



Commentaire

Décision n° 2021-966 QPC du 28 janvier 2022

M. Cédric L. et autre

(Exclusion de plein droit des procédures de passation des marchés publics et des contrats de concession)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 novembre 2021 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 1539 du 17 novembre 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Cédric L. et la société Sogeres relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 2141-1 et L. 3123-1 du code de la commande publique, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique.

Dans sa décision n° 2021-966 QPC du 28 janvier 2022, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la QPC portant sur les mots « *Sont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive* » figurant au premier alinéa de l'article L. 2141-1 du code de la commande publique, dans cette rédaction, et sur les mots « *Sont exclues de la procédure de passation des contrats de concession les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive* » figurant au premier alinéa de l'article L. 3123-1 du même code, dans la même rédaction.

I. – Les dispositions contestées

A. – Objet des dispositions contestées

1. – Les sources du droit de la commande publique

* Pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, un acheteur peut choisir de faire appel à un ou plusieurs opérateurs économiques. Certains acheteurs doivent, dans la procédure de choix, se soumettre aux règles de la commande publique imposant des obligations particulières de publicité et de mise en concurrence afin de garantir l'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat.

Le droit de la commande publique est largement issu du droit de l'Union européenne¹. Ainsi, la refonte du droit des marchés publics procède de la transposition des directives dites « marchés publics » (dans les secteurs classiques et dans les secteurs spéciaux) et « concessions » de 2014². Auparavant, les contrats de la commande publique recouvraient les marchés, les délégations de service public, les partenariats public-privé, les concessions de travaux publics et les concessions d'aménagement.

* Pour tenir compte du nouveau cadre européen, le droit interne des marchés publics et des concessions a été restructuré en deux volets par voie d'ordonnance :

– l'un, consacré aux marchés publics, par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015³ prise sur le fondement de l'article 42 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives. Cette disposition d'habilitation précisait que le Gouvernement était autorisé à prendre « *toute mesure relevant du domaine de la loi [...] Nécessaire à la transposition de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, et de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE* » ;

– l'autre, dédié aux contrats de concession, par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016⁴ prise sur le fondement de l'article 209 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Cette disposition d'habilitation précisait de la même manière que le Gouvernement était autorisé à prendre « *toute mesure relevant du domaine de la loi [...] nécessaire à la transposition de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession* ».

¹ Comme le relève M. Stéphane Braconnier, « *Les marchés publics et les concessions forment l'un des secteurs dans lesquels l'impact du droit de l'Union européenne sur le droit national est le plus perceptible. C'est le droit de l'Union européenne qui, dans ce domaine, a sans doute suscité le plus d'interrogations et a provoqué le plus d'évolutions, législatives, réglementaires ou jurisprudentielles* » (*Précis du droit de la commande publique*, Éditions Le Moniteur, 2019, p. 55 et s.).

² Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (dite directive « secteurs classiques ») ; directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (dite directive « secteurs spéciaux ») ; directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (dite directive « concessions »).

³ Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (cette ordonnance a abrogé le code des marchés publics).

⁴ Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.

Ces deux ordonnances ont été ratifiées par les articles 39 et 40 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

* L'article 38 de cette même loi a, dans le même temps, habilité le Gouvernement à procéder par voie d'ordonnance à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique, « *ultime étape de la démarche de rationalisation et de modernisation de ce droit, engagée avec la transposition des directives européennes du 26 février 2014, conçue dès l'origine comme un exercice de pré-codification* »⁵. Ce code, institué par l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 et le décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018⁶, regroupe et organise les règles relatives aux différents contrats de la commande publique qui s'analysent, au sens du droit de l'Union européenne, comme des marchés publics ou des contrats de concession.

L'adoption du code de la commande publique (CCP), entré en vigueur le 1^{er} avril 2019, a ainsi permis de mettre fin à l'émiettement des sources du droit de la commande publique. En application de l'article L. 2 de ce code, les contrats de la commande publique sont définis comme des « *contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques* ». Ils recouvrent ainsi les marchés publics définis à l'article L. 1111-1 du même code⁷ (c'est-à-dire les marchés, les marchés de partenariat et les marchés de défense ou de sécurité) et les contrats de concession définis à son article L. 1121-1⁸.

⁵ Selon les termes du rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique.

⁶ Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique et décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique.

⁷ « *Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent* ».

⁸ « *Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. / La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés* ».

2. – L'exclusion de la procédure de passation des marchés publics et des contrats de concession

L'attribution d'un contrat de la commande publique doit respecter le principe d'égalité de traitement des candidats. Les acheteurs et autorités concédantes doivent en outre mettre en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures⁹. Toutefois, cette liberté d'accès n'est pas absolue.

Aux termes de l'article L. 4 du CCP, « *Les contrats de la commande publique ne peuvent être attribués à des opérateurs économiques ayant fait l'objet des mesures d'exclusion définies par le présent code* ».

Le CCP distingue les exclusions de plein droit de la procédure de passation des marchés¹⁰ ou des concessions¹¹ des causes d'exclusion facultatives, qui sont à l'appréciation de l'acheteur¹² ou de l'autorité concédante¹³. Ces dispositions trouvent respectivement leur origine dans l'article 38 de la directive 2014/23/UE précitée sur l'attribution de contrats de concession et dans l'article 57 de la directive 2014/24/UE précitée sur la passation des marchés publics¹⁴.

Cette exclusion peut résulter soit du prononcé de la peine d'exclusion des marchés publics soit d'autres motifs, au nombre desquels figure la condamnation définitive pour certaines infractions.

a. – La peine d'exclusion des marchés publics

* L'exclusion des marchés publics peut d'abord résulter du prononcé de la peine spécifiquement prévue à cet effet par l'article 131-34 du code pénal en ce qui concerne les personnes physiques et au 5° de l'article 131-39 du même code pour les personnes morales.

Selon l'article 131-34, « *La peine d'exclusion des marchés publics emporte l'interdiction de participer, directement ou indirectement, à tout marché conclu par l'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics, ainsi que par les entreprises concédées ou contrôlées par l'État ou par les collectivités territoriales ou leurs*

⁹ Article L. 3 du CCP.

¹⁰ Articles L. 2141-1 et suivants du CCP.

¹¹ Articles L. 3123-1 et suivants du CCP.

¹² Articles L. 2141-7 et suivants du CCP.

¹³ Articles L. 3123-7 et suivants du CCP.

¹⁴ On trouvait auparavant une telle exclusion de la procédure des marchés à l'article 8 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics. Cette ordonnance transposait la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

groupements »¹⁵. Elle est encourue à titre de peine complémentaire pour certaines infractions¹⁶ et, selon les situations, peut être prononcée à titre définitif ou pour une durée limitée, le plus souvent à cinq ans au plus¹⁷.

Le 3° des articles L. 2141-4 et L. 3123-4 du CCP prévoit, dans le prolongement de ces dispositions, que sont exclues de la procédure de passation des marchés ou des contrats de concession les personnes qui « *ont été condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du code pénal ou sont des personnes physiques condamnées à une peine d'exclusion des marchés* »¹⁸.

* Dans ce cas, il est prévu par le CCP que, sauf lorsque la peine d'exclusion des marchés a été prononcée pour une durée différente fixée par une décision de justice définitive, l'exclusion des marchés ou de la procédure de passation des contrats de concession s'applique pour une durée de trois ans à compter la date de la décision ou du jugement ayant constaté la commission de l'infraction.

Toutefois, cette exclusion n'est pas applicable à la personne qui établit :

- que la peine d'exclusion des marchés publics n'a pas été inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire en application de l'article 775-1 du code de procédure pénale (CPP)¹⁹ ;
- qu'elle a régularisé sa situation, qu'elle a réglé l'ensemble des amendes et indemnités dues ;
- qu'elle a collaboré activement avec les autorités chargées de l'enquête ;
- qu'elle a, le cas échéant, réalisé ou engagé la régularisation de sa situation au regard de l'obligation de négociation du 2° de l'article L. 2242-1 du code du travail ;

¹⁵ L'exclusion des marchés publics de l'article 131-34 du code pénal concerne également les concessions.

¹⁶ Tel est le cas par exemple, s'agissant des infractions prévues dans le code pénal, pour l'expérimentation sur la personne humaine (article 223-17, al. 5, du code pénal), les discriminations, les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, le travail forcé et la réduction en esclavage (article 225-19, 4°), l'escroquerie et les infractions voisines (article 313-8), l'abus de confiance (article 314-10), le recel (article 321-9, 4°), les faux (article 441-10, 3°), les infractions relatives à la falsification des marques de l'autorité (article 444-7, 3°). En dehors du code pénal, cette peine complémentaire est encourue, par exemple, en cas de banqueroute (article L. 654-5, 3° du code de commerce), l'emploi d'étrangers non autorisés à travailler (article L. 8256-3, 2° du code du travail), les infractions aux règles de défrichement (article L. 363-1, 3° du code forestier), les infractions relatives aux armes biologiques ou chimiques (articles L. 2341-5-1, 4°, et L. 2342-77, 4°, du code de la défense).

¹⁷ En application de l'article 434-41 du code pénal, la violation, par le condamné, des interdictions résultant de la peine d'exclusion des marchés publics est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

¹⁸ Article L. 2141-4 du CCP pour les marchés, article L. 3213-4 pour les contrats de concession.

¹⁹ L'article 775-1 du CPP prévoit : « *Le tribunal qui prononce une condamnation peut exclure expressément sa mention au bulletin n° 2 soit dans le jugement de condamnation, soit par jugement rendu postérieurement sur la requête du condamné instruite et jugée selon les règles de compétence et procédure fixées par les articles 702-1 et 703. Les juridictions compétentes sont alors composées conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 702-1. / L'exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 emporte relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation* ».

– et qu’elle a pris des mesures concrètes de nature à prévenir la commission d’une nouvelle infraction pénale ou d’une nouvelle faute.

Cette exclusion n’est pas non plus applicable en cas d’obtention d’un sursis, d’un ajournement du prononcé de la peine ou d’un relèvement de peine.

b. – L’exclusion de la procédure de passation consécutive à une condamnation pour certaines infractions

Le CCP prévoit divers cas d’exclusion automatique de la procédure de passation des marchés publics et des contrats de concession qui sont respectivement énumérés aux articles L. 2141-1 à L. 2141-6 et L. 3123-1 à L. 3123-6. Cette exclusion automatique peut notamment résulter de la condamnation pénale pour certaines infractions²⁰.

i. – Le principe de l’exclusion en cas de condamnation pour certaines infractions

* Les articles L. 2141-1 et L. 3123-1 du CCP disposent que sont exclues des procédures de passation des marchés ou des concessions les personnes qui ont été condamnées définitivement pour certaines infractions déterminées.

Les infractions visées à ce titre par le premier alinéa de ces articles sont le trafic de stupéfiants, la traite des êtres humains, l’escroquerie et sa tentative, l’abus de confiance, le blanchiment et sa tentative, les infractions terroristes prévues aux articles 421-1 à 421-2-4 et 421-5 du code pénal, la concussion, la corruption passive et le trafic d’influence par personne exerçant une fonction publique, la prise illégale d’intérêts, la corruption active et le trafic d’influence commis par les particuliers, les entraves à l’exercice de la justice, la corruption et le trafic d’influence actif, le faux, la corruption des personnes n’exerçant pas une fonction publique, l’association de malfaiteurs et les infractions de fraude fiscale.

Sont en outre visés le recel de ces infractions ainsi que les infractions équivalentes prévues par la législation d’un autre État membre de l’Union européenne.

²⁰ Les autres causes d’exclusion de plein droit concernent les personnes qui n’ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale ou sociale ou n’ont pas acquitté les impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales exigibles (article L. 2141-2 du CCP pour les marchés, article L. 3123-2 pour les contrats de concession) ainsi que les personnes qui font l’objet d’une procédure de liquidation judiciaire, d’une mesure de faillite personnelle ou d’une interdiction de gérer, ou encore d’une mesure de redressement judiciaire, ou de procédures équivalentes régies par un droit étranger (article L. 2141-3 du CCP pour les marchés, article L. 3123-3 pour les contrats de concession). Enfin, sont également exclues de plein droit les personnes qui font l’objet d’une mesure d’exclusion des contrats administratifs en vertu d’une décision administrative prise en application de l’article L. 8272-4 du code du travail (article L. 2141-5 du CCP pour les marchés, article L. 3123-5 pour les contrats de concession).

La personne condamnée pour l'une de ces infractions est donc exclue de plein droit des marchés ou des contrats de concession, sans que la juridiction pénale ait prononcé la peine complémentaire d'exclusion des marchés publics²¹.

Les articles L. 2141-1 et L. 3123-1 du CCP précisent, dans leur deuxième alinéa, que la condamnation définitive pour l'une de ces infractions ou pour recel d'une de ces infractions d'un membre de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou d'une personne physique qui détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale entraîne l'exclusion de la procédure de passation des marchés ou des contrats de concession de cette personne morale, tant que cette personne physique exerce ces fonctions.

Enfin, le troisième alinéa de l'article L. 2141-1 du CCP, relatif à l'exclusion des marchés, prévoit que « *Sauf lorsque la peine d'exclusion des marchés a été prononcée pour une durée différente par une décision de justice définitive, l'exclusion de la procédure de passation des marchés au titre du présent article s'applique pour une durée de cinq ans à compter du prononcé de la condamnation* ». Pour les concessions, le troisième alinéa de l'article L. 3123-1 du même code prévoit que « *L'exclusion de la procédure de passation des contrats de concession au titre du présent article s'applique pour une durée de cinq ans à compter du prononcé de la condamnation* ».

ii. – La faculté de mise en conformité prévue par les directives européennes

* Les directives européennes du 26 février 2014 précitées ont prévu que devait être aménagée en faveur des opérateurs économiques « *la possibilité de prendre des mesures de mise en conformité visant à remédier aux conséquences de toute infraction pénale ou fautive et à empêcher effectivement que celles-ci ne se reproduisent* ». Il est précisé, dans leur préambule, qu'il pourrait notamment s'agir de mesures concernant leur organisation et leur personnel, comme la rupture de toute relation avec des personnes ou des organisations impliquées dans ces agissements, des mesures appropriées de réorganisation du personnel, la mise en œuvre de systèmes de déclaration et de contrôle, la création d'une structure d'audit interne pour assurer le suivi de la conformité et l'adoption de règles internes de responsabilité et de réparation. Lorsque ces mesures offrent des garanties suffisantes, l'opérateur économique concerné devrait avoir la possibilité de demander que soient examinées les mesures de mise en conformité prises en vue d'une éventuelle admission à la procédure d'attribution d'un marché ou d'une concession.

²¹ Laquelle n'est d'ailleurs pas encourue pour toutes les infractions concernées.

Ainsi, en application du paragraphe 9 de l'article 38 de la directive 2014/23/UE précitée sur l'attribution de contrats de concession, tout opérateur économique concerné par une cause d'exclusion de la procédure de passation des contrats de concession *« peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure. / À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné »*.

Le dernier alinéa de ce paragraphe prévoit en revanche qu'*« Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets »*.

La même possibilité a été prévue à l'article 57 de la directive 2014/24/UE précitée pour l'exclusion des marchés publics.

* Saisie d'une question préjudicielle par le Conseil d'État, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé, dans un arrêt du 11 juin 2020, que *« ne saurait être assimilée à une exclusion par un jugement définitif, au sens de l'article 38, paragraphe 9, troisième alinéa, de la directive 2014/23, une exclusion qui, en vertu d'une réglementation nationale telle que l'article 39, paragraphe 1, de l'ordonnance n° 2016-65, est prévue de manière automatique à l'égard de tout opérateur économique condamné par un jugement définitif pour l'une des infractions visées à l'article 38, paragraphe 4, de la directive 2014/23 »*.

Elle a dit pour droit que *« L'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui n'accorde pas à un opérateur économique condamné de manière définitive pour l'une des infractions visées à l'article 38, paragraphe 4, de cette directive et faisant l'objet, pour cette raison, d'une*

interdiction de plein droit de participer aux procédures de passation de contrats de concession la possibilité d'apporter la preuve qu'il a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer le rétablissement de sa fiabilité »²².

Tirant les conséquences de cette décision, le Conseil d'État a jugé le 12 octobre 2020 qu'« *Il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la Cour de justice de l'Union européenne que, pour ne pas méconnaître les objectifs de la directive du 26 février 2014, le droit français doit prévoir la possibilité pour un opérateur économique, lorsqu'il est condamné par un jugement définitif prononcé par une juridiction judiciaire pour une des infractions pénales énumérées à l'article 39 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, repris à l'article L. 3123-1 du code de la commande publique, et que, pour cette raison, il se trouve en principe exclu des procédures d'attribution des contrats de concession pour une durée de cinq ans, d'apporter la preuve qu'il a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer le rétablissement de sa fiabilité. Toutefois, la faculté de faire preuve de sa fiabilité ne saurait être ouverte lorsque l'opérateur a été expressément exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession, pendant la période fixée par ce jugement ».*

Le Conseil d'État a toutefois constaté que, « *d'une part, aucune disposition de l'ordonnance relative aux contrats de concession n'a cet objet ou cet effet. D'autre part, [...] les différents dispositifs existants par ailleurs en droit pénal français, tels le relèvement – qui permet à la juridiction judiciaire de relever en tout ou partie une personne d'une interdiction, déchéance ou incapacité quelconque résultant d'une condamnation pénale –, la réhabilitation – qui permet d'effacer toutes les incapacités et déchéances résultant d'une condamnation – et l'exclusion de la mention de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire, prévus respectivement par l'article 132-21 du code pénal, par l'article 133-12 du code pénal et par l'article 775-1 du code de procédure pénale, ne peuvent être regardés, eu égard à leurs conditions d'octroi, notamment de délai, et à leurs effets, comme des dispositifs de mise en conformité au sens de la directive du 26 février 2014 telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne dans les conditions mentionnées au point 4 ».*

Il en a conclu que « *les dispositions de l'article 39 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, aujourd'hui reprises à l'article L. 3123-1 du code de la commande publique, sont incompatibles avec les objectifs de l'article 38 de la directive 2014/23 du 26 février 2014 en tant qu'elles ne prévoient pas de dispositif de mise en conformité permettant à un opérateur économique candidat à l'attribution d'un contrat de concession d'échapper aux interdictions de soumissionner*

²² CJUE, 11 juin 2020, Vert Marine SAS, C-472/19.

prévues en cas de condamnation pour certaines infractions. / [...] La présente décision a nécessairement pour conséquence que, dans l'attente de l'édiction des dispositions législatives et réglementaires nécessaires au plein respect des exigences découlant du droit de l'Union européenne, l'exclusion de la procédure de passation des contrats de concession prévue à l'article L. 3123-1 du code de la commande publique n'est pas applicable à la personne qui, après avoir été mise à même de présenter ses observations, établit dans un délai raisonnable et par tout moyen auprès de l'autorité concédante, qu'elle a pris les mesures nécessaires pour corriger les manquements correspondant aux infractions mentionnées au même article pour lesquelles elle a été définitivement condamnée et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du contrat de concession n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement »²³.

B. – Origine de la QPC et question posée

La société Sogeres avait été condamnée par un tribunal correctionnel pour atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics. M. Cédric L. avait été condamné, pour sa part, pour recel de ce même délit. Ces condamnations avaient été confirmées par la cour d'appel.

Les prévenus avaient formé un pourvoi en cassation, à l'occasion duquel ils avaient soulevé une QPC dirigée contre les articles L. 2141-1 et L. 3123-1 du CCP.

Dans son arrêt du 17 novembre 2021 précité, la Cour de cassation avait jugé que « *Les questions posées présentent un caractère sérieux au regard du caractère automatique de la sanction prévue par les dispositions critiquées, d'une part, en l'absence de toute intervention d'un juge pour apprécier l'opportunité de son prononcé ou pour la moduler dans sa durée, d'autre part, en raison, sinon de l'absence, du moins du risque d'inadéquation des procédures existantes permettant à la personne concernée d'apporter la preuve qu'elle a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer qu'elle a mis en œuvre des mesures destinées à rétablir sa fiabilité* ». En conséquence, après avoir relevé que ces dispositions étaient susceptibles de porter atteinte aux principes de nécessité et d'individualisation des peines et d'accès au juge consacrés par les articles 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, elle avait renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel.

²³ Conseil d'État, 7^{ème} - 2^{ème} chambres réunies, 12 octobre 2020, n° 419146, points 5 à 10.

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

Les requérants soutenaient que les dispositions renvoyées, en prévoyant l'exclusion des procédures de passation des marchés publics et des contrats de concession de toute personne ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour certaines infractions, instituaient une peine. Or, elles ne prévoyaient ni que cette peine devait être prononcée par la juridiction de jugement, ni la possibilité pour cette juridiction de la moduler ou celle, pour la personne condamnée, d'en obtenir le relèvement. Il en résultait selon eux une méconnaissance des principes de nécessité et d'individualisation des peines ainsi que du droit à un recours juridictionnel effectif.

Au regard de ces griefs, qui visaient le principe même de l'exclusion automatique des procédures de passation, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement sur les mots « *Sont exclues de la procédure de passation des marchés les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive* » figurant au premier alinéa de l'article L. 2141-1 du CCP et sur les mots « *Sont exclues de la procédure de passation des contrats de concession les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive* » figurant au premier alinéa de l'article L. 3123-1 du même code (paragr. 4).

A. – La jurisprudence constitutionnelle sur les lois de transposition de directives de l'Union européenne

* Depuis sa décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004²⁴, précisée par sa décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006²⁵, le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence spécifique aux lois ayant pour objet de transposer en droit interne une directive de l'Union européenne²⁶.

Selon cette jurisprudence, il résulte de l'article 88-1 de la Constitution²⁷ une exigence constitutionnelle de transposer les directives de l'Union européenne. Toutefois, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle

²⁴ Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, cons. 7 et 9.

²⁵ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 19,

²⁶ Ce contrôle a été étendu par le Conseil constitutionnel aux stipulations d'un accord international relevant d'une compétence exclusive de l'Union européenne (décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017, *Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, paragr. 13 et 14), aux lois ayant pour objet d'adapter le droit interne à un règlement de l'Union européenne (décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*, paragr. 2) ainsi qu'aux dispositions législatives transposant une décision-cadre (décision n° 2021-905 QPC du 7 mai 2021, *Section française de l'observatoire international des prisons (Procédure d'exécution sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction française)*).

²⁷ Selon lequel : « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* ».

ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti²⁸.

En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel juge avec constance qu'il n'est pas compétent – ni en saisine *a priori*, ni dans le cadre d'une QPC²⁹ – pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne³⁰.

* Ainsi, dans la décision n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010³¹, le Conseil s'est déclaré incompétent pour statuer sur les dispositions de l'article L. 712-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), qui définissaient les motifs d'exclusion de la « protection subsidiaire » applicable aux personnes ne remplissant pas les conditions pour obtenir le statut de réfugié et reconnue en France par l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides. Il a en effet considéré que ces dispositions « *se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 29 avril 2004*³² *qui ne mettent en cause aucune règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* ».

À l'inverse, dans sa décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014³³, le Conseil a rejeté des conclusions de non-lieu à statuer sur les dispositions des articles L. 3122-32, L. 3122-33 et L. 3122-36 du code du travail relatives aux conditions de recours au travail de nuit dès lors que « *les dispositions contestées ne se*

²⁸ Avant la décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 précitée, le Conseil constitutionnel employait l'expression « *une disposition expresse contraire de la Constitution* ». Voir les décisions n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, et n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*.

²⁹ Voir par exemple les décisions n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010, *M. Kamel D. (Transposition d'une directive)* ; n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, *Société Sephora (Conditions de recours au travail de nuit)*, cons. 6 et 7 (*a contrario*).

³⁰ Toutefois, le Conseil constitutionnel retrouve une pleine compétence quand les dispositions législatives contestées relèvent de la marge d'appréciation laissée par une directive au législateur national. Ainsi, dans sa décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, il a jugé que « *Sans dispenser les États membres de l'Union européenne de leur obligation de transposer les dispositions résultant de cette directive, cet article 1^{er} leur confère une marge d'appréciation pour prévoir des dispositions complémentaires renforçant la protection du secret des affaires. Dès lors, il appartient au Conseil constitutionnel de se prononcer sur le grief tiré de ce que le législateur aurait méconnu la liberté d'entreprendre en ne prévoyant pas de telles dispositions complémentaires, s'ajoutant à celles tirant les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de la directive* » (décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, *Loi relative à la protection du secret des affaires*, paragr. 14).

³¹ Décision n° 2010-79 QPC du 17 décembre 2010 précitée.

³² Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

³³ Décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014 précitée, cons. 7.

bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 23 novembre 1993 ».

De même, dans la décision n° 2019-810 QPC du 25 octobre 2019, après avoir relevé que « *Les articles L. 625-1 et L. 625-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile visent à assurer la transposition de cette directive* », le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions du second de ces articles – sur lesquelles la société requérante concentrait sa critique – relatives aux sanctions applicables aux transporteurs aériens en cas de manquement à leur obligation de contrôle documentaire des passagers « *ne se born[ai]ent pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 28 juin 2001* »³⁴. Comme indiqué dans le commentaire, ces dispositions procédaient de la seule volonté du législateur de prévoir une cause exonératoire de responsabilité du transporteur tirée de l'absence d'élément d'irrégularité manifeste des documents requis, qui n'était ni exclue ni imposée par le droit de l'Union européenne. Le Conseil a exercé, en conséquence, un contrôle entier de ces dispositions.

Dernièrement, dans sa décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, le Conseil a opéré un constat inverse sur d'autres dispositions de l'article L. 213-4 du CESEDA prévoyant une obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que, « *En application de l'article 26 de la convention d'application de l'accord de Schengen signée le 19 juin 1990, les États signataires se sont engagés à instaurer l'obligation pour les entreprises de transport de "reprendre en charge sans délai" les personnes étrangères dont l'entrée sur le territoire de ces États a été refusée et de les ramener vers un État tiers. Cette obligation a été reprise et précisée par la directive du 28 juin 2001* »³⁵.

Puis, il a considéré que « *Les dispositions contestées de l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile visent à assurer la transposition de cette directive en prévoyant que l'entreprise de transport aérien ou maritime est tenue de ramener une personne étrangère non ressortissante d'un État membre de l'Union européenne en cas de refus d'entrée sur le territoire national* »³⁶.

³⁴ Décision n° 2019-810 QPC du 25 octobre 2019, *Société Air France (Responsabilité du transporteur aérien en cas de débarquement d'un étranger dépourvu des titres nécessaires à l'entrée sur le territoire national)*, paragr. 10.

³⁵ Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, *Société Air France (Obligation pour les transporteurs aériens de réacheminer les étrangers auxquels l'entrée en France est refusée)*, paragr. 10.

³⁶ *Ibidem*, paragr. 11.

Ces dispositions n'ayant pas d'autre objet que d'inscrire dans le droit interne l'obligation de réacheminement prévue par la directive européenne pour en préciser l'application dans certains cas particuliers, le Conseil constitutionnel en a conclu que les dispositions contestées de l'article L. 213-4 « *se bornent ainsi à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 28 juin 2001* »³⁷.

* Lorsqu'il est saisi, de dispositions qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive, le Conseil constitutionnel ne se reconnaît compétent pour en contrôler la conformité à la Constitution que si elles mettent en cause une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

Le Conseil a déjà été amené, à plusieurs reprises depuis 2004, à se prononcer sur le caractère inhérent à l'identité constitutionnelle de plusieurs normes constitutionnelles.

Dans sa décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, il a jugé, au sujet des dispositions relatives à la brevetabilité de certaines inventions qui se bornaient à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive européenne, que l'article 11 de la Déclaration de 1789, protégeant la liberté d'expression et de communication, ne pouvait être utilement invoqué dans la mesure où « *cette liberté est également protégée en tant que principe général du droit communautaire sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »³⁸.

De même, dans sa décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, le Conseil a jugé que ne peut pas être utilement présenté le grief tiré de l'atteinte au respect de la vie privée invoqué contre des dispositions qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive³⁹.

Dans sa décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, le Conseil a également écarté la qualification de règle ou principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France en ce qui concerne le principe d'égalité devant la loi⁴⁰ et la liberté d'entreprendre⁴¹.

³⁷ *Ibid.*, paragr. 12.

³⁸ Décision n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, précitée, cons. 6.

³⁹ Décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, précitée, cons. 8.

⁴⁰ Décision n° 2018-768 DC du 26 juillet 2018, *Loi relative à la protection du secret des affaires*, paragr. 38 : « *Ce principe est également protégé par le droit de l'Union européenne, notamment par l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ».

⁴¹ *Ibid.*, paragr. 12 : « *Cette liberté est également protégée par le droit de l'Union européenne, notamment par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ». Le Conseil a également réaffirmé que la liberté d'expression et de communication ne constituait pas un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de

En revanche, dans cette même décision, le Conseil constitutionnel n'a pas tranché la question de savoir si l'article 9 de la Charte de l'environnement ou le principe de participation des travailleurs ont ce caractère, en considérant que « *en tout état de cause* » les dispositions contestées ne les méconnaissaient pas⁴².

Plus récemment, dans sa décision n° 2021-940 QPC précitée, le Conseil constitutionnel a explicité un critère de détermination d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France en indiquant qu'il « *n'est compétent pour contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit que dans la mesure où elles mettent en cause une règle ou un principe qui, ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »⁴³.

Faisant application de ce critère, il a écarté la qualification de règle ou principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France pour le droit à la sûreté, le principe de responsabilité personnelle et le principe d'égalité devant les charges publiques, qui sont protégés par le droit de l'Union européenne⁴⁴.

En revanche, le Conseil a jugé que l'exigence constitutionnelle d'« *interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative générale inhérentes à l'exercice de la "force publique" nécessaire à la garantie des droits [...] constitue un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »⁴⁵.

Le commentaire de cette décision relève que « *cette interdiction est bien propre à l'ordre constitutionnel français : elle traduit, en effet, une exigence particulière des conditions du recours à la force publique et de l'exercice des pouvoirs de police qui n'a pas d'équivalent au sein du droit de l'Union européenne. Des dispositions qui délègueraient des pouvoirs de police en méconnaissance de l'article 12 de la Déclaration de 1789 ne pourraient ainsi pas être utilement contestées sur le fondement du droit de l'Union européenne dès lors qu'aucune norme européenne n'empêche actuellement une telle délégation. / Dès lors qu'aucun autre juge ne disposait des normes pour effectuer un tel contrôle, il appartenait au Conseil de s'assurer que les dispositions qui lui étaient soumises, bien qu'étant des dispositions de transposition de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive, respectaient bien cette interdiction* ».

la France, en précisant cette fois que « *Cette liberté est également protégée par le droit de l'Union européenne, notamment par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* » (paragr. 10).

⁴² *Ibid.*, paragr. 27 et 33.

⁴³ Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021 précitée, paragr. 13.

⁴⁴ *Ibid.*, paragr. 14.

⁴⁵ *Ibid.*, paragr. 15.

* Ainsi, le contrôle particulier opéré, y compris en QPC, par le Conseil constitutionnel lorsqu'il est saisi de dispositions législatives ayant pour objet de transposer une directive en droit interne, qui trouve son équivalent devant le juge administratif lorsqu'il est saisi de dispositions réglementaires transposant une directive européenne⁴⁶, vise à assurer la cohérence entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique de l'Union européenne.

Il s'agit pour le Conseil d'éviter de contrôler, à travers les dispositions législatives dont il est saisi, des actes de l'Union européenne qui relèvent de la seule compétence de la CJUE. Le Conseil ne contrôlera donc de telles dispositions législatives que si elles mettent en cause un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, c'est-à-dire si la contestation de ces dispositions devant la CJUE n'offre pas une garantie équivalente au contrôle opéré par le Conseil constitutionnel.

B. – L'application à l'espèce

* Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord été conduit à déterminer l'étendue de sa compétence pour connaître des dispositions contestées qui avaient pour origine, comme le faisait d'ailleurs valoir le Premier ministre, la transposition de directives européennes.

Le Conseil a commencé par rappeler les termes de l'article 88-1 de la Constitution et les limites qui en découlent s'agissant du contrôle de constitutionnalité de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive (paragr. 5).

Examinant les dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a relevé que : « *En application de l'article 38 de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 et de l'article 57 de la directive 2014/24/UE du même jour, les autorités adjudicatrices doivent exclure un opérateur économique des procédures de passation des concessions et des marchés lorsque cet opérateur a fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions que ces articles énumèrent* » (paragr. 6).

Puis, il a constaté que « *Les dispositions contestées des articles L. 2141-1 et L. 3123-1 du code de la commande publique visent à assurer la transposition de ces directives en prévoyant que sont exclues respectivement de la procédure de passation des marchés et de la procédure de passation des contrats de concession*

⁴⁶ Conseil d'État, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, n° 287110 ; 3^{ème} – 8^{ème} chambres réunies., 3 octobre 2016, *Confédération paysanne et autres*, n° 388649 ; Ass., 21 avril 2021, *French Data Network et autres*, n° 393099.

les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions que ces articles visent » (paragr. 7).

Le Conseil en a déduit que les dispositions contestées *« se bornent ainsi à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de ces directives* » (paragr. 8).

Réitérant la jurisprudence qu'il a précisée dans la décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021, le Conseil constitutionnel a dès lors affirmé qu'il *« n'est compétent pour contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit que dans la mesure où elles mettent en cause une règle ou un principe qui, ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, est inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* » (paragr. 9).

* Ensuite, le Conseil a examiné les griefs tirés de la méconnaissance des principes de nécessité et d'individualisation des peines ainsi que du droit à un recours juridictionnel effectif, invoqués par les requérants, à l'aune de ce cadre de contrôle.

S'agissant en premier lieu des principes constitutionnels applicables en matière répressive, le Conseil a jugé, d'une part, que *« les dispositions contestées, qui n'ont pas pour objet de punir les opérateurs économiques mais d'assurer l'efficacité de la commande publique et le bon usage des deniers publics, n'instituent pas une sanction ayant le caractère d'une punition* » (paragr. 10).

La décision s'inscrit à cet égard dans la droite ligne de la jurisprudence du Conseil, qui juge avec constance que les exigences résultant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ne s'appliquent qu'aux mesures constituant des *« sanctions ayant le caractère d'une punition* ». Or cette qualification est examinée non pas au regard des conséquences de la mesure en cause, mais de son objet, apprécié à l'aune de l'intention du législateur et des caractéristiques de la mesure⁴⁷.

⁴⁷ Le Conseil a par exemple jugé que ne constitue pas une sanction ayant le caractère de punition l'incapacité de faire partie du corps électoral qui élit les juges des tribunaux de commerce et la déchéance du mandat de juge en cours, applicable de plein droit aux personnes condamnées pour les infractions contraires l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs (décision n° 2011-114 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Didier P. [Déchéance de plein droit des juges consulaires]*, cons. 5). Dans le même sens, s'agissant de l'inéligibilité définitive aux chambres, organismes et conseils de notaires attachée de plein droit au prononcé d'une peine d'interdiction ou de destitution, voir la décision n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, *M. Éric M. (Discipline des notaires)*, cons. 4 : *« cette inéligibilité tend non pas à assurer une répression supplémentaire des professionnels ayant fait l'objet de sanctions disciplinaires mais, d'une part, à tirer les conséquences de la perte du titre d'officier public ou d'officier ministériel et, d'autre part, à garantir l'intégrité et la moralité des professionnels siégeant dans les organes représentatifs de la profession en excluant ceux qui ont fait l'objet de condamnations disciplinaires les plus sévères ; que, par suite, l'inéligibilité prévue par le deuxième alinéa ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition ; que, dès lors, les griefs tirés d'une méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 sont inopérants à son égard* ».

D'autre part, le Conseil constitutionnel a jugé que « *les principes de nécessité et d'individualisation des peines, qui sont protégés par le droit de l'Union européenne, ne constituent pas des règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France* » (même paragr.).

S'agissant, en second lieu, du droit à un recours juridictionnel effectif, le Conseil a pareillement considéré que ce droit, « *qui est également protégé par le droit de l'Union européenne, ne constitue pas non plus une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* » (paragr. 11).

Le Conseil constitutionnel en a conclu qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions contestées (paragr. 12).