contenu et des modalités de l'opération envisagée, ainsi qu'à la connaissance de la situation financière de l'émetteur et de l'évolution de son activité. Cette réserve va dans le sens des travaux parlementaires (voir l'intervention au Sénat du secrétaire d'Etat chargé des petites et moyennes entreprises, du commerce, de l'artisanat et de la consommation, M. François Patriat, JO des débats du 6 juin 2001, p. 2753).oitations selon les taux de risque est défini par le nouvel article L752-19 du code rural.