



## Commentaire

### 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 Conseil constitutionnel a été saisi le 6 avril 2021 par le Conseil d'État (décision n° 449040 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'union nationale des syndicats autonomes de la fonction publique (UNSA-FP), portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 7 de l'ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique.

Dans sa décision n° 2021-917 QPC du 11 juin 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le paragraphe VIII de l'article 21 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction résultant de cette ordonnance<sup>1</sup>.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – L'objet des dispositions contestées**

Les agents des trois fonctions publiques – fonction publique d'État, territoriale, et hospitalière – relèvent d'un régime spécial de protection sociale. Ils bénéficient en effet de dispositions dérogeant, en partie, aux règles applicables aux travailleurs relevant du régime général de sécurité sociale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Comme il le fait d'ordinaire lorsqu'il est saisi d'une disposition modifiant un article existant, le Conseil s'est estimé saisi des dispositions que l'article 7 de l'ordonnance du 25 novembre 2020 a introduites au sein de l'article 21 *bis* de la loi n° 93-634 du 13 juillet 2013.

<sup>2</sup> Le régime de sécurité sociale des fonctionnaires n'est que partiellement spécial dans la mesure où, en cas de maladie et maternité, les fonctionnaires bénéficient des prestations en nature des assurances sociales, dans les conditions et suivant les tarifs en vigueur dans les caisses d'assurance-maladie auxquelles ils sont affiliés (M. Antony Taillefait, « Fonctions publiques – Fonction publique de l'État – Protection sociale, hygiène et sécurité », *JurisClasseur Administratif*, fascicule n° 184, 15 octobre 2016).

Ces fonctionnaires sont notamment soumis à des dispositions spécifiques en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle, et l'octroi du congé à ce titre est conditionné à la reconnaissance par l'employeur public de l'imputabilité au service de la maladie dont souffre le fonctionnaire.

## **1. – Le régime juridique du congé pour incapacité temporaire imputable au service (CITIS)**

### **a. – Les règles applicables au congé pour accident de service des fonctionnaires avant la réforme instituée par l'ordonnance du 19 janvier 2017**

Jusqu'en 2017, le congé de maladie pour accident de service (ou maladie professionnelle) octroyé aux fonctionnaires était prévu par des dispositions figurant respectivement dans chacune des trois lois « statutaires ».

Ainsi, pour les fonctionnaires de l'État, l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 prévoyait que si la maladie « *provient [...] d'un accident survenu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, le fonctionnaire conserve l'intégralité de son traitement jusqu'à ce qu'il soit en état de reprendre son service ou jusqu'à mise à la retraite. Il a droit, en outre, au remboursement des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par la maladie ou l'accident* »<sup>3</sup>.

Pour que l'agent puisse bénéficier de ce congé, il lui appartenait d'établir devant son employeur que son incapacité était imputable au service : soit que son arrêt de travail ait eu pour origine un accident survenu lors du service ou un accident de trajet, soit que sa maladie ait été d'origine professionnelle.

Des dispositions similaires étaient prévues pour les agents de la fonction publique territoriale<sup>4</sup> et pour ceux de la fonction publique hospitalière<sup>5</sup>.

\* Le juge administratif a été amené à préciser les conditions d'octroi de ce congé en complétant de façon jurisprudentielle la notion d'accident de service, en l'étendant à celle d'accident de trajet<sup>6</sup>, et surtout, concernant les règles de la charge de la preuve

---

<sup>3</sup> Deuxième alinéa du 2° de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

<sup>4</sup> Article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

<sup>5</sup> Article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

<sup>6</sup> Le juge administratif a reconnu que l'accident de trajet relève de ces dispositions : est réputé constituer un accident de trajet tout accident dont est victime un agent public qui se produit sur le parcours habituel entre le lieu où s'accomplit son travail et sa résidence et pendant la durée normale pour l'effectuer, sauf si un fait personnel de cet agent ou toute

en cas de contentieux, en dégageant une présomption d'imputabilité au service sous certaines conditions<sup>7</sup>.

En revanche, à propos des maladies professionnelles, le Conseil d'État a jugé qu'aucune disposition ne rendait applicable aux fonctionnaires l'article L. 461-1 du code de la sécurité sociale instituant une présomption d'origine professionnelle pour toute maladie désignée dans le tableau des maladies professionnelles visées à l'article L. 461-2 du code de la sécurité sociale<sup>8</sup>. Pour ces maladies, il appartenait donc au fonctionnaire d'établir le lien de causalité entre sa maladie et le service.

## **b. – La création du congé pour incapacité temporaire imputable au service**

Le Gouvernement a été habilité en 2016 à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi afin d'« [...] améliorer les droits et congés pour raisons de santé ainsi que le régime des accidents de service et des maladies professionnelles applicables aux agents publics »<sup>9</sup>. L'objectif était notamment de clarifier les règles applicables en la matière<sup>10</sup>.

Prise sur le fondement de cette habilitation, l'ordonnance du 19 janvier 2017<sup>11</sup> crée un « *congé pour invalidité temporaire imputable au service* » commun aux trois fonctions publiques et figurant à un nouvel article 21 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires<sup>12</sup>.

Le droit applicable reste d'abord inchangé s'agissant des droits de l'agent durant ce congé : le fonctionnaire conserve l'intégralité de son traitement jusqu'à ce qu'il soit

---

autre circonstance particulière est de nature à détacher l'accident du service (par exemple, CE, sect., 17 janv. 2014, n° 352710).

<sup>7</sup> En ce sens, le juge a progressivement dégagé, en faveur du fonctionnaire, une présomption d'imputabilité au service de l'accident survenu au temps et au lieu du service. Dès lors que ces éléments sont établis par les pièces du dossier, l'employeur public devait disposer d'éléments établissant la preuve contraire pour refuser de reconnaître l'imputabilité au service (en établissant, par exemple, l'existence de circonstances particulières détachant du service l'accident survenu au fonctionnaire, comme l'existence d'une faute personnelle).

<sup>8</sup> CE, 23 juill. 2012, n° 349726.

<sup>9</sup> 5° du paragraphe I de l'article 44 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

<sup>10</sup> L'étude d'impact accompagnant le projet de loi précise sur ce point qu'« il apparaît nécessaire d'améliorer les dispositifs existants en matière d'accompagnement des agents confrontés à une altération de leur état de santé et de clarifier la norme quant aux définitions des dispositifs dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail » (étude d'impact, p. 221).

<sup>11</sup> Ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017 portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique, ratifiée par l'article 44 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

<sup>12</sup> Article inséré par le paragraphe I de l'article 10 de cette ordonnance, dont le paragraphe II a supprimé, par coordination, les dispositions relatives au congé pour accident de service qui figuraient dans les trois autres titres du Statut général des fonctionnaires.

en état de reprendre son service, ou jusqu'à la mise à la retraite, et il a droit au remboursement des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par la maladie ou l'accident<sup>13</sup>.

En outre, innovation relevée par le rapport au Président de la République accompagnant cette ordonnance, ces dispositions instituent désormais « *un régime de présomption d'imputabilité au service pour les accidents de service et certaines maladies professionnelles contractées dans certaines conditions* » :

– d'une part, les présomptions applicables en matière d'accident de service et d'accident de trajet sont reprises à l'identique des définitions élaborées par le juge administratif, consacrant dans la loi le régime jurisprudentiel qui leur était jusqu'alors applicable<sup>14</sup> ;

– d'autre part, cet article crée désormais une nouvelle présomption d'imputabilité applicable au cas des maladies professionnelles<sup>15</sup>. Il s'inspire directement des règles applicables aux travailleurs relevant du régime général de sécurité sociale : les maladies désignées par les tableaux de maladies professionnelles mentionnés aux articles L. 461-1 et suivants du code de la sécurité sociale contractées dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par le fonctionnaire de ses fonctions dans les conditions mentionnées à ce tableau sont présumées imputables au service. Si ces conditions sont remplies, le fonctionnaire n'a plus à apporter la preuve de ce lien de causalité pour bénéficier du congé.

En revanche, si la maladie du fonctionnaire figure dans l'un de ces tableaux, mais que l'une des autres conditions prévues n'est pas remplie, la présomption ne s'applique plus. Comme en l'état du droit antérieur à cette ordonnance, il appartient alors au fonctionnaire d'établir que cette maladie est directement causée par l'exercice des fonctions afin qu'elle soit reconnue imputable au service.

Par ailleurs, si la maladie dont souffre le fonctionnaire ne figure pas dans l'un de ces tableaux, elle peut être reconnue imputable au service s'il établit « *qu'elle est essentiellement et directement causée par l'exercice des fonctions et qu'elle entraîne*

---

<sup>13</sup> Deuxième alinéa du paragraphe II de ce nouvel article 21 bis.

<sup>14</sup> Le paragraphe II de l'article 21 bis dispose ainsi qu'« *Est présumé imputable au service tout accident survenu à un fonctionnaire, quelle qu'en soit la cause, dans le temps et le lieu du service, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par le fonctionnaire de ses fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal, en l'absence de faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière détachant l'accident du service* ». Le paragraphe II concerne les accidents de trajet.

<sup>15</sup> Paragraphe IV du nouvel article 21 bis précité.

*une incapacité permanente à un taux déterminé et évalué dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État ».*

Est enfin renvoyé à un décret en Conseil d'État le soin de fixer les modalités d'octroi du CITIS, de déterminer ses effets sur la situation administrative du fonctionnaire et de préciser les obligations auxquelles doivent se soumettre les fonctionnaires qui demandent le bénéfice de ce congé *« sous peine de voir réduire ou supprimer le traitement qui leur avait été conservé ».*

\* Les règles de la procédure d'instruction des demandes de CITIS précisant les obligations respectives du fonctionnaire et de son employeur sont fixées par voie réglementaire pour les trois versants de la fonction publique<sup>16</sup>.

Au titre des obligations des agents de la fonction publique de l'État, l'article 47-2 du décret du 14 mars 1986<sup>17</sup> dispose que pour obtenir un CITIS, *« le fonctionnaire [de l'État], ou son ayant-droit, adresse par tout moyen à son administration une déclaration d'accident de service, d'accident de trajet ou de maladie professionnelle accompagnée des pièces nécessaires pour établir ses droits ».* Cette déclaration doit comporter *« Un formulaire précisant les circonstances de l'accident ou de la maladie »* et *« Un certificat médical indiquant la nature et le siège des lésions résultant de l'accident ou de la maladie ainsi que, s'il y a lieu, la durée probable de l'incapacité de travail en découlant »*<sup>18</sup>.

L'agent doit produire cette déclaration complète dans les délais fixés par l'article 47-3 du même décret. À défaut, sa demande de congé sera rejetée par l'administration<sup>19</sup>. De la même manière, des délais sont désormais également

---

<sup>16</sup> Trois décrets d'application ont été publiés qui ont modifié les trois décrets relatifs, respectivement, aux congés de maladie des agents des fonctions publiques d'État, territoriale et hospitalière (décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires ; décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 modifié pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux ; décret n° 88-386 du 19 avril 1988 modifié relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière).

<sup>17</sup> Pour la fonction publique de l'État, les dispositions applicables aux CITIS sont déterminées par les articles 47-1 à 47-20 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 précité.

<sup>18</sup> En application de cet article 47-2, l'administration est donc destinataire du volet 1 du certificat médical établi avec le formulaire Cerfa n° 11138 : voir, en ce sens, le document publié en 2019 sur le site internet de la DGAFP : « Guide pratique des procédures Accidents de service - Maladies professionnelles – Démarches de l'agent pour bénéficier du CITIS » ([https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll\\_outils\\_de\\_la\\_GRH/citis/03\\_Demarches-agent.pdf](https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/publications/coll_outils_de_la_GRH/citis/03_Demarches-agent.pdf)).

<sup>19</sup> Paragraphe IV de l'article 47-3 du décret du 14 mars 1986.

imposés à l'employeur public pour se prononcer sur l'imputabilité au service de l'accident ou de la maladie<sup>20</sup>.

À titre de comparaison, au sein du régime général dont relèvent les agents du secteur privé, les demandes de prise en charge au titre des accidents du travail ou des maladies professionnelles sont instruites par les organismes de sécurité sociale, distincts de l'employeur. L'employeur reçoit uniquement un volet du certificat médical qui détermine la date et la durée de l'arrêt : le praticien ne transmet les volets du formulaire contenant les renseignements médicaux qu'à l'assuré et à l'organisme de sécurité sociale dont dépend le salarié et, pour ces derniers, ces informations médicales relèvent du service du contrôle médical placé sous la responsabilité de médecins-conseils<sup>21</sup>.

\* Certaines prérogatives sont, par ailleurs, reconnues à l'administration afin de faciliter l'examen des demandes.

En application de l'article 47-4 du décret du 14 mars 1986 précité, elle peut ainsi faire procéder à une expertise médicale du demandeur par un médecin agréé lorsque des circonstances particulières paraissent de nature à détacher l'accident du service ou lorsque l'affection résulte d'une maladie contractée en service telle que définie au paragraphe IV de l'article 21 *bis* précité. L'agent doit s'y soumettre sous peine d'interruption du versement de sa rémunération<sup>22</sup>.

Elle peut également diligenter une enquête administrative visant à établir la matérialité des faits et les circonstances ayant conduit à la survenance de l'accident ou l'apparition de la maladie.

---

<sup>20</sup> L'employeur dispose :

– pour l'accident de service, d'un délai d'un mois à compter de la date à laquelle il reçoit la déclaration d'accident et le certificat médical ;

– pour la maladie professionnelle, d'un délai deux mois à compter de la date à laquelle il reçoit le dossier complet comprenant la déclaration de la maladie professionnelle intégrant le certificat médical et le résultat des examens médicaux complémentaires le cas échéant prescrits par les tableaux de maladies professionnelles.

Si au terme de ces délais, l'administration n'a pas réussi à terminer l'instruction de la demande, elle place de manière temporaire l'agent en CITIS afin que ce dernier conserve l'intégralité de son traitement jusqu'à la fin de cette instruction. Si, au final, elle décide de refuser l'imputabilité, l'employeur public retire sa décision de placement à titre provisoire en congé pour invalidité temporaire imputable au service et procède aux mesures nécessaires au reversement des sommes indûment versées.

<sup>21</sup> Le premier alinéa de l'article L. 441-6 du code de la sécurité sociale dispose: « *Le praticien établit, en double exemplaire, un certificat indiquant l'état de la victime et les conséquences de l'accident ou les suites éventuelles si les conséquences ne sont pas exactement connues, ainsi que, en cas d'interruption de travail, l'avis mentionné à l'article L. 321-2. Il adresse directement un exemplaire du certificat et, le cas échéant, de l'avis d'interruption de travail, à la caisse primaire et remet le second à la victime* ».

<sup>22</sup> Article 47-13 du même décret : « *Lorsque l'administration ou la commission de réforme fait procéder à une expertise médicale ou à une contre-visite de l'agent, celui-ci doit se soumettre à la visite du médecin agréé sous peine d'interruption du versement de sa rémunération jusqu'à ce que cette visite soit effectuée* ».

\* Lorsqu'il considère que les conditions fixées pour l'octroi du congé ne sont pas remplies, l'employeur public doit, avant toute décision de refus de CITIS, consulter la commission de réforme<sup>23</sup>. Son avis ne lie cependant pas l'employeur public.

Au terme de cette instruction, si l'administration décide de reconnaître l'imputabilité au service, elle place le fonctionnaire en CITIS pour la durée de l'arrêt de travail qu'il a transmis à l'appui de sa demande.

Pour obtenir la prolongation de ce congé, le fonctionnaire doit adresser un nouveau certificat médical à son administration précisant la durée probable de l'incapacité de travail. Toutefois, l'administration peut faire procéder à tout moment à sa contre-visite par un médecin agréé<sup>24</sup>. Cette démarche lui permet notamment de vérifier si l'état de santé du fonctionnaire nécessite son maintien en CITIS et si les frais et honoraires médicaux dont la prise en charge lui est demandée sont en lien avec l'accident ou la maladie.

## **2. – L'instauration d'un droit d'accès de l'administration aux données médicales des fonctionnaires pour l'instruction des demandes de CITIS (les dispositions contestées)**

L'article 7 de l'ordonnance du 25 novembre 2020<sup>25</sup> ajoute un nouveau paragraphe VIII à l'article 21 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 pour permettre désormais aux services administratifs chargés de l'instruction des demandes de CITIS de demander communication des données médicales des agents dont ils étudient les droits.

Aux termes de ce nouveau paragraphe : « *Nonobstant toutes dispositions contraires, peuvent être communiqués, sur leur demande, aux services administratifs placés auprès de l'autorité à laquelle appartient le pouvoir de décision et dont les agents*

---

<sup>23</sup> Cette instance médicale est composée de médecins agréés et de représentants de l'administration et des personnels. L'employeur doit consulter cette instance médicale lorsqu'une faute personnelle ou toute autre circonstance particulière est potentiellement de nature à détacher l'accident du service ou lorsque l'affection résulte d'une maladie contractée en service dans les cas où la maladie professionnelle déclarée ne figure pas dans les tableaux ou ne remplit pas toutes les conditions qui y sont mentionnées.

<sup>24</sup> Article 47-10 du décret. L'administration est même tenue de faire procéder à cette contre-visite au moins une fois par an au-delà de six mois de prolongation du congé initialement accordé (même article).

<sup>25</sup> Cette ordonnance a été adoptée sur le fondement du 3° du paragraphe I de l'article 40 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique qui a habilité le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi visant à « *Simplifier les règles applicables [...] aux prérogatives et obligations professionnelles des agents publics intervenant dans les dossiers d'accidents du travail et de maladies professionnelles* ». Elle fait l'objet d'un projet de loi de ratification qui n'a pas encore été adopté (projet de loi n° 3727 (Assemblée nationale – XV<sup>e</sup> législature) ratifiant l'ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique, déposé le 6 janvier 2021).

*sont tenus au secret professionnel, les seuls renseignements médicaux ou pièces médicales dont la production est indispensable pour l'examen des droits définis par le présent article ».*

Le rapport au Président de la République qui accompagne cette ordonnance soutient que cet article 7 « *renforce le cadre du secret professionnel auquel sont astreints les agents publics travaillant au sein des services administratifs en charge des dossiers d'accidents de service et de maladies professionnelles en leur permettant d'avoir connaissance des seuls renseignements médicaux ou pièces médicales dont la production est nécessaire à l'examen des droits du fonctionnaire* ».

\* Le paragraphe VIII précise que le nouveau droit d'accès aux données médicales s'applique « *Nonobstant toutes dispositions contraires* ». Par le choix de cette expression, il s'agit de permettre l'accès à des informations bien qu'elles soient normalement couvertes par le secret médical protégé par la loi<sup>26</sup>.

Ce droit d'accès aux données médicales n'est ouvert que dans la stricte mesure nécessaire à l'examen des droits à CITIS. En effet, ces dispositions précisent que cette dérogation au secret médical ne s'applique qu'aux « *seuls renseignements médicaux ou pièces médicales dont la production est indispensable pour l'examen des droits définis par [l'article 21 bis]* ».

Ces dispositions n'ont pas prévu la publication d'un décret d'application.

\* Les dispositions du paragraphe VIII prévoient que les agents des services administratifs habilités à demander la communication de ces données « *sont tenus au secret professionnel* ».

Il s'agit ici du simple rappel d'une des obligations professionnelles qui s'imposent en tout état de cause tant aux fonctionnaires, en application de l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, qu'aux agents contractuels des trois fonctions publiques<sup>27</sup> : tous « *sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal* ».

À ce titre, ils peuvent être sanctionnés par le juge pénal pour violation du secret professionnel, dont relève le secret médical. L'article 226-13 du code pénal prévoit en effet que « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne*

---

<sup>26</sup> Article L. 1110-4 du code de la santé publique.

<sup>27</sup> Cette obligation est rappelée par les articles 1-1 des trois décrets relatifs aux agents contractuels des trois fonctions publiques.

*qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».*

\* L'obligation de respect du secret professionnel ne doit pas être confondue avec celle de discrétion professionnelle prévue elle-aussi par l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui dispose que « *Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions* ».

Conformément à ces dispositions, le fonctionnaire doit s'abstenir de communiquer des informations ou des documents à des personnes, qu'elles soient fonctionnaires ou non, qui n'ont pas la qualité pour en connaître<sup>28</sup>.

S'ils ne font pas l'objet d'une répression pénale spécifique, les manquements à cette obligation exposent l'agent fautif à des poursuites et des sanctions disciplinaires.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

L'UNSA-FP avait formé devant le Conseil d'État un recours en annulation contre l'article 7 de l'ordonnance du 25 novembre 2020, à l'occasion duquel elle avait soulevé une QPC portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de ce même article 7. L'association des DRH des grandes collectivités et l'association nationale de médecine professionnelle des personnels territoriaux avaient demandé à intervenir, devant le Conseil d'État, au soutien de cette QPC.

Dans sa décision précitée du 6 avril 2021, après avoir admis ces deux interventions, le Conseil d'État avait renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel au motif que « *Le moyen tiré de ce qu'elles méconnaissent le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration de droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 en l'absence de garanties suffisantes soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

---

<sup>28</sup> A été jugé comme relevant du manquement à l'obligation de discrétion professionnelle le fait pour un fonctionnaire territorial de divulguer de sa propre initiative, lors d'une soirée privée, la réorganisation du service à des personnes qui l'ignoraient, alors qu'il incombait aux seules autorités municipales d'informer les personnes concernées de la réorganisation envisagée et des nouvelles affectations qui en résulteraient (Cour administrative d'appel de Versailles, 13 mars 2014, n° 13VE00190).

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

\* L'UNSA-FP, rejointe par les autres parties, soutenait que ces dispositions méconnaissaient le droit au respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel et étaient entachées d'incompétence négative. Elle leur reprochait, en effet, d'autoriser des services administratifs chargés de l'instruction des demandes de CITIS à se faire communiquer des données médicales, sans préciser suffisamment la qualité des agents habilités à formuler ces demandes, ni déterminer le champ des pièces et des informations dont ils peuvent recevoir la communication, ni prévoir de garanties suffisantes. Sur ce dernier point, elle relevait qu'aucun contrôle n'intervient sur les demandes de communication et que les destinataires de ces demandes n'ont pas le pouvoir de s'y opposer.

L'UNSA-FP soutenait également que l'administration n'avait pas besoin d'accéder à ces informations médicales pour se prononcer sur les demandes de CITIS, de sorte que ce droit d'accès aux données médicales n'était selon elle ni nécessaire ni justifié.

### A. – La jurisprudence constitutionnelle relative au contrôle de certains droits de communication de données à caractère personnel reconnus à l'administration

Aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ». La liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée<sup>29</sup>. Pour le Conseil constitutionnel, le respect de la vie privée figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit et peut être invoqué à l'appui d'une QPC<sup>30</sup>.

\* Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion, à plusieurs reprises, d'examiner la conformité à ces exigences de dispositions qui instituaient au profit des agents de certaines autorités administratives le droit d'accéder à des données à caractère personnel<sup>31</sup>.

Ainsi, dans sa décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, saisi de la loi organique relative au Défenseur des droits, le Conseil constitutionnel a, sans motivation

---

<sup>29</sup> Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 45.

<sup>30</sup> Décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C. (Fichier empreintes génétiques)*, cons. 6 et 16.

<sup>31</sup> Voir également à propos du contrôle de dispositions permettant un droit d'accès à une propriété privée pour l'étude des projets de travaux publics : décision n° 2011-172 QPC du 23 septembre 2011, *Époux L. et autres (Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics)*.

particulière, déclaré conforme à la Constitution l'article 20 de ce texte qui instaure un régime de communication des informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission par le Défenseur des droits : ce droit de communication lui permet de recueillir des informations couvertes en principe par le secret médical<sup>32</sup>.

\* Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser le cadre de son contrôle lorsque la procédure de communication permet l'accès aux données de connexion. Du fait du caractère sensible de ces données, le Conseil a décidé de rehausser son niveau d'exigence. Dans cette jurisprudence, il rappelle de manière systématique la conciliation que doit opérer le législateur entre la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, d'une part, et le respect de la vie privée, d'autre part<sup>33</sup>.

Dans sa décision n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions du code monétaire et financier qui permettaient aux enquêteurs de l'autorité des marchés financiers de se faire communiquer des données de connexion par les opérateurs de télécommunication. Le Conseil a d'abord opéré plusieurs constats sur le champ d'application des dispositions critiquées et, plus particulièrement, sur les titulaires de ce droit d'accès, sur les destinataires de la demande de communication et sur l'objet de la demande de communication, en relevant : « *En application des dispositions contestées, les agents de l'Autorité des marchés financiers habilités à conduire les enquêtes qu'elle ordonne peuvent se faire communiquer les données de connexion détenues par les opérateurs de communications électroniques, les fournisseurs d'accès à un service de communication au public en ligne ou les hébergeurs de contenu sur un tel service. Le paragraphe VI de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques prévoit que les données de connexion détenues par les opérateurs de communications électroniques "portent exclusivement sur l'identification des*

---

<sup>32</sup> Décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, *Loi organique relative au Défenseur des droits*. Cet article 20 jugé conforme à la Constitution dispose : « *Les personnes physiques ou morales mises en cause communiquent au Défenseur des droits, sur sa demande motivée, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission. / Le Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'État ou la politique extérieure. Le secret de l'enquête et de l'instruction ne peut lui être opposé. / Les informations couvertes par le secret médical ou par le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client ne peuvent lui être communiquées qu'à la demande expresse de la personne concernée. Toutefois, les informations couvertes par le secret médical peuvent lui être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique* ».

<sup>33</sup> Sur l'évolution de la jurisprudence du Conseil sur la communication des données de connexion, voir la décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 134 à 138.

personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs, sur les caractéristiques techniques des communications assurées par ces derniers et sur la localisation des équipements terminaux". *Ces données "ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, sous quelque forme que ce soit, dans le cadre de ces communications". En vertu du premier alinéa du paragraphe II de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 mentionnée ci-dessus, les fournisseurs d'accès et les hébergeurs "détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires" »<sup>34</sup>.*

Après avoir également relevé que « *La communication des données de connexion est de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée de la personne intéressée* », le Conseil constitutionnel a jugé que « *Si le législateur a réservé à des agents habilités et soumis au respect du secret professionnel le pouvoir d'obtenir ces données dans le cadre d'une enquête et ne leur a pas conféré un pouvoir d'exécution forcée, il n'a assorti la procédure prévue par les dispositions en cause d'aucune autre garantie. Dans ces conditions, le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions* ». Il a donc censuré ces dispositions<sup>35</sup>.

Dans sa décision n° 2019-789 QPC du 14 juin 2019, il était saisi notamment de l'article L. 114-20 du code de la sécurité sociale qui permettait d'étendre à certains agents des organismes de sécurité sociale le droit de communication de certains documents et informations reconnu à l'administration fiscale (données bancaires et données de connexion). Sur l'accès aux données bancaires, il a d'abord souligné l'objectif poursuivi par le législateur (lutte contre la fraude en matière de protection sociale), les différentes obligations et restrictions imposées aux agents habilités (absence de pouvoir d'exécution forcée, obligation de secret professionnel), et le lien direct entre la nature de ces données et l'évaluation de la situation de l'intéressé au regard du droit à prestation ou de l'obligation de cotisation. De ces éléments le Conseil a déduit que « *Si ces données peuvent révéler des informations relatives aux circonstances dans lesquelles la personne a dépensé ou perçu ses revenus, l'atteinte ainsi portée au droit au respect de la vie privée n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Il résulte de ce qui précède que le législateur a assorti le droit de communication contesté de garanties propres à assurer, entre le respect de la vie*

---

<sup>34</sup> Décision n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017, *M. Alexis K. et autre (Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion)*, paragr. 8.

<sup>35</sup> *Ibidem*, paragr. 9 et 10.

*privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude en matière de protection sociale, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée* »<sup>36</sup>. S'agissant des données de connexion, il a montré à nouveau que son niveau d'exigence est ici plus élevé puisqu'il a jugé : « *En revanche, compte tenu de leur nature et des traitements dont elles peuvent faire l'objet, les données de connexion fournissent sur les personnes en cause des informations nombreuses et précises, particulièrement attentatoires à leur vie privée. Par ailleurs, elles ne présentent pas de lien direct avec l'évaluation de la situation de l'intéressé au regard du droit à prestation ou de l'obligation de cotisation. Dans ces conditions, le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et la lutte contre la fraude en matière de protection sociale* »<sup>37</sup>. Le Conseil a donc déclaré ces dispositions contraires à la Constitution.

\* Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que le Conseil constitutionnel a également reconnu le caractère particulièrement sensible des données de santé, qui justifie qu'elles fassent l'objet d'une protection particulière, fondée sur le droit au respect de la vie privée. Le droit au respect de la vie privée « *requiert que soit observée une particulière vigilance dans la collecte et le traitement de données à caractère personnel de nature médicale* »<sup>38</sup>.

Selon une logique proche du contrôle qu'il opère sur la communication des données de connexion, il juge qu'il appartient au législateur de concilier ce droit avec d'autres exigences constitutionnelles.

Ainsi, saisi de l'obligation faite aux médecins, lorsqu'ils établissent une prescription d'arrêt de travail donnant lieu à l'octroi d'indemnités journalières par l'assurance maladie, de mentionner sur les documents produits à cet effet « *les éléments d'ordre médical justifiant l'interruption de travail* », le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé que le droit au respect de la vie privée « *requiert que soit observée une particulière vigilance dans la transmission des informations nominatives à caractère médical entre les médecins prescripteurs et les organismes de sécurité sociale ; qu'il appartient toutefois au législateur de concilier le droit au respect de la vie privée et l'exigence de valeur constitutionnelle qui s'attache à l'équilibre financier de la sécurité sociale* ». Il a ensuite constaté que ces informations étaient destinées au seul

---

<sup>36</sup> Décision n° 2019-789 QPC du 14 juin 2019, *Mme Hanen S. (Droit de communication des organismes de sécurité sociale)*, paragr. 14.

<sup>37</sup> *Ibidem*, paragr. 15.

<sup>38</sup> Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, *Loi relative à l'assurance maladie*, cons. 5. Cf. également, avec une formulation proche, la décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000*, cons. 52.

« *service du contrôle médical* » et que les médecins-conseils composant ce service étaient tenus au secret médical, y compris envers l'organisme qui fait appel à eux. Par une réserve d'interprétation, il a toutefois exigé que soient « *mises en place des modalités d'acheminement de ces documents aux médecins-conseils de nature à assurer la stricte confidentialité de la transmission des informations qu'ils contiennent* ». Sous cette réserve, et compte tenu de la finalité poursuivie, qui était de remédier à l'augmentation des dépenses de santé en cause et à leur caractère éventuellement injustifié, le Conseil a jugé la disposition conforme au droit au respect de la vie privée<sup>39</sup>.

Dans sa décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, il a validé l'instauration du dossier médical personnel en reconnaissant notamment que le législateur poursuivait les « *exigences de valeur constitutionnelle qui s'attachent tant à la protection de la santé, qui implique la coordination des soins et la prévention des prescriptions inutiles ou dangereuses, qu'à l'équilibre financier de la sécurité sociale* »<sup>40</sup>.

Le Conseil a estimé « *en premier lieu, qu'aux termes du nouvel article L. 161-36-1 du code de la sécurité sociale, le dossier médical personnel est institué "afin de favoriser la coordination, la qualité et la continuité des soins, gages d'un bon niveau de santé" et qu'il comportera notamment "des informations qui permettent le suivi des actes et prestations de soins" ainsi qu'un "volet spécialement destiné à la prévention" ; que, pour atteindre cet objectif, le nouvel article L. 161-36-2 prévoit que chaque professionnel de santé inscrira au dossier "les éléments diagnostiques et thérapeutiques nécessaires à la coordination des soins de la personne prise en charge" ; qu'afin de favoriser la continuité de cette mise à jour, le législateur a subordonné le niveau de prise en charge des soins à l'autorisation donnée par le patient aux professionnels de santé d'accéder à son dossier et de le compléter ; [...] en second lieu, que le dossier médical personnel sera élaboré "dans le respect du secret médical" ; qu'il résulte du renvoi à l'article L. 1111-8 du code de la santé publique que l'hébergement des données et la possibilité d'y accéder seront subordonnés au consentement de la personne concernée ; que le traitement des données sera soumis au respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 susvisée ; que l'hébergeur devra faire l'objet d'un agrément ; que l'accès au dossier par un professionnel de santé sera soumis à l'observation des règles déontologiques ainsi que des dispositions des articles L. 1110-4 et L. 1111-2 du code de la santé publique, qui imposent notamment le respect de la vie privée et du secret des informations concernant le patient ; que l'accès au dossier médical en dehors des cas prévus par la loi sera puni des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal ; que ces*

---

<sup>39</sup> Décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999 précitée, cons. 52 et 53.

<sup>40</sup> Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004 précitée, cons. 5 à 8.

*sanctions s'appliqueront sans préjudice des dispositions du code pénal relatives aux "atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques" ; [...] qu'eu égard aux finalités des dispositions contestées, qui sont, d'une part, d'améliorer la qualité des soins, d'autre part, de réduire le déséquilibre financier de l'assurance maladie, et compte tenu de l'ensemble des garanties qui viennent d'être rappelées, le législateur a opéré, entre les exigences constitutionnelles en cause, une conciliation qui n'apparaît pas manifestement déséquilibrée ».*

Plus récemment, dans sa décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, le Conseil constitutionnel était saisi du dispositif de collecte, de traitement et de partage d'informations mis en place par l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions. Ce système d'information vise à faciliter l'identification et le suivi des personnes infectées et de leurs contacts. Pour ce faire, il s'agissait de prévoir le partage d'informations médicales. Ainsi que le rappelle le commentaire de cette décision, « *L'exigence du consentement à l'utilisation des données de santé est une garantie forte au regard de l'exigence de droit au respect de la vie privée. Le Conseil constitutionnel en a ainsi tenu compte pour juger conforme à la Constitution la carte électronique individuelle inter-régimes<sup>41</sup> ou le dossier médical personnel<sup>42</sup> qui devaient chacun permettre l'échange d'informations médicales à caractère personnel entre les professionnels de santé. / En revanche, le partage de données médicales à caractère personnel, sans le consentement de l'intéressé, n'est pas nécessairement contraire au droit au respect de la vie privée : tout dépend des modalités de ce partage, des finalités poursuivies et des garanties prévues ».*

Dans cette décision du 11 mai 2020, le Conseil s'est attaché à examiner l'objectif poursuivi ainsi que l'adéquation et la proportionnalité, au regard de cet objectif, des finalités assignées au traitement, du champ des données collectées et partagées et du champ des personnes ayant accès au traitement. Il a également analysé les autres garanties prévues par le législateur. Dans ce cadre, il a d'abord relevé que les quatre finalités de ce traitement de données étaient bien conformes à l'objectif de protection de la santé poursuivi par le législateur.

S'agissant du champ des données retenues, il a notamment jugé que « *le législateur a restreint le champ des données de santé à caractère personnel susceptibles de faire l'objet de la collecte, du traitement et du partage en cause, aux seules données relatives au statut virologique ou sérologique des personnes à l'égard du covid-19*

---

<sup>41</sup> Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 46.

<sup>42</sup> Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004 précitée, cons. 7.

*ou aux éléments probants de diagnostic clinique et d'imagerie médicale précisés par décret en Conseil d'État. D'autre part, dans le cadre des trois premières finalités mentionnées ci-dessus, les autres données à caractère personnel en cause sont celles permettant l'identification des intéressés et celles précisant les contacts qu'une personne infectée a eus, au moment où elle a pu être infectée et pendant la période où elle était susceptible de contaminer d'autres personnes. Le législateur a ainsi restreint le champ des données à caractère personnel soumises au dispositif contesté aux seules données strictement nécessaires à la poursuite des trois premières finalités mentionnées ci-dessus »<sup>43</sup>.*

S'agissant du champ des personnes ayant accès aux informations collectées et partagées, il a notamment relevé que *« Si le champ des personnes susceptibles d'avoir accès à ces données à caractère personnel, sans le consentement de l'intéressé, est particulièrement étendu, cette extension est rendue nécessaire par la masse des démarches à entreprendre pour organiser la collecte des informations nécessaires à la lutte contre le développement de l'épidémie. / En revanche, sont également inclus dans ce champ, pour le partage des données, les organismes qui assurent l'accompagnement social des intéressés. Or, s'agissant d'un accompagnement social, qui ne relève donc pas directement de la lutte contre l'épidémie, rien ne justifie que la communication des données à caractère personnel traitées dans le système d'information ne soit pas subordonnée au recueil du consentement des intéressés »*. Cet accompagnement ne relevant pas directement de la lutte contre l'épidémie, rien ne justifiait que ces organismes aient accès, sans le consentement des personnes intéressées, aux données à caractère personnel présentes dans le fichier. Il a donc censuré ces dernières dispositions<sup>44</sup>.

Il a également relevé que les agents habilités à accéder à ces données sont tenus au secret professionnel et a formulé une réserve d'interprétation en précisant qu' *« il appartiendra au pouvoir réglementaire de définir des modalités de collecte, de traitement et de partage des informations assurant leur stricte confidentialité et, notamment, l'habilitation spécifique des agents chargés, au sein de chaque organisme, de participer à la mise en œuvre du système d'information ainsi que la traçabilité des accès à ce système d'information »<sup>45</sup>*. Il a, en définitive, déclaré ce dispositif de collecte conforme à la Constitution.

---

<sup>43</sup> Décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, paragr. 66.

<sup>44</sup> *Ibidem*, paragr. 69 et 70.

<sup>45</sup> *Ibidem*, paragr. 72 et 73.

## B. – L'application à l'espèce

\* Les dispositions critiquées étaient issues d'une ordonnance non ratifiée par le Parlement. Pour autant, faisant application de la jurisprudence qu'il a fixée en la matière, le Conseil constitutionnel s'est reconnu compétent pour en connaître dès lors, d'une part, que leur contenu était matériellement législatif<sup>46</sup> et, d'autre part, que le délai d'habilitation permettant au Gouvernement de légiférer par ordonnance, fixé par la loi du 6 août 2019, était expiré<sup>47</sup>.

Ce point n'ayant été discuté par aucune des parties, le Conseil constitutionnel est resté silencieux dans le corps de la décision commentée et s'est borné à mentionner dans les visas de sa décision l'expiration du délai d'habilitation, comme il l'a déjà fait à plusieurs reprises<sup>48</sup>.

\* Examinant la constitutionnalité des dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a d'abord précisé les normes de contrôle applicables.

Les dispositions contestées permettant à des administrations d'accéder à des données à caractère personnel de ses agents, le Conseil a rappelé l'exigence constitutionnelle du droit au respect de la vie privée, qui découle de l'article 2 de la Déclaration de 1789 (paragr. 3).

En outre, compte tenu du caractère sensible des données en cause, et dans le droit fil des décisions n° 2004-504 DC et n° 2020-800 DC précitées, le Conseil a insisté sur la protection « particulière » qu'il convient de leur garantir, rappelant que le droit au respect de la vie privée « *requiert que soit observée une particulière vigilance dans la communication des données à caractère personnel de nature médicale* » (paragr. 3).

---

<sup>46</sup> Elles touchent aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques mentionnées à l'article 34 de la Constitution, dont relève le droit à la vie privée (décision 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*, cons. 4), et dérogent au secret médical protégé par la loi. Pour les mêmes motifs, ces dispositions touchent également aux garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires, qui relèvent également du domaine législatif en application de l'article 34 de la Constitution.

<sup>47</sup> L'article 40 de la loi du 6 août 2019 précitée avait initialement fixé ce délai d'habilitation à douze mois à compter de la publication de loi. Le délai d'habilitation devait donc expirer le 7 août 2020. Le premier alinéa de l'article 14 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a ensuite prolongé le terme du délai d'habilitation de quatre mois. Ainsi, le délai d'habilitation prévu par le législateur était bien expiré.

<sup>48</sup> Voir les décisions n° 2020-869 QPC du 4 décembre 2020, *M. Pierre-Chanel T. et autres (Applicabilité en Nouvelle-Calédonie du dispositif national relatif à l'état d'urgence sanitaire)*, n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021, *M. Krzysztof B. (Utilisation de la visioconférence sans accord des parties devant les juridictions pénales dans un contexte d'urgence sanitaire)* et n° 2021-911/919 QPC du 4 juin 2021, *M. Wattara B. et autres (Utilisation de la visioconférence sans accord des parties devant les juridictions pénales dans un contexte d'urgence sanitaire II)*.

\* Le Conseil constitutionnel a ensuite rappelé le cadre général du congé pour incapacité temporaire imputable au service fixé par le paragraphe I de l'article 21 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 qui prévoit que, dès lors que l'accident ou la maladie est reconnu imputable au service, le fonctionnaire a droit à un congé durant lequel son employeur doit lui maintenir le versement de l'intégralité de son traitement et prendre en charge les frais médicaux entraînés par l'accident ou la maladie (paragr. 4). L'administration, qui est son propre assureur en la matière, est tenue de supporter les conséquences financières de l'accident de service ou de la maladie professionnelle.

S'attachant à la portée des dispositions contestées, le Conseil a rappelé que le paragraphe VIII de ce même article entendait confier à l'administration de nouveaux moyens de contrôle, autorisant désormais « *des services administratifs à se faire communiquer par des tiers les données médicales d'un agent sollicitant l'octroi ou le renouvellement d'un tel congé* » (paragr. 5).

Il a alors relevé que le but de ces dispositions était de permettre à l'administration « *de s'assurer que l'agent public remplit les conditions fixées par la loi pour l'octroi de ce congé et, en particulier, qu'aucun élément d'origine médicale n'est de nature à faire obstacle à la reconnaissance de l'imputabilité de l'accident ou de la maladie au service* » (paragr. 5). En effet, les conditions légales d'attribution du congé sont étroitement liées à des considérations de nature médicale : antécédents du demandeur (des circonstances particulières pouvant être de nature à détacher l'accident ou la maladie du service), nature de l'affection (pour savoir si elle figure aux tableaux des maladies professionnelles), taux d'incapacité permanente (le CITIS ne pouvant être attribué, pour les maladies non inscrites à ces tableaux, qu'au-dessus d'un certain seuil), etc.

Soulignant l'atteinte particulière portée par ces dispositions au droit au respect de la vie privée des agents, le Conseil en a explicité la portée, relevant qu'« *En outre, cette communication peut se faire "nonobstant toutes dispositions contraires", c'est-à-dire sans que le secret médical puisse être opposé* » (paragr. 5). Cette interprétation résultait tant des travaux préparatoires lors de l'examen de la loi d'habilitation au Parlement que du rapport au Président de la République accompagnant l'ordonnance publiée.

\* Le Conseil constitutionnel a ensuite rattaché le but poursuivi par l'instauration de ce droit de communication à l'objectif de valeur constitutionnelle de bon usage des deniers publics (paragr. 6).

En effet, du point de vue de l'administration, les décisions prises en matière de CITIS ont un enjeu financier évident puisque le fonctionnaire conserve l'intégralité de son traitement pendant la durée du congé, qui est assimilée à une période de service effectif. Il a droit, en outre, au remboursement des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par la maladie ou l'accident.

\* Pour autant, même s'il existait bien en l'espèce un objectif de valeur constitutionnelle qui pouvait justifier un droit accès de l'administration à des données sensibles, le Conseil a estimé que les dispositions contestées ne présentaient pas de garanties suffisantes au regard de l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée des fonctionnaires.

L'atteinte était en effet particulièrement forte, dès lors, comme l'a relevé le Conseil, que les services administratifs pouvaient obtenir la communication de ces données médicales sans avoir à recueillir le consentement des fonctionnaires et sans que les personnes visées par ces demandes ne puissent valablement leur opposer le secret médical auquel elles sont pourtant normalement tenues (paragr. 7).

\* Le Conseil a ensuite concentré son analyse, d'une part, sur le champ des agents habilités à recevoir la communication de ces données médicales et, d'autre part, sur celui des personnes susceptibles d'être visées par les demandes de communication.

Sur le premier aspect de la question, s'agissant des agents pouvant être destinataires des informations, le Conseil a relevé que la notion de « *services administratifs* » retenue par législateur permettait « *en fonction de l'organisation propre aux administrations, [...] ces renseignements médicaux [soient] susceptibles d'être communiqués à un très grand nombre d'agents* » (paragr. 8). En effet, cette notion pouvait paraître particulièrement contingente en ce qu'elle dépendait finalement des choix organisationnels concrets de chaque autorité compétente pour instruire les demandes de congé.

Le Conseil constitutionnel a considéré en outre que cet accès potentiellement large aux informations médicales était accentué par le fait qu'aucune disposition ne prévoyait de restreindre le nombre de personnes autorisées à accéder directement à ces données médicales, notamment en subordonnant à une habilitation spécifique la désignation des agents pouvant formuler des demandes de communication au sein de ces services administratifs. De plus, même si ces demandes de communication ne pouvaient concerner que les seules données médicales indispensables pour l'examen des droits à congé, elles n'étaient soumises à aucun contrôle spécifique (paragr. 8).

Sur le second aspect de la question, s'agissant des personnes susceptibles d'être visées par des demandes de communication, le Conseil constitutionnel a constaté que « *les dispositions contestées permettent que ces renseignements soient obtenus auprès de toute personne ou organisme* » (paragr. 9). En effet, le législateur avait fait le choix d'une formulation ambiguë qui ne déterminait clairement ni la nature ni la qualité des personnes détentrices de ces informations et soumises à l'obligation de communication.

Compte tenu de ces lacunes et du caractère particulièrement sensible des données en cause, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées portaient une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée (paragr. 10), et sans se prononcer sur l'autre grief invoqué en l'espèce, il les a déclarées contraires à la Constitution (paragr. 11).

S'agissant des effets dans le temps de cette déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a jugé qu'aucun motif ne justifiait en l'espèce d'en reporter la prise d'effet. Dès lors, le paragraphe VIII de l'article 21 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 est abrogé avec effet immédiat. Cette inconstitutionnalité est applicable dans les affaires non jugées définitivement (paragr. 13).