

Décision n° 2015-480 QPC du 17 septembre 2015

(Association Plastics Europe)

((Suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du bisphénol A)

Le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel le 17 juin 2015 (décision n° 387805 du même jour) une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'association Plastics Europe portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 1^{er} de la loi n° 2010-729 du 30 juin 2010, dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-1442 du 24 décembre 2012.

Dans sa décision n° 2015-476 QPC du 17 septembre 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots : « La fabrication » et « , l'exportation » figurant au premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2010. Il a déclaré le surplus des dispositions des deux premiers alinéas de cet article 1^{er} conforme à la Constitution.

Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a dûment constaté, conformément à l'article 14 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, le cas de force majeure résultant du décès de M. Hubert Haenel le 10 août 2015 sans qu'il ait été pourvu à son remplacement.

I. – Historique et contexte des dispositions contestées

A. – Le bisphénol A et la santé publique

Le bisphénol A (BPA) est une substance chimique de synthèse utilisée depuis plus de cinquante ans principalement pour la fabrication de plastique de type polycarbonate et pour celle de résines époxydes. Il est aussi utilisé comme composant d'autres polymères et résines (polyester, polysulfone, résines vinylisters...) et intervient dans la synthèse de certains retardateurs de flamme et comme révélateur dans les papiers thermiques (par exemple les tickets de caisse).

Le BPA appartenant à la famille des perturbateurs endocriniens, les risques pour la santé humaine liés à l'exposition à cette substance suscitent depuis plusieurs années débats et controverses.

Cette substance a donné lieu à de nombreux travaux de recherches et rapports, tant au niveau français qu'europpéen.

Les enjeux de santé publique liés au BPA sont doubles. D'une part, se pose la question de savoir quel est le seuil d'exposition acceptable, exprimé en "dose journalière tolérable" (DJT). D'autre part, se pose la question de la mesure du niveau d'exposition auquel les individus, en particulier les nourrissons et les jeunes enfants, qui sont particulièrement sensibles aux perturbateurs endocriniens, se trouvent soumis.

En France, l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses) a publié en septembre 2011 deux rapports sur le sujet : l'un relatif aux usages du BPA, l'autre à ses effets sanitaires. Ces travaux ont mis en évidence des effets sanitaires, avérés chez l'animal et suspectés chez l'homme, et ce même à de faibles niveaux d'exposition.

En mars 2013, l'Anses a publié un nouveau rapport sur l'évaluation des risques du BPA pour la santé humaine, suivi par trois autres documents : un état des lieux des alternatives potentielles au BPA, une évaluation des dangers d'autres composés de la famille des bisphénols et un rapport sur les incertitudes entourant les perturbateurs endocriniens.

L'analyse des risques ainsi réalisée a permis de mettre en évidence quatre types d'effets pour la santé humaine : sur le cerveau et le comportement ; sur l'appareil reproducteur féminin ; sur le métabolisme et l'obésité ; sur la glande mammaire. Sur ce dernier point, les effets identifiés portent sur une modification de la structure de la glande mammaire chez l'enfant à naître qui pourrait favoriser un développement tumoral ultérieur. Pour les trois autres types d'effets, le risque a été jugé « négligeable », selon les hypothèses considérées.

Il ressort par ailleurs de ces études que l'alimentation contribue à plus de 80 % à l'exposition. L'expertise a identifié trois grandes catégories de sources d'exposition alimentaires : les produits conditionnés en boîte de conserve (qui représentent environ 50 % de l'exposition alimentaire totale), certains aliments d'origine animale et enfin une contamination diffuse dont l'origine n'est pas identifiée (environ entre 25 et 30 % de l'exposition alimentaire totale). L'agence a également identifié l'eau distribuée en bonbonnes de polycarbonate comme une source conséquente d'exposition.

Au niveau européen, l'autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) publie depuis 2006 des rapports d'évaluation des risques associés au BPA et a établi une dose journalière tolérable (DJT) pour cette substance.

Dans un rapport du 21 janvier 2015, l'EFSA a procédé à une évaluation des risques liés au BPA, qui l'a conduit à considérer qu'aux niveaux actuels d'exposition, cette substance ne présente pas de risque pour la santé des consommateurs de tous les groupes d'âge (y compris les enfants à naître, les nourrissons et les adolescents). L'exposition par voie alimentaire ou par l'intermédiaire d'une combinaison de sources (alimentation, poussière, cosmétiques et papier thermique) serait considérablement inférieure au niveau ne présentant pas de danger¹.

Compte tenu de ces divergences entre les agences française et européenne, le Gouvernement a sollicité l'Anses le 25 février 2015 afin que celle-ci rende un nouvel avis.

Dans une note d'appui scientifique et technique du 16 juin 2015², l'Anses fait remarquer que *« sur un plan scientifique, et indépendamment de la communication qui en a été faite, dans le cadre d'échanges approfondis entre experts des deux agences, les experts de l'EFSA se sont largement rapprochés de la position défendue par l'ANSES : ils ont en effet reconnu pour la première fois le danger du BPA sur la glande mammaire souligné par nos experts, et conclu sur la nécessité de diviser dès à présent par 11 la dose journalière tolérable (DJT) relative au BPA. Ils précisent par ailleurs, comme nous l'avions également souligné, l'existence d'incertitudes et donc la nécessité de poursuivre le travail en prenant en compte ultérieurement les données nouvelles issues d'études en cours pour finaliser l'évaluation des risques »*.

Toutefois, l'Anses reconnaît que subsistent encore certaines divergences entre les deux agences. Selon elle, *« ces divergences ne pourront être valablement levées que sur la base de l'analyse des conclusions de nombreux travaux de recherche menés de par le monde et dont les résultats sont attendus au cours des mois et des années à venir. La preuve ultime des risques associés au BPA ne saurait être qu'épidémiologique et ne pourra être apportée qu'à moyen terme »*. Dans ce contexte, l'Anses, sur la base des connaissances actuelles, n'envisage pas à court terme de réviser son avis de 2013 relatif au BPA. Elle considère que les divergences d'appréciation qui subsistent entre différentes agences sanitaires tiennent avant tout *« aux modalités contrastées de prise en compte des incertitudes sur un sujet que chacun reconnaît comme scientifiquement fortement débattu »*.

¹ <http://www.efsa.europa.eu/fr/corporate/doc/factsheetbpa150121-fr.pdf>;

² Note d'appui scientifique et technique de l'Anses, Demande n° « 2015-SA-0049 ».

Différentes agences nationales ont pris position quant à l'avis de l'EFSA. Si le Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) en Allemagne reprend les conclusions de l'EFSA, le Danish Food Institute (DTU) au Danemark critique quant à lui ce même avis : il considère que, sur la base de la valeur proposée par l'EFSA, les risques liés à une exposition au BPA par la voie alimentaire ne peuvent être écartés³. La Belgique et la Suède ont aussi imposé des restrictions nationales à l'usage du BPA au-delà des règles européennes. La Commission européenne a précisé qu'elle « *considérera si ces mesures sont appropriées* » au vu de l'avis rendu par l'EFSA et si elles respectent les règles européennes sur la libre circulation des marchandises.

Parallèlement, à la suite de la publication des travaux concernant les effets sanitaires du BPA, le Gouvernement a saisi l'Anses pour établir un dossier de restriction du BPA dans les tickets thermiques, dans le cadre de la réglementation REACH (règlement (CE) n° 1907/2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation, l'autorisation et les restrictions des substances chimiques). Le dossier a été soumis à l'agence européenne des produits chimiques en janvier 2014. La proposition française a été adoptée à l'unanimité le 19 mars 2014 par les comités d'évaluation des risques et d'analyse socio-économique de l'agence européenne des produits chimiques. Le BPA est désormais considéré comme « *substance présumée toxique pour la reproduction* ».

B. – La prise en compte de l'exposition au BPA par le législateur

Compte tenu des discussions et études menées sur les effets de l'exposition au BPA, le législateur a souhaité intervenir en 2010 pour édicter certaines mesures de protection.

Issue d'une proposition de loi sénatoriale, la loi n° 2010-729 du 30 juin 2010 tendant à suspendre la commercialisation de tout conditionnement comportant du BPA avait pour objet initial, selon son exposé des motifs, d'interdire cette substance dans les plastiques alimentaires au nom du principe de précaution.

À l'issue des débats, cette loi, composée de deux articles, pose finalement une interdiction plus limitée, puisque son article 1^{er} prévoit que : « *La fabrication, l'importation, l'exportation et la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux de biberons produits à base de bisphénol A sont suspendues jusqu'à l'adoption, par l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments, d'un avis motivé autorisant à nouveau ces opérations* ».

³ Note Anses, juin 2015, préc.

Par ailleurs, son article 2 dispose : « *Dans les deux mois qui suivent la publication par l'Institut national de la santé et de la recherche médicale de son expertise collective sur les perturbateurs endocriniens et au plus tard le 1er janvier 2011, un rapport présentant les mesures déjà prises et celles envisagées pour diminuer l'exposition humaine à ces produits est adressé par le Gouvernement au Parlement* ».

En 2011, considérant l'interdiction résultant de la loi de 2010 insuffisante, des députés ont déposé une nouvelle proposition de loi afin que le BPA soit supprimé de tous les contenants alimentaires. Cette proposition a abouti à la loi n° 2012-1442 du 24 décembre 2012 visant à la suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement à vocation alimentaire contenant du BPA.

Cette loi a modifié l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2010, qui prévoit désormais :

– la suspension – à compter du 1^{er} janvier 2013 et jusqu'à ce que le Gouvernement, après avis de l'Anses, décide d'y mettre fin – de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux, non plus uniquement des « *biberons produits à partir de bisphénol-A* », mais de « *tout conditionnements, contenants et ustensiles comportant du bisphénol-A et destiné à entrer en contact direct avec des denrées alimentaires pour les nourrissons et les enfants en bas âge* ». Les nourrissons et enfants en bas âge doivent être compris au sens de la directive 2006/141/CE du 22 décembre 2006, c'est-à-dire respectivement les enfants de moins de douze mois et les enfants âgés de un à trois ans ;

– la même suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux, à compter du 1^{er} janvier 2015, pour « *tout autre conditionnement, contenant ou ustensile comportant du bisphénol-A et destiné à rentrer en contact direct avec des denrées alimentaires* » ;

– la remise par le Gouvernement au Parlement, avant le 1^{er} juillet 2014, d'un rapport évaluant les substituts possibles au bisphénol A pour ses applications industrielles au regard de leur éventuelle toxicité. Ce rapport a été remis le 14 novembre 2014.

La méconnaissance de ces suspensions est recherchée et constatée par les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), en vertu de l'article L. 215-2-4 du code de la

consommation, et punie d'une peine d'amende correspondant aux contraventions de la troisième classe.

C. – Origine de la QPC et question posée

L'association PlasticsEurope a saisi le Conseil d'État d'une requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la note de la DGCCRF du 8 décembre 2014 relative à « la mise en œuvre de la loi bisphénol A ».

À cette occasion, elle a soulevé une QPC portant sur l'article 1^{er} de la loi n° 2010-729 du 30 juin 2010, dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-1442 du 24 décembre 2012, sur le 1^o bis de l'article L. 5231-2 du code de la santé publique (CSP) et sur l'article L. 5214-2 du même code, dans leur rédaction issue de la loi du 24 décembre 2012.

Par la décision précitée du 17 juin 2015, le Conseil d'État a jugé les dispositions contestées des articles L. 5231-2 et L. 5214-2 du CSP inapplicables au litige. Il a en revanche renvoyé au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2010 au motif *« que le moyen tiré (...) notamment de qu'elles portent à la liberté d'entreprendre une atteinte non justifiée par le principe de précaution énoncé par l'article 5 de la Charte de l'environnement, soulève une question relative à la portée de cette disposition constitutionnelle, s'agissant de mesures de suspensions comme celle qui est en cause ; que cette question doit être regardée comme nouvelle »*.

L'association requérante soutenait que les dispositions contestées, en prévoyant la suspension de la fabrication, de l'importation, de l'exportation et de la mise sur le marché de tout conditionnement, contenant ou ustensile comportant du BPA et destiné à entrer en contact avec des denrées alimentaires, méconnaissaient la liberté d'entreprendre en ce que, d'une part, elles ne concourraient pas à la protection de la santé, dans la mesure où ni la dangerosité du BPA, ni l'innocuité des produits de substitution au BPA ne seraient démontrées et que, d'autre part, elles créaient une distorsion de concurrence au détriment des entreprises localisées en France, qui sont contraintes d'adapter leur production par le recours à des substituts au BPA.

Par ailleurs, en application de l'article 7 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité du 4 février 2010, celui-ci a informé les parties et autorités qu'était susceptible d'être relevé d'office le grief tiré de la méconnaissance de l'étendue de sa compétence par le législateur.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Après avoir délimité plus précisément le champ des dispositions contestées, en le restreignant aux seuls deux premiers alinéas de l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2010 (cons. 3), le Conseil constitutionnel a d'abord examiné le grief unique formulé par l'association requérante, relatif à la méconnaissance de la liberté d'entreprendre. Il a ensuite examiné le grief qu'il avait relevé d'office, relatif à l'incompétence négative du législateur.

Tant devant le Conseil d'État que devant le Conseil constitutionnel, l'association requérante faisait valoir que l'atteinte à la liberté d'entreprendre résultant des dispositions contestées ne pouvait être justifiée par le principe de précaution tel que garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement. Toutefois, comme elle l'indiquait dans ses secondes observations, l'association ne soutenait pas que les dispositions contestées méconnaissent celles de l'article 5 de la Charte de l'environnement. Le principe de précaution avait été évoqué dans ses écritures *« pour soutenir que c'est à tort que le législateur s'est notamment fondé sur ce principe et cet article pour adopter la mesure de suspension litigieuse »*, l'association ajoutant que *« la question posée vise donc à titre principal la mise en balance de la liberté d'entreprendre avec l'objectif de protection de la santé publique »* mais qu'il appartient au Conseil constitutionnel de se prononcer *« soit dit en passant sur le caractère invocable ou non du principe de précaution (...) et sur le champ d'application de cet article »*.

Dans ces conditions, les griefs soulevés n'imposaient pas au Conseil constitutionnel de déterminer si le principe de précaution constituait un *« droit et liberté au sens de l'article 61-1 de la Constitution »*, l'éventuelle justification de l'atteinte à la liberté d'entreprendre en cause par la volonté de mettre en œuvre le principe de précaution étant sans lien avec cette question.

A. – Sur le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

* Le Conseil constitutionnel fonde la protection constitutionnelle de la liberté d'entreprendre sur l'article 4 de la Déclaration de 1789.

L'examen de la jurisprudence du Conseil montre que la liberté d'entreprendre s'entend sous les deux composantes traditionnelles de cette liberté : d'une part, la liberté d'accéder à une profession ou une activité économique⁴ et d'autre part,

⁴ Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique (Conditions d'exercice de certaines activités artisanales)*.

la liberté dans l'exercice de cette profession et de cette activité. Le Conseil a rappelé expressément ce double objet dans sa décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012 sur les corporations d'Alsace-Moselle⁵. Au titre de la seconde composante, le Conseil a reconnu la liberté d'embaucher en choisissant ses collaborateurs⁶, de licencier⁷, de faire de la publicité commerciale⁸ ou de fixer ses tarifs⁹.

Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur les atteintes à la liberté d'entreprendre ou les limitations de cette liberté a subi une lente évolution qui va dans le sens de son renforcement.

C'est dans sa décision du 16 janvier 2001 sur l'archéologie préventive que le Conseil constitutionnel a adopté le considérant de principe dont il fait toujours usage depuis : « *il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »¹⁰. Par conséquent, toute limitation de cette liberté doit être justifiée par une exigence constitutionnelle ou par un motif d'intérêt général.

Dans le premier cas, le Conseil exerce uniquement un contrôle de la disproportion manifeste¹¹ qui conduit rarement à la censure. Lorsque la conciliation met en cause, non un principe constitutionnel, mais un motif d'intérêt général, le contrôle du Conseil constitutionnel tend à se renforcer.

* Le Conseil constitutionnel reconnaît le droit à la protection de la santé publique ou le principe de protection de la santé publique comme une exigence constitutionnelle¹², découlant du onzième alinéa du Préambule de la Constitution

⁵ Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. (Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace Moselle)*, cons. 7.

⁶ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 22

⁷ Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 50.

⁸ Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle* et n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 12 et 13.

⁹ Décision n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, cons. 21.

¹⁰ Décision n°s 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 13 ; 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 24 ; 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres (Prohibition des machines à sous)*, cons. 4 ; 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*, cons. 4 ; 2012-258 QPC, préc., cons. 6, et 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction)*, cons. 8.

¹¹ Décisions n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail*, cons. 24 à 36 et n° 2001-455 DC préc., cons. 43 à 50.

¹² Décisions n°s 80-117 DC du 22 juillet 1980 ; 90-283 DC du 8 janvier 1991 ; 2005-514 DC du 28 avril 2005 ; 2005-523 DC du 29 juillet 2005 ; 2007-555 DC du 16 août 2007 ; 2008-571 DC du 11 décembre 2008 ; 2009-

de 1946¹³ selon lequel la Nation : « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé* ».

Le Conseil constitutionnel exerce traditionnellement un contrôle distancié sur l'adéquation d'une disposition lorsque celle-ci tend à protéger la santé publique, rappelant notamment qu'il « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* ».

Ainsi, dans sa décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012, alors que la société requérante mettait en cause l'atteinte à la santé individuelle résultant de l'interdiction de procéder à des prélèvements de cellules du sang de cordon ou placentaire pour un usage familial ultérieur (de tels prélèvements pouvant être utiles pour la santé des membres de la famille), le Conseil a jugé : « *qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur n'a pas autorisé des prélèvements de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta destinées à des greffes dans le cadre familial en l'absence d'une nécessité thérapeutique avérée et dûment justifiée lors du prélèvement ; qu'il a estimé qu'en l'absence d'une telle nécessité, les greffes dans le cadre familial de ces cellules ne présentaient pas d'avantage thérapeutique avéré par rapport aux autres greffes ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur ; que, par suite, l'impossibilité de procéder à un prélèvement de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta aux seules fins de conservation par la personne pour un éventuel usage ultérieur notamment dans le cadre familial sans qu'une nécessité thérapeutique lors du prélèvement ne le justifie ne saurait être regardée comme portant atteinte à la protection de la santé telle qu'elle est garantie par le Préambule de 1946* »¹⁴.

De la même manière, dans sa décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015, saisi de dispositions imposant une obligation vaccinale, le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'il est loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective ; qu'il lui est également loisible de modifier les dispositions relatives à cette politique de vaccination pour tenir compte de l'évolution des données scientifiques, médicales et épidémiologiques ; que, toutefois, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même*

584 DC du 16 juillet 2009 ; 2010-605 DC du 12 mai 2010 ; 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 ; 2012-659 DC du 13 décembre 2012 ; 2013-364 QPC du 31 janvier 2014.

¹³ Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, *Loi relative à l'assurance maladie*, cons. 4.

¹⁴ Décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012, *Société Cryo-Save France (Prélèvement de cellules du sang de cordon ou placentaire ou de cellules du cordon ou du placenta)*, cons. 8.

nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les dispositions prises par le législateur ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé »¹⁵.

* À plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a contrôlé le caractère constitutionnel de dispositions portant atteinte à la liberté d'entreprendre et justifiées par la protection de la santé publique.

– Ainsi, dans sa décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, le Conseil a considéré que des dispositions relatives à la prohibition de la publicité et de la propagande en faveur du tabac « *trouvent leur fondement dans le principe constitutionnel de protection de la santé publique* »¹⁶ et ne portent pas à la liberté d'entreprendre une atteinte contraire à la Constitution.

– Dans sa décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011¹⁷, le Conseil a considéré que des dispositions selon lesquelles certaines activités artisanales, susceptibles de présenter des risques pour la santé et la sécurité des personnes, ne peuvent être exercées que par une personne qualifiée professionnellement ou sous le contrôle de celle-ci assurent une « *conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le respect de la liberté d'entreprendre et la protection de la santé* ».

– Dans sa décision n° 2012-290/291 QPC du 25 janvier 2013¹⁸, le Conseil a jugé qu'« *en permettant que soit fixé un minimum de prix de vente des produits du tabac et en encadrant la détermination de ce minimum par les conseils généraux, le législateur a assuré une conciliation, qui n'est pas manifestement déséquilibrée, entre l'exercice de la liberté d'entreprendre et les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, relatives à la protection de la santé* ».

2. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a rappelé ses considérants de principe relatifs à la protection de la liberté d'entreprendre (cons. 4) et à la protection de la santé (cons. 5).

¹⁵ Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015, *Époux L. (Obligation de vaccination)*, cons. 10

¹⁶ Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 15.

¹⁷ Décision n° 2011-139 QPC, 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique*, cons. 6 à 8.

¹⁸ Décision n° 2012-290/291 QPC du 25 janvier 2013, *Droit de consommation sur les tabacs outre-mer*, cons. 14 à 16.

Le Conseil a tout d'abord considéré qu'en adoptant les mesures de suspension contestées, le législateur a entendu prévenir « *les risques susceptibles de résulter de l'exposition au bisphénol A pour la santé des personnes, et notamment de celles qui sont le plus sensibles aux perturbateurs endocriniens* » et qu'il « *n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement de remettre en cause, au regard de ces risques et de l'état des connaissances, les dispositions prises par le législateur* » (cons. 6).

Le Conseil constitutionnel a ensuite analysé les dispositions contestées en distinguant, parmi les mesures de suspension, d'une part, celles concernant l'importation et de mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux des contenants ou ustensiles comportant du BPA et destinés à entrer en contact direct avec des denrées alimentaires, et d'autre part, celles concernant la fabrication et l'exportation de ces produits.

Concernant les premières, le Conseil a jugé que ces mesures ne portaient pas une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre « *au regard de l'objectif de protection de la santé* » que le législateur a poursuivi (cons. 7).

Concernant les secondes, en revanche, le Conseil observe que la commercialisation de ces produits est autorisée dans de nombreux pays et qu'« *ainsi, la suspension de la fabrication et de l'exportation de ces produits est sans effet sur la commercialisation de ces produits dans ces pays* » (cons. 8). En effet, la suspension de la fabrication et de l'exportation décidée par le législateur ne saurait empêcher les sociétés fabricant des produits contenant du BPA dans les pays autres que la France de commercialiser ces produits dans ces pays. Sur ce point, la mesure de suspension ne pouvait être regardée comme ayant une incidence sur la protection de la santé. Dès lors, le Conseil constitutionnel en a déduit qu'en adoptant ces mesures, « *le législateur a apporté à la liberté d'entreprendre des restrictions qui ne sont pas en lien avec l'objectif poursuivi* » (cons. 8).

Par conséquent, le Conseil a jugé les mots « *la fabrication* » et « *l'exportation* » figurant au premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2010 contraires à la Constitution (cons. 8).

B. – Le grief tiré de l'incompétence négative du législateur

Dans le contentieux de la QPC, le Conseil constitutionnel a d'abord jugé que « *la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être*

invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit »¹⁹.

Depuis sa décision n° 2012-254 QPC, le Conseil a modifié ce considérant en retenant « *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit »²⁰.*

En vertu du premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2010, le Gouvernement peut, après avis de l'Anses, autoriser la reprise de l'importation, et de la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux de tout conditionnement, contenant ou ustensile comportant du BPA et destiné à entrer en contact direct avec des denrées alimentaires. Le Conseil constitutionnel a rappelé cette disposition tout en précisant que l'avis de l'Anses devait nécessairement être motivé (cons. 10).

En l'absence de toute autre disposition législative encadrant les conditions dans lesquelles le pouvoir réglementaire pouvait décider de la reprise d'opérations suspendues par le législateur lui-même en raison de leurs possibles conséquences sur la santé publique, il était possible de s'interroger sur le point de savoir si le législateur avait prévu les garanties suffisantes afin de protéger celle-ci.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a jugé que, en déléguant cette compétence au Gouvernement, le législateur n'avait pas méconnu l'étendue de sa compétence (cons. 10). Le Conseil constitutionnel avait déjà, implicitement, adopté une position similaire lors de la décision n° 2015-458 QPC précitée. Les dispositions alors en cause posaient une obligation de vaccination tout en permettant au pouvoir réglementaire de suspendre cette obligation « *compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques* ». Celles-ci avaient été déclarées conformes à la Constitution.

À la suite de l'examen de ce grief, le Conseil constitutionnel a déclaré le surplus des deux premiers alinéas de l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2010, qui suspend l'importation, et la mise sur le marché national à titre gratuit ou onéreux de tout conditionnement, contenant ou ustensile comportant du BPA et destiné à entrer en contact direct avec des denrées alimentaires tout en confiant au Gouvernement la faculté de mettre un terme à cette suspension, conforme à la

¹⁹ Décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark (Incompétence négative en matière fiscale)*, cons. 3.

²⁰ Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines – Force ouvrière FNEM FO (Régimes spéciaux de sécurité sociale)*, cons. 3.

Constitution.

C. – Les effets dans le temps de la décision du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a rappelé qu'en application du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution, il lui appartient de déterminer dans sa décision les effets dans le temps de cette déclaration d'inconstitutionnalité, d'une part, en fixant la date de l'abrogation et, d'autre part, en prévoyant la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.

Le Conseil a ensuite affirmé que la déclaration d'inconstitutionnalité des mots « *La fabrication* » et « *, l'exportation* » figurant au premier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2010 prend effet à compter de la publication de la décision commentée et qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date (cons. 13).