

Décision n° 2012-663 DC du 27 décembre 2012

*Loi organique relative à la nomination
du directeur général de la société anonyme BPI-Groupe*

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 20 décembre 2012, par le Premier ministre, en application des articles 46, alinéa 5, et 61, alinéa 1^{er}, de la Constitution, de la loi organique relative à la nomination du directeur général de la société anonyme BPI-Groupe.

Par sa décision n° 2012-663 DC du 27 décembre 2012, le Conseil constitutionnel a jugé cette loi conforme à la Constitution.

I. – Objet de la loi organique

Créé en 2005, OSEO comprend juridiquement deux structures : un établissement public industriel et commercial (« OSEO ») et une société anonyme (« SA OSEO »). La même personne est actuellement président directeur général des deux structures.

Le Fonds stratégique d'investissement (FSI) a été créé en 2008 pour être le « fonds souverain français ». Cette société anonyme, détenue à 51 % par la Caisse des dépôts et à 49 % par l'État, est dotée de 20 milliards d'euros de fonds propres.

La loi adoptée définitivement par le Parlement le 19 décembre 2012 (et dont le Conseil n'était pas saisi) crée la Banque publique d'investissement (BPI) qui va regrouper OSEO et le FSI. L'article 2 de cette loi prévoit que l'établissement public OSEO prend le nom d'établissement public BPI-Groupe. Son rôle sera essentiellement de porter la participation financière de l'État au sein de la société anonyme. La société anonyme BPI-Groupe, dont le capital sera détenu à parité par l'État et par la Caisse des dépôts et consignations, sera « la tête de groupe opérationnelle du nouvel ensemble », selon l'exposé des motifs du projet de loi.

MM. Gilles Carrez, Christian Eckert et Jean-Jacques Urvoas ont déposé le 8 novembre 2012 sur le bureau de l'Assemblée nationale une proposition de loi organique relative à la nomination des dirigeants de BPI-Groupe afin

d'appliquer les dispositions du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution à ces fonctions.

L'article 13 de la Constitution dispose, en son cinquième alinéa : « *Une loi organique détermine les emplois ou fonctions (...) pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés* ».

Le tableau annexé à la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution fixe la liste des emplois et fonctions dont la nomination est soumise à cette procédure.

La loi organique du 23 juillet 2010 a retenu la fonction de président du conseil d'administration de l'établissement public OSEO au titre des emplois et fonctions devant se voir appliquer la procédure de nomination, après avis des commissions parlementaires prévue par le cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. La loi sur la BPI substituant BPI Groupe à OSEO, la proposition de loi organique visait, en premier lieu, à modifier la loi organique du 23 juillet 2010 pour actualiser la dénomination utilisée.

Par ailleurs, l'article 3 de la loi sur la BPI prévoit que le directeur général de la société anonyme BPI-Groupe est nommé par décret, ce qui n'était pas le cas pour la société anonyme OSEO. En conséquence, le législateur organique pouvait faire le choix d'ajouter cette fonction à la liste de celles figurant dans le tableau annexé à la loi organique du 23 juillet 2010. C'est ce que proposait, en second lieu, la proposition de loi.

Saisie de la proposition de loi organique, l'Assemblée nationale, le 29 novembre dernier, a adopté un texte visant à soumettre à la procédure de nomination après avis des commissions parlementaires :

- d'une part, le président du conseil d'administration de l'établissement public industriel et commercial (EPIC) BPI-Groupe ;
- d'autre part, le directeur général de la société anonyme BPI-Groupe.

Le Sénat n'a partagé cette orientation que sur cette seconde fonction. M. François Marc, rapporteur de la commission des finances, indique dans son rapport : « *Il est effectivement indispensable que le directeur général de la SA relève de la procédure d'avis public des commissions des finances. En effet, le titulaire de ce poste sera le véritable dirigeant opérationnel de la Banque publique d'investissement. Le surcroît de légitimité que lui apportera cette « confirmation » parlementaire sera de nature à le renforcer dans un rôle qui sera nécessairement délicat (...).* »

« En revanche, il pourrait être contre-productif, du point de vue la répartition, effective ou perçue, des responsabilités au sein du groupe, de nommer selon le même processus (et donc avec la même force) un autre dirigeant de la BPI au sens large.

« Le Président du Conseil d'administration de l'EPIC qui porte les participations de l'État actionnaire n'a pas vocation à jouer un rôle opérationnel dans la BPI. Le désigner selon les modalités prévues à l'article 13 de la Constitution serait donc disproportionné et, en tout état de cause, sa mission ne présente pas une importance telle pour « la vie économique et sociale de la Nation » que le recours à cette procédure soit justifié. Au surplus, une désignation du Président de l'EPIC selon la même procédure que le directeur général de la SA pourrait soit susciter un conflit de légitimités qui n'a pas lieu d'être, soit laisser penser que le directeur général de la SA est, lui aussi, un représentant de l'État au sein de la BPI. »¹

Suivant cette orientation, le Sénat a uniquement substitué à la quarante-et-unième ligne du tableau annexé à la loi organique du 23 juillet 2010 la fonction de directeur général de la société anonyme BPI-Groupe à celle de président directeur général d'OSEO. La loi organique a en conséquence changé de titre pour devenir la loi organique relative à la seule nomination du directeur général de la société anonyme BPI-Groupe.

En deuxième lecture, l'Assemblée nationale a adopté la proposition de loi sans modification le 20 décembre 2012.

II. – Examen de la constitutionnalité de la loi organique

La procédure d'adoption de la proposition de loi organique n'appelant pas de remarque de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel devait, sur le fond, examiner la conformité à la Constitution, d'une part, de la suppression du

¹ Sénat, rapport n° 189 fait au nom de la commission des finances, déposé le 5 décembre 2012, p. 15.

tableau du conseil d'administration de l'établissement public OSEO devenu BPI-Groupe et, d'autre part, l'inscription au tableau du directeur général de la société anonyme.

S'agissant de la suppression d'un emploi du tableau, le Conseil a jugé « *que l'article 13 de la Constitution ne saurait faire obstacle à ce que le législateur supprime un emploi ou une fonction de ce tableau* » : l'article 13 instaure une faculté, pour le législateur organique, de soumettre certains emplois à la procédure qu'il fixe. Cet article ne prévoit aucune obligation et, par suite, laisse au législateur organique la liberté de retirer un emploi ou une fonction du tableau. Le Conseil vérifie, en outre, que cette suppression ne porte atteinte à aucune autre exigence constitutionnelle dans la mesure où il a reconnu que la mise en œuvre de la procédure de l'article 13 pouvait figurer au nombre des garanties légales d'un droit ou d'une liberté constitutionnellement protégé². Tel n'était pas le cas en l'espèce, s'agissant, en tout état de cause, d'un emploi inscrit dans le tableau eu égard à son importance pour la vie économique et sociale de la Nation.

S'agissant de l'inscription d'un emploi au tableau, le Conseil opère un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en vérifiant « *qu'eu égard à leur importance pour la garantie des droits et libertés ou pour la vie économique et sociale de la Nation* », les emplois entrent bien dans le champ d'application de la procédure du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution³. Cette nouvelle fonction est effectivement de celles qui peuvent se voir, en raison de leur importance pour la vie économique, appliquer la procédure de l'article 13 de la Constitution.

Par suite, le Conseil constitutionnel a déclaré la loi organique soumise à son examen conforme à la Constitution.

² Décision n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, *Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France*, cons. 3 et 4.

³ Voir décisions n° 2008-572 DC du 8 janvier 2009, *Loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution* ; n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, *Loi organique relative à la nomination des présidents de sociétés France Télévision et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France*, et 2010-609 DC du 12 juillet 2010, *Loi organique relative à l'application de l'article 13 de la Constitution*.