

# Titre VII

## Les cahiers du Conseil constitutionnel

CHRONIQUE DE DROIT PUBLIC

N° 7 - octobre 2021

# Chronique de droit public (janvier à juin 2021)

## Écrit par

Pierre-Yves GAHDOUN



Professeur à l'Université de Montpellier CERCOP

## La 5G au Conseil constitutionnel

Décision n° 2020-882 QPC du 5 février 2021 - Société Bouygues télécom et autre [*Autorisation administrative préalable à l'exploitation des équipements de réseaux 5G*]

Dans sa décision n° 2020-882 QPC du 5 février 2021 <sup>(1)</sup>, le Conseil valide la loi dite « anti-Huawei » du 1<sup>er</sup> août 2019 qui instaure un régime d'autorisation préalable pour l'exploitation des équipements de réseaux de cinquième génération (5G) par les opérateurs de téléphonie mobile. Ce régime d'autorisation préalable permet au Gouvernement de surveiller - et même d'interdire - l'utilisation du matériel fourni notamment par la société chinoise Huawei pour la fabrication des antennes-relais, avec l'objectif assumé de garantir la sécurité nationale dans l'hypothèse où les intérêts stratégiques de la France seraient compromis par des attaques plus ou moins directes de Pékin. Si l'objectif du législateur était donc tout à fait légitime, se posaient toutefois de sérieuses difficultés de mise en œuvre de la loi dans la mesure où les équipements visés sont pour la plupart déjà en place et concernent deux opérateurs en particulier : SFR et Bouygues. Ces derniers ont alors logiquement mené une fronde contre les décrets d'application de la loi du 1<sup>er</sup> août 2019 et ont profité d'un contentieux devant le Conseil d'État pour poser une QPC contre les dispositions organisant le régime des autorisations préalables.

Malheureusement pour eux, le Conseil écarte tous les griefs invoqués et rejette donc la QPC. Cette décision reste néanmoins intéressante dans la mesure où elle illustre bien les tendances fortes qui se dessinent de la jurisprudence récente du Conseil à la fois sur le terrain de la liberté d'entreprendre (I) et dans le domaine de la rétroactivité de la loi (II).

### I. La liberté d'entreprendre

Le contentieux de la QPC reste un contentieux abstrait, c'est-à-dire un contentieux qui met en scène des normes - législatives et constitutionnelles - et non des événements particuliers. Le juge constitutionnel ne contrôle donc jamais, en principe, les situations factuelles qui se présentent à lui : il se contente d'appréhender l'affaire sous la seule lumière du droit applicable. Cela ne lui interdit pas en revanche d'envisager de façon indirecte les éléments concrets du dossier, par exemple en adoptant des réserves d'interprétation afin de guider les autorités d'application de la loi ou en contrôlant les interprétations jurisprudentielles des dispositions dénoncées par les justiciables. Dans le contentieux économique, cette dimension concrète du contrôle devient même essentielle, car il s'agit souvent pour le Conseil d'analyser des dispositions qui font l'objet de « pratiques » par les opérateurs ou les autorités de contrôle, et c'est souvent dans ces pratiques que se dévoilent les inconstitutionnalités. Hélas, les Sages semblent encore aujourd'hui très attachés à la règle telle qu'elle apparaît au Journal officiel et ignorent la plupart du temps les éléments factuels qui caractérisent la situation des

entreprises. La décision du 5 février 2021 est sans doute un bon exemple de ce manque de concrétisation du contrôle en matière économique<sup>(2)</sup>. On pourra en prendre trois illustrations dans la décision.

Premièrement, les requérants reprochaient au législateur d'avoir instauré un mécanisme d'autorisation préalable pour l'exploitation de la 5G pouvant influencer, par ricochet, toute leur stratégie d'implantation des antennes-relais, y compris les installations des générations précédentes. Les requérants expliquaient en effet dans leurs demandes que les différents réseaux sont en réalité interdépendants les uns des autres si bien qu'un refus d'exploiter le réseau 5G avec du matériel chinois impliquerait de changer la totalité de l'équipement nécessaire pour alimenter les autres réseaux (4G et inférieurs). En conséquence, dans l'hypothèse où l'autorisation d'exploiter le matériel pour la 5G serait refusée, il reviendrait alors aux opérateurs de remplacer une grande partie de l'équipement existant, et non pas simplement celui de la 5G. Sur ce point, la loi dit bien que l'autorisation est nécessaire pour l'exploitation des réseaux « à l'exception des réseaux de quatrième génération et des générations antérieures », ce qui semble contredire l'argumentation des requérants. Or justement, le problème ne vient pas de la loi elle-même, mais de ce qu'elle implique concrètement sur un plan technique et matériel. Il fallait donc, nous semble-t-il, raisonner *in concreto* afin de prendre en compte la situation telle qu'elle existe, et non telle qu'elle est présentée dans le dispositif législatif. Malheureusement, le Conseil s'en tient à la seule rédaction de la loi et se borne à constater que « *cette autorisation n'est requise que pour exploiter, sur le territoire national, des appareils permettant de connecter les terminaux des utilisateurs finaux aux réseaux radioélectriques mobiles postérieurs à ceux de quatrième génération* ».

Deuxièmement, si tout le monde ou presque s'accorde à voir dans la loi de 2019 une offensive dirigée contre la société Huawei, la loi elle-même se contente de prévoir le cas où l'entreprise visée « *est sous le contrôle ou soumis[e] à des actes d'ingérence d'un État non membre de l'Union européenne* ». Rien dans la législation ne permet donc d'identifier une entreprise particulière. Or, dans les faits, tous les refus d'exploitation déjà prononcés par le Gouvernement depuis 2019, sans exception, ont concerné des matériels de la société chinoise, ce qui ne laisse aucun doute quant à la réalité des objectifs poursuivis du législateur. Avec une conséquence importante : la contrainte pesant sur les opérateurs de réseaux n'est évidemment pas la même selon qu'ils utilisent ou non des équipements Huawei. Autrement dit, *en droit* tous les opérateurs sont placés dans une situation similaire au regard de leur liberté d'entreprendre, mais *en pratique* seules les sociétés SFR et Bouygues sont concernées par la mesure (les deux autres utilisant des équipements d'autres fabricants). Là encore, on le voit, la situation factuelle pesait de tout son poids dans la prise en compte des arguments des requérants. Mais une nouvelle fois, le Conseil préfère s'en remettre aux seuls mots de la loi en estimant que « *le législateur n'a visé ni un opérateur ou un prestataire déterminé ni les appareils d'un fabricant déterminé* ».

Troisièmement, on pourra regretter que le Conseil ne parle à aucun moment de concurrence dans sa décision. On vient de voir que le régime instauré par la loi de 2019 pouvait avoir des conséquences pratiques bien différentes selon les opérateurs, certains étant « privilégiés » du fait de l'utilisation d'équipements 5G provenant de fabricants considérés comme fiables par le Gouvernement (Nokia notamment). Cette situation peut évidemment entraîner des dépenses supplémentaires importantes pour les entreprises visées par des refus d'exploitation dans la mesure où elles devront mettre à jour leurs matériels. À terme, deux possibilités : soit un renforcement des entreprises épargnées par la nouvelle réglementation, avec des situations de domination du marché par un nombre réduit d'opérateurs (ce qui n'est jamais bon signe) ; soit une répercussion des coûts sur le consommateur final et une augmentation des prix d'abonnement assez peu compatible avec la volonté des législateurs successifs d'ouvrir au maximum la couverture du réseau de téléphonie mobile en France. Dans tous les cas, il nous semble que cette situation « problématique » pour la concurrence méritait peut-être quelques mots de la part du Conseil, au moins pour rappeler au législateur que la défense de la sécurité nationale n'est pas plus légitime que l'objectif d'une saine concurrence dans le marché des télécommunications.

En tout état de cause, il nous semble que le contentieux économique nécessite une prise en compte plus importante des situations factuelles par le Conseil. C'est à ce prix seulement qu'il pourra exercer un contrôle réellement efficace de la législation dans ce domaine.

## II. La question de la rétroactivité

Notre Constitution (au sens large) ne contient aucun principe interdisant la rétroactivité des lois, si ce n'est dans le domaine pénal avec l'article 8 de la Déclaration de 1789. Mais cela n'a pas empêché le Conseil de consacrer progressivement un ensemble de principes qui interdisent au législateur d'adopter des lois rétroactives ou qui s'appliquent immédiatement à des situations en cours. Aujourd'hui, cette jurisprudence de la temporalité des lois emprunte deux chemins différents :

- Il existe d'abord des principes *spéciaux* liés à certaines matières, par exemple la liberté contractuelle pour le domaine des contrats, l'article 8 de la Déclaration pour le domaine pénal ou l'article 16 de la Déclaration pour les validations législatives. Ces jurisprudences sont relativement anciennes et à peu près stabilisées.
- Il existe ensuite un principe *général* en matière de temporalité consacré en 2005<sup>(3)</sup>, et qui se résume par l'idée que le législateur ne peut porter atteinte aux « *situations légalement acquises* ». Dans toutes les situations où les principes spéciaux ne trouvent pas à s'appliquer, il faut alors se référer à ce principal général pour combattre une loi qui porterait atteinte à la temporalité des situations passées ou en cours.

La difficulté vient ici du fait qu'il est impossible de nommer clairement ce principe général en matière de non-rétroactivité, si bien que la doctrine est conduite à suivre le Conseil dans l'utilisation de formules et de tournures parfois fort compliquées pour tenter de qualifier l'interdiction qui pèse sur le législateur.

La décision du 5 février 2021 est justement révélatrice de cette difficulté.

En l'espèce, les requérants reprochaient au législateur d'avoir instauré un régime d'autorisation préalable contredisant la temporalité à un double titre : 1° par une remise en cause des autorisations déjà consenties pour les réseaux des générations précédentes, et 2° par une instabilité du cadre législatif dans la mesure où il existe déjà un système d'autorisation préalable pour la 5G applicable à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2021 pour les équipements susceptibles de compromettre la vie privée des utilisateurs.

Dans le premier cas - remise en cause des autorisations déjà accordées pour les réseaux précédents -, le commentaire évoque une situation de « *rétroactivité* » qui relève en principe de la jurisprudence des « *situations légalement acquises* »<sup>(4)</sup>. Il nous semble qu'il s'agit ici plutôt d'une application immédiate de la loi nouvelle à une situation en cours, en l'occurrence une situation d'autorisation administrative. Quoi qu'il en soit, le Conseil accepte d'examiner le grief sur la base des « *situations légalement acquises* » sans donner pour autant raison aux requérants au motif que le nouveau régime ne concerne pas les réseaux antérieurs, mais seulement la 5G, et donc qu'aucune « *situation légalement acquise* » n'est heurtée par la loi. Si la solution adoptée par le juge en l'espèce est tout à fait justifiée, en revanche l'expression « *situations légalement acquises* » nous paraît source de beaucoup d'incertitudes. Le Conseil gagnerait peut-être à parler tout simplement d'une interdiction des lois rétroactives ou d'application immédiate aux situations en cours qui trouverait sa source dans l'article 16 de la Déclaration.

Dans le second cas - instabilité du cadre législatif -, le Conseil applique une « variante » de la jurisprudence des situations légalement acquises initiée dans la décision du 19 décembre 2013<sup>(5)</sup>. Le Conseil considère en effet dans cette décision que le législateur doit préserver non seulement les situations légalement acquises (rétroactivité), mais aussi les « *effets qui peuvent légitimement être attendus de situations nées sous l'empire de textes antérieurs* ». La doctrine a vu dans cette nouvelle formulation une consécration à mots couverts du principe de confiance légitime hérité du droit européen, c'est-à-dire la protection par le juge d'attentes, d'espoirs qui peuvent naître dans l'esprit des citoyens en raison d'une réglementation. Malheureusement, cette jurisprudence très audacieuse sur le papier n'a reçu qu'une seule application concrète en 2015, application qui s'est au demeurant soldée par le constat qu'un intérêt général supérieur justifiait l'atteinte à la confiance légitime<sup>(6)</sup>. Depuis cette décision, le Conseil interprète de façon stricte la notion d'attente légitime, ce qui réduit beaucoup la portée de son audace de 2013.

Aujourd'hui, le Conseil ne se contente en effet jamais d'une supposition ou d'un simple espoir des justiciables. Dans tous les cas, il vérifie que l'attente trouve bien sa source dans une norme qui lui offre en quelque sorte sa raison d'exister. Par exemple, il juge « qu'aucune disposition *du droit applicable avant la loi du 21 février 2017 aux contrats d'assurance de groupe en cause n'a pu faire naître une attente légitime des établissements bancaires et des sociétés d'assurances proposant ces contrats quant à la pérennité des conditions de résiliation de ces derniers* »<sup>(7)</sup>, ou encore « qu'aucune disposition législative *ne prévoit que la contribution sociale généralisée et la contribution au remboursement de la dette sociale sur les revenus du patrimoine ou les produits de placement dues au titre de 2013 revêtaient un caractère libératoire* »<sup>(8)</sup>.

De même, le Conseil exige que l'attente légitime soit clairement identifiée, ce qui le conduit comme en l'espèce à rejeter toute demande qui s'écarterait de la situation visée par la loi. Le Conseil juge ainsi dans la décision commentée que « *le fait d'être soumis à un régime d'autorisation répondant à certaines finalités ne peut faire naître l'attente légitime que n'intervienne aucun nouveau régime d'autorisation répondant à d'autres finalités* ». En clair, le régime d'autorisation visant à protéger la vie privée ne peut engendrer aucune attente légitime concernant un régime d'autorisation qui suivrait un autre objectif.

On peut finalement résumer tout cela par une formule aux allures de slogan publicitaire : n'attendons pas trop de l'attente légitime !

## Le principe d'unité de la législation : un principe constitutionnel ?

Décision n° 2020-883 QPC du 12 février 2021 - Mme Marguerite P. et autres [Mesures transitoires accompagnant les nouvelles dispositions relatives à l'instauration des périmètres de protection des captages d'eau potable]

Les nouvelles lois doivent en principe s'appliquer immédiatement. Deux raisons « logiques » expliquent ce principe. D'abord, toute loi constitue un progrès par rapport à l'ancienne législation, car cela n'aurait aucun sens pour le législateur d'intervenir sans motifs légitimes. Il paraît donc nécessaire d'appliquer tout de suite ce progrès et de ne pas maintenir une ancienne règle qui n'aurait plus de raison d'exister. Le principe de l'application immédiate des lois nouvelles se justifie ensuite par l'idée d'unité de la législation : une loi nouvelle et une loi ancienne ne peuvent en effet exister en même temps puisque cela entraînerait l'application de deux normes concurrentes pour une même situation, ce qui mènerait nécessairement à des

situations d'inégalités entre les citoyens. Faut-il pour autant raisonner « logique » sur le terrain juridique en considérant que le principe d'égalité, tel qu'il est utilisé par le Conseil constitutionnel, impose au législateur d'appliquer immédiatement les nouvelles lois qu'il adopte ? En admettant une réponse positive, cela ne condamne-t-il pas les dispositions transitoires qui permettent au législateur de maintenir des régimes antérieurs pendant un certain temps ? Plus généralement, doit-on considérer que le principe d'unité de la législation est un principe constitutionnel, ou du moins une composante du principe d'égalité ? C'est à ces différentes questions que le Conseil constitutionnel tente de répondre dans sa décision n° 2020-883 QPC du 12 février 2021.

Il était question dans cette affaire d'une disposition transitoire présente dans le Code de la santé publique permettant de maintenir en vigueur l'ancien régime juridique applicable aux périmètres de protection des captages d'eau potable. Les requérants reprochaient à ces dispositions non pas leur contenu, mais le fait qu'elles s'appliquent à leur situation alors même qu'une nouvelle loi avait supprimé ce dispositif. Ce phénomène étrange s'explique par le fait que la disposition transitoire contestée a maintenu l'ancien dispositif de protection des captages d'eau potable dans le cas où « *un arrêté d'ouverture d'une enquête publique relative à l'instauration d'un périmètre de protection a été publié à la date de publication de la présente loi* ».

Précisons que l'ancien dispositif prévoyait trois zones permettant de protéger le captage des eaux contre les pollutions éventuelles : une zone « immédiate » de quelques mètres autour du captage impliquant une expropriation des terrains par la collectivité (et généralement une délimitation matérielle de la zone par une clôture), une zone dite « rapprochée » de quelques hectares dans laquelle sont prévues des servitudes administratives (par ex. l'interdiction d'utiliser des engrais), et enfin une zone dite « éloignée », plus vaste, susceptible de contenir une réglementation spécifique pour encadrer l'utilisation des sols. Le nouveau dispositif issu de la loi du 24 juillet 2019 simplifie les procédures en supprimant les deux dernières zones lorsque les terrains visés ne présentent pas de risques particuliers. Mais le législateur a également prévu que cette nouvelle législation plus favorable aux propriétaires ne s'appliquerait pas lorsqu'une enquête publique a été ouverte au moment du vote de la loi, ce que contestaient précisément les requérants en invoquant deux principes : le droit de propriété, pour des raisons assez évidentes ; et le principe d'égalité puisque la disposition attaquée prévoit un régime différent selon l'ouverture ou non d'une enquête publique.

Pour répondre à ces griefs, le Conseil commence par rappeler sa jurisprudence classique en vertu de laquelle « *la succession de deux régimes juridiques dans le temps n'est pas, en elle-même, contraire au principe d'égalité* ». Cette affirmation nous semble à la fois légitime et étonnante. Légitime parce qu'il est sans doute bon de rappeler aux justiciables que l'enchaînement des normes juridiques entraîne par nature des inégalités entre les individus lorsque les situations se prolongent dans le temps : c'est le cas par exemple en matière contractuelle dans l'hypothèse où des contrats en cours sont soumis à une ancienne législation alors que des contrats plus récents obéissent au régime juridique en vigueur. Mais comme le rappelle le Conseil, cela n'est pas « en soi » contraire au principe d'égalité dans la mesure où la survie de la loi ancienne peut s'expliquer par toutes sortes de motifs parfaitement légitimes (et notamment le respect de la liberté contractuelle). Étonnante aussi puisque la question qui se pose dans la décision commentée n'est pas celle de la *succession*, mais bien plutôt de la *coexistence* de deux régimes dans un intervalle de temps. En effet, les requérants n'attaquaient pas le passage d'une loi à une autre (succession), mais l'application de la loi ancienne et de la loi nouvelle de façon simultanée (coexistence). Et c'est bien cette situation particulière qui faisait naître selon la QPC des ruptures d'égalité par la présence de deux législations parallèles.

Appliquant la formule de principe au cas d'espèce, le Conseil juge ensuite que « *le critère ainsi retenu [présence d'une enquête publique au moment du vote de la loi] (...) vise, non à éviter la remise en cause des périmètres existants, mais seulement, ainsi qu'il ressort d'ailleurs des travaux préparatoires, à dispenser les personnes publiques ayant engagé une procédure d'instauration de périmètres avant la publication de la loi d'avoir à la reprendre pour la compléter* », et il en conclut que « *ce motif n'est pas de nature à justifier que les propriétaires en cause soient exclus du bénéfice de ces règles et, de ce fait, soient susceptibles de se voir imposer les servitudes afférentes à un périmètre de protection rapprochée* ». La disposition critiquée est ainsi censurée sur cette base.

On peut faire au moins trois observations de cette censure inédite d'une disposition transitoire pour rupture d'égalité.

Se dessine d'abord avec cette décision une prise en compte originale du principe d'unité de la législation par le prisme du principe d'égalité. Cette idée ancienne d'unité de la législation<sup>(9)</sup> est devenue depuis quelques années un enjeu important, dans une époque où le Parlement intervient souvent « à chaud », au gré de l'actualité, en abrogeant trop souvent des normes fraîchement votées. Les rapports parlementaires eux-mêmes dénoncent depuis longtemps cette frénésie législative qui caractérise malheureusement notre législation moderne. L'idée d'unité de la législation offre ainsi au Conseil un outil supplémentaire pour lutter contre ce phénomène, au besoin en supprimant comme en l'espèce des dispositions transitoires qui ne seraient pas parfaitement justifiées.

On peut noter ensuite que la censure est prononcée par le Conseil non pas sur le fondement du droit de propriété, mais sur le fondement du principe d'égalité. Cela s'explique par le fait que le droit de propriété traduit une certaine idéologie libérale dont le Conseil peut souhaiter se démarquer en prononçant une censure sur la base d'un principe plus neutre sur le terrain des idées. Cela dit, c'est bien parce que la rupture d'égalité entraînait une

forte atteinte au droit de propriété que la disposition critiquée était illégitime aux yeux des Sages. En creux, il était donc tout autant question du principe d'égalité que du droit de propriété. Est-ce à dire que le Conseil aurait montré une même rigueur à l'égard de considérations plus « sociales » ? Rien n'est moins certain...

Enfin, la censure prononcée en l'espèce s'explique selon nous en grande partie par la présence d'une disposition transitoire *moins favorable* aux droits des justiciables. La mesure transitoire maintenait en effet un régime moins libéral pour les propriétaires avec la présence de plusieurs zones pouvant contenir des servitudes administratives très contraignantes. Cet élément a certainement beaucoup pesé dans la balance pour apprécier le caractère légitime ou non de la rupture d'égalité induite par la coexistence de deux législations. Il y a ici un parallèle à faire avec le principe de rétroactivité *in mitius* qui impose l'application immédiate d'une nouvelle norme pénale lorsque cette dernière contient des dispositions plus favorables aux individus. C'est sans doute un peu la même logique qui anime le Conseil dans cette décision.

## Renforcement du secret médical pour les fonctionnaires

**Décision n° 2021-917 QPC du 11 juin 2021 - Union nationale des syndicats autonomes de la fonction publique [Accès aux données médicales des fonctionnaires lors de l'instruction des demandes de congé pour incapacité temporaire imputable au service]**

Le législateur peut-il autoriser un employeur public à consulter le dossier médical d'un fonctionnaire en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail ? Question importante puisqu'elle implique une réflexion sur le rôle de l'État et des collectivités dans le contrôle de leurs agents, et plus largement sur l'utilisation des deniers publics dès lors que le traitement des fonctionnaires en incapacité est maintenu, au moins pendant un certain temps. Mais question difficile dans la mesure où le respect de la vie privée exige que le législateur préserve au mieux les informations des citoyens relatives à leur santé, particulièrement dans la période de pandémie que nous traversons. Le Conseil semble privilégier le respect de la vie privée sur la protection des deniers publics dans sa décision du 11 juin 2021 puisqu'il censure en l'espèce l'article 21 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 en vertu duquel les renseignements médicaux sur les agents peuvent être communiqués aux services administratifs, à leur demande, en cas de maladie ou d'accident professionnel d'un fonctionnaire.

Cette disposition est en réalité issue de l'ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique (ordonnance non ratifiée, mais dont le délai de ratification était dépassé). L'ordonnance insère dans le statut général de la fonction publique un nouveau paragraphe permettant aux services administratifs chargés de l'instruction des demandes de « *congé pour incapacité temporaire imputable au service* » de demander communication des données médicales des agents. Avec un risque important pour les fonctionnaires, car les documents visés peuvent concerner des données médicales couvertes en principe par le secret médical. C'est précisément ce risque que pointaient les requérants dans leur QPC en invoquant une atteinte à la vie privée des agents. Le Conseil leur donne raison en soulignant deux inconvénients : d'abord « *les renseignements dont les services administratifs peuvent obtenir communication des tiers sont des données de nature médicale, qui peuvent leur être transmises sans recueillir préalablement le consentement des agents intéressés et sans que le secret médical puisse leur être opposé* », ensuite « *ces renseignements médicaux sont susceptibles d'être communiqués à un très grand nombre d'agents, dont la désignation n'est subordonnée à aucune habilitation spécifique et dont les demandes de communication ne sont soumises à aucun contrôle particulier* ». Il existe donc aux yeux du Conseil une atteinte disproportionnée à la vie privée, atteinte qui n'est pas entourée de garanties légales suffisantes.

Cette censure nous semble parfaitement justifiée pour au moins deux raisons.

Premièrement, les règles applicables aux travailleurs relevant du régime général de la sécurité sociale imposent que les demandes de prise en charge des accidents ou des maladies professionnelles soient instruites par les organismes de la sécurité sociale, et non par l'employeur qui n'a jamais accès aux informations médicales des salariés. Il peut certes demander une contre-visite, mais celle-ci est toujours effectuée par un médecin assujéti au respect du secret médical et dont le rapport est seulement communiqué aux caisses d'assurance maladie. On voit donc bien la différence entre les deux régimes, celui applicable aux fonctionnaires et celui applicable aux salariés. Même si le Conseil n'évoque pas cette différence de situation dans la décision, le commentaire mentionne à plusieurs reprises ce « problème ». On peut donc légitimement penser qu'une telle différence entre les fonctionnaires et les salariés a joué en l'espèce, d'autant que rien ne justifie d'offrir aux services administratifs des pouvoirs supérieurs aux employeurs du secteur privé pour ce qui concerne les maladies et les accidents du travail.

Deuxièmement, on peut rapprocher cette décision de la jurisprudence récente du Conseil tendant à une meilleure protection de l'accès des citoyens aux documents administratifs<sup>(10)</sup>. Il ne s'agit certes pas en l'espèce d'une situation où le justiciable demande l'accès à un document qui le concerne, mais d'une situation où il pourrait refuser que l'administration - ici un employeur public - ait accès à des données sensibles. Dans le premier cas, il est question d'un *droit* d'accès, dans le second cas d'un *refus* d'accès. Ces deux éléments nous paraissent néanmoins assez proches puisqu'ils relèvent d'une problématique similaire qui vise à encadrer sur un plan constitutionnel le régime des informations détenues par l'Administration. Dans une

société où les informations sur la santé des citoyens deviennent un enjeu majeur pour les États et pour les entreprises (notamment les employeurs), il est malheureusement probable que cette jurisprudence du Conseil trouve de nouvelles occasions de s'exprimer dans les mois et les années à venir.

(1) : Voir S. Nicinski, « La loi « anti-Huawei » conforme à la Constitution », *in* P. Idoux, E. Glaser, S. Nicinski, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, 2021, p. 606 ; C. Broyelle, « La loi « anti-Huawei » est conforme à la Constitution », *AJDA*, 2021, p. 680 ;

(2) : Pour un autre exemple récent, voir Cons. const., déc. n° 2020-857 QPC du 2 oct. 2020, JO 3 oct. 2020, texte n° 105.

(3) : Cons. const., déc. n° 2005-530 DC du 29 déc. 2005, cons. 46, JO 31 déc. 2005, p. 20705.

(4) : « Une atteinte à une situation légalement acquise est reconnue lorsque la loi nouvelle s'applique à des situations juridiques constituées avant son entrée en vigueur. Il s'agit donc d'un contrôle de la rétroactivité de la loi ».

(5) : Cons. const., déc. n° 2013-682 DC du 19 déc. 2013, cons. 14, JO 24 déc. 2013, p. 21069.

(6) : Cons. const., déc. n° 2015-718 DC du 13 août 2015, cons. 57, JO 18 août 2015, p. 14376.

(7) : Cons. const., déc. n° 2017-685 QPC du 12 janv. 2018, JO 13 janv. 2018, texte n° 107.

(8) : Cons. const., déc. n° 2017-656 QPC du 29 sept. 2017, JO 30 sept. 2017, texte n° 142.

(9) : Sur ce principe, voir not. les explications de F. Dekeuwer-Défossez, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, LGDJ, 1977, p. 12.

(10) : Cons. const., déc. n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, JO 17 septembre 2017, texte n° 23 ; Cons. const., déc. n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020, JO 4 avril 2020, texte n° 34.

## Citer cet article

Pierre-Yves GAHDOUN. « Chronique de droit public (janvier à juin 2021) », Titre VII [en ligne], n° 7, *La liberté individuelle*, octobre 2021. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/chronique-de-droit-public-janvier-a-juin-2021>