

N° 383313
Conseil national de
l'ordre des médecins

10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies
Séance du 7 octobre 2015
Lecture du 9 novembre 2015

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Par une décision CE, 11 avril 2014, *Ligue des droits de l'homme et autres*, n° 352473-352527, vous avez notamment rejeté le recours formé par le Conseil national de l'Ordre des médecins (compris au nombre des « autres ») contre le fichier GIDE – pour « gestion informatisée des détenus en établissement » – destiné à favoriser le suivi par l'administration pénitentiaire de l'exécution des peines et de la situation des personnes détenues. Il était temps, car le décret de création du fichier, du 6 juillet 2011, précisait alors qu'il cesserait d'être applicable le 1^{er} juin 2014, assurant une durée de vie utile d'environ un mois et demi à votre décision.

Par chance pour votre réputation, ce rejet a donné des ailes à l'administration pénitentiaire : juste avant la date butoir, le 30 mai 2014, un nouveau décret en Conseil d'Etat¹ est venu prolonger la durée de vie du fichier GIDE de deux ans. Il a également autorisé la création d'un nouveau fichier ayant le même objet, et destiné à remplacer le précédent dans tous les centres pénitentiaires au plus tard le 31 décembre 2016², ce qui vous donne l'occasion d'en connaître à nouveau, à l'occasion d'un nouveau recours du Conseil national de l'Ordre des médecins. Dans l'intervalle, les références culturelles du chef du bureau des acronymes ont changé, puisqu'on est passé de GIDE à GENESIS. Ce dernier surnom doit probablement tout à une passion dévorante pour le rock britannique de son auteur, car nous avons beau chercher, nous ne comprenons pas comment « gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire » s'abrège en GENESIS.

D'autres différences plus substantielles distinguent le fichier GENESIS de son prédécesseur, au point que nous vous proposerons dans un instant d'annuler très partiellement le décret. Il nous faut avant cela dire un mot d'une part du fichier, d'autre part des moyens dirigés contre l'ensemble du décret, que nous recommandons d'écarter.

Le fichier a pour finalité l'exécution des sentences pénales et des décisions de justice s'y rattachant, la gestion de la détention des personnes placées sous main de justice et écrouées, la sécurité des personnes détenues et des personnels et la mise en œuvre du

¹ n° 2014-558.

² L'article 2 du décret n° 2014-558 prévoit d'insérer au sein du décret n° 2011-867 la mention selon laquelle « Le présent décret cesse d'être applicable au 31 décembre 2016 ».

« parcours pluridisciplinaire de la personne détenue ». Il doit à cette fin rassembler un nombre assez roboratif de données, classées en 12 catégories : en particulier, identité du détenu, situation pénale, éléments de la prise en charge pluridisciplinaire, risques suicidaires, dangerosité et vulnérabilité, décisions prises par le chef d'établissement au cours de la détention et identité de certains tiers, soit parce qu'ils interviennent dans la prise en charge, soit parce qu'ils disposent d'un permis de visiter la personne détenue.

Le premier moyen, tiré de l'irrégularité de la consultation de la CNIL, procède d'un malentendu. Dans sa délibération du 19 décembre 2013³, la CNIL, obligatoirement consultée en vertu de l'article 26 de la loi informatique et libertés⁴ s'agissant d'un fichier contenant des données sensibles, s'est émue de ce qu'un nombre important de personnes aurait accès aux « observations » consignées dans des zones de champ libre de l'application et félicitée de ce qu'à tout le moins, les membres de la commission d'application des peines et les magistrats n'y auraient pas accès. Le requérant, s'étonnant de voir les membres de la commission d'application des peines et les magistrats figurer, aux termes du décret, dans la liste des personnes ayant directement accès aux données du fichier, en déduit que le projet de texte soumis à la CNIL différait substantiellement de la version finalement adoptée.

Toutefois, ainsi que l'établit le ministre, qui produit le projet de texte soumis à la CNIL, l'impossibilité d'accès relevée par cette dernière n'était pas plus expressément formalisée par ce projet que par le décret : elle n'a toujours résulté que de la mention selon laquelle les personnes listées au nouvel article R. 57-9-22 du code de procédure pénale ont accès aux données seulement « à raison de leurs fonctions ou pour les besoins du service ». En vue de la mise en œuvre pratique de cette mention, l'administration a mis en place des profils d'utilisateurs permettant qu'une personne qui se connecte n'ait accès qu'aux catégories de données correspondant à sa mission. C'est sur cette précaution technique, expliquée à la CNIL et qui n'a pas disparu postérieurement à sa consultation, que se fonde la délibération. Le moyen d'irrégularité de la consultation manque donc en fait.

Sur le fond, le moyen central est tiré de la méconnaissance, par le décret attaqué, du secret médical. Le fichier est en effet voué à contenir des données touchant à la santé des détenus. Le c du 3° du nouvel article R. 57-9-20 du code de procédure pénale prévoit, au titre de la finalité « prise en charge pluridisciplinaire », la consignation de données issues de l'entretien avec les services médicaux, sous la forme d'indication oui/non/ne se prononce pas (antécédents de placements en unités spéciales, régime alimentaire particulier, grève de la faim ou de la soif, prescription d'une douche médicale, automutilations graves, fumeur, addictions, aptitude au sport, aptitude au travail). Les c du 4° et d du 5° prévoient, au titre de la finalité « prévention du suicide », le recueil des facteurs sanitaires pertinents. Le c du 6° prévoit le même type de recueil au titre de l'évaluation de la dangerosité et de la vulnérabilité du détenu (addictions, suivi psychiatrique, etc.). Et le d du 8° prévoit la possibilité pour le personnel, notamment médical, de consigner des observations relatives à la détention. Or si ce sont les médecins qui renseignent ces données, d'autres personnes, en revanche, sont susceptibles d'y accéder, soit directement (autorités judiciaires, certains personnels de l'administration pénitentiaire, membres de la commission pluridisciplinaire unique, certains

³ n° 2013-405.

⁴ Art. 26 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 : « (...) II. - Ceux de ces traitements qui portent sur des données mentionnées au I de l'article 8 sont autorisés par décret en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la commission ; cet avis est publié avec le décret autorisant le traitement. »

agents de la PJJ, de l'éducation nationale, certains personnels des entreprises et associations intervenant dans la prise en charge, magistrats), soit sur demande (autorités judiciaires, préfet, maires, avocats, autorités de police et de gendarmerie, consulats et ambassades, juridictions étrangères, services de sécurité sociale, etc.).

Le requérant soutient principalement que de telles atteintes au secret médical, possibles dans leur principe, sont disproportionnées.

Votre jurisprudence n'ignore pas l'éminence du secret médical qui, côté médecin, est une forme du secret professionnel dont la violation est sanctionnée par l'article 226-1 du code pénal et qui fait partie intégrante, côté malade, du secret de la vie privée. Vous déduisez des termes très généraux des articles l'article L. 1110-4 et R. 4127-4 du code de la santé publique que son champ matériel est extrêmement large, allant jusqu'à inclure les éléments relatifs à l'état de santé mais ne relevant pas du diagnostic médical (CE, 15 décembre 2010, *A...*, n° 330314, T. p.), tandis que le champ personnel de son partage est restreint puisque tant que le patient ne l'a pas levé (CE., Sect., 11 février 1972, *Sieur B...*, p. 138), il est opposable à toute autorité, même si cette autorité est elle-même astreinte au secret professionnel (CE., Ass., 12 mars 1982, *Conseil national de l'ordre des médecins*, Rec. p. 109 et CE., 14 novembre 1986, *C...*, Rec. T. p. 446).

Vous admettez toutefois que la loi puisse y déroger, soit expressément, soit parce que la communication d'informations couvertes par le secret médical est la conséquence nécessaire de dispositions législatives. En matière pénitentiaire, vous avez ainsi jugé que le secret médical devait être concilié avec les impératifs tirés de la sécurité des détenus et des tiers (CE, 30 mars 2005, *Observatoire international des prisons (section française)*, n° 276017, p.)⁵, mais aussi avec l'objectif de suivi personnalisé des parcours, ce qui justifie notamment la communication par les professionnels de santé à l'administration pénitentiaire et à l'ensemble des membres de la commission pluridisciplinaire unique, dans la stricte mesure de leurs besoins, de la fréquence des visites médicales, des handicaps et maladies contagieuses ou chroniques des malades, de ses besoins en médicaments ou de l'existence d'un projet de soin (CE, 22 octobre 2014, *Observatoire international des prisons (section française)*, n° 362681).

Et dans ce cadre jurisprudentiel, vous avez déjà connu de l'argumentation du Conseil national de l'Ordre des médecins à l'occasion du recours contre le fichier GIDE. Pour écarter le moyen, votre décision a relevé en premier lieu que la loi pénitentiaire renvoie, en son article 45, aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 6141-5 du code de la santé publique selon lesquels derniers les personnels soignants ayant connaissance d'un risque sérieux pour la sécurité des personnes, au sein des établissements publics de santé destinés à l'accueil des personnes incarcérées ou des établissements pénitentiaires, sont tenus de le signaler dans les plus brefs délais au directeur de l'établissement en lui transmettant, dans le respect du secret médical, les informations utiles à la mise en œuvre des mesures de protection. Vous avez également rappelé que l'article D. 382 du code de procédure pénale qui met en œuvre la loi pénitentiaire précise que « Les médecins (...) délivrent aux autorités

⁵ Dans ce cadre, il n'est sans doute par illégitime de prendre en compte les obligations positives que votre jurisprudence fait peser sur les surveillants en matière de protection de la vie des détenus, dont le respect passe notamment par la consignation d'informations de caractère médical (sur le risque suicidaire et les risques psychiatriques en particulier).

pénitentiaires des attestations écrites contenant les renseignements strictement nécessaires à l'orientation du détenu ainsi qu'aux modifications ou aux aménagements du régime pénitentiaire que pourrait justifier son état de santé ». Un peu plus loin, vous faites allusion aux obligations de protection effective de l'intégrité des personnes détenues et des personnels, et d'individualisation du régime de détention – notamment au regard de la condition médicale – également posées par la loi.

Vous en avez déduit que la collecte des informations médicales contenues dans le fichier GIDE n'était pas de nature à entacher d'illégalité le décret dès lors que les restrictions qu'elles apportent au secret médical, limitées par le fait qu'elles ne comportent aucune motivation médicale (informations factuelles sous forme oui/non/ne se prononce pas), sont nécessaires et proportionnées au respect des obligations posées par la loi pénitentiaire.

Vous avez également relevé, toujours sous l'angle du secret médical, que « le moyen tiré de ce qu'un nombre excessif de personnes pourrait avoir accès aux informations devait être écarté, dès lors que l'accès était limité au besoin d'en connaître par les différents professionnels dans l'accomplissement de leurs missions ».

Nous voyons mal comment apporter une réponse différente au même moyen s'agissant d'un nouveau fichier comportant des données identiques.

Le requérant s'en doute et tente de faire valoir quatre éléments nouveaux.

Il se place, d'abord, sur le terrain de l'article 8 de la CEDH, qui protège en effet le droit au secret des informations médicales, en espérant vous forcer à un contrôle plus poussé que celui trop restreint à son goût que vous avez exercé en 2014. Mais d'une part, vous avez également, dans ce précédent, jugé proportionnée l'atteinte portée à la vie privée par le traitement sur le terrain de l'article 8. D'autre part, il nous semble que le raisonnement tenu sous l'angle de la seule protection interne du secret professionnel vaudrait dans les mêmes termes sur le terrain de l'article 8, qui ne fait pas de la protection qu'il instaure un droit indérogeable absolu.

Il relève, ensuite, que le champ des personnes susceptibles d'accéder aux données est plus vaste pour le traitement GENESIS qu'il ne l'était pour le traitement GIDE. L'élargissement concerne essentiellement les membres d'entreprises ou d'associations intervenant dans le parcours pluridisciplinaire du détenu. Mais le terrain de rejet retenu dans votre précédente décision rend pratiquement inopérante cette argumentation : dès lors que les destinataires ne le sont que dans la stricte limite où les données sont nécessaires à leurs missions, alors peu importe leur nombre, surtout si, comme en l'espèce, les derniers venus n'ont aucune mission les amenant à consulter les données médicales – le ministre assure d'ailleurs en défense que leur profil de connexion ne le permet pas.

Il relève symétriquement que les personnes chargées de renseigner le traitement seraient insuffisamment définies. Mais contrairement à ce qui est soutenu, on comprend très bien que les personnels pénitentiaires visés sont ceux qui sont au contact quotidien des détenus, et ne décelons donc pas d'imprécision qui rendrait le fichage illicite.

Il affirme enfin, et c'est le point le plus délicat, que le champ des données médicales recueillies s'est élargi, avec la possibilité désormais que le personnel médical, à l'instar des

autres intervenants, consigne des « observations » relatives au détenu. C'est faux – ces données figuraient déjà dans le traitement GIDE et votre décision les a déjà prises en compte dans la pesée globale faite au titre de l'article 8, - même s'il est vrai qu'elle ne s'est pas, dans sa motivation, spécifiquement attardée dessus.

Si nous nous y essayons, nous surmontons la petite gêne que peut de prime abord susciter ce moyen. D'abord parce que l'économie du décret ne laisse aucun doute sur le fait que la consignation d'observations est facultative et entièrement laissée à l'appréciation de l'intervenant, puisque ni leur contenu ni leur fréquence ne sont prédéterminés. Or le décret n'a par lui-même pas pour effet de délier le personnel médical du secret médical qui s'impose à lui du fait de la loi, du moins pas au-delà des levées du secret strictement nécessaires à l'exécution des obligations posées par la loi pénitentiaire. Il serait donc tendancieux de lire le décret comme conduisant ces personnels à consigner dans le traitement des informations portant démesurément atteinte au secret médical. Ensuite, parce qu'aux termes du décret, les observations en cause doivent être strictement utiles à la gestion de la détention de l'intéressé : on voit mal comment y lire une invitation à formaliser des atteintes massives au secret sous couvert d'observations. Ajoutons, sous l'angle de la proportionnalité, que ces observations, en raison de la limitation de l'accès à ce qui est strictement nécessaire, ne seront accessibles qu'à un très faible nombre de personnes (les personnels gérant la détention et, éventuellement, les membres de la commission pluridisciplinaire unique, d'ailleurs tenues par le secret professionnel). Le ministre explique même, mais il s'agit d'une modalité d'application qui ne figure pas dans le décret, qu'il est possible à quiconque consigne une observation de cocher une case « confidentiel » permettant de restreindre l'accès à ses seuls supérieurs hiérarchiques.

Au bénéfice de ces observations, nous pensons qu'il n'y a pas là d'atteinte excessive au secret médical induite par le décret.

Vous écarterez donc, selon nous, l'argumentation de portée générale sur le thème de l'atteinte illégale portée à ce secret.

Il vous restera à examiner des branches plus spécifiques de l'argumentation relative aux informations médicales.

En premier lieu, la collecte, prévue par le nouvel article R. 57-9-20, d'informations relatives aux antécédents psychiatriques des personnes détenues méconnaît l'article L. 3211-5 du code de la santé publique. Celui-ci prévoit qu'« une personne faisant, en raison de troubles mentaux, l'objet de soins psychiatriques (...) complète conserve, à l'issue de ces soins, la totalité de ses droits et devoirs de citoyen (...), sans que ses antécédents psychiatriques puissent lui être opposés. » Mais l'interdiction faite d'opposer à une personne ses antécédents psychiatriques n'interdit pas de collecter des données et surtout, les finalités du fichier correspondant à cette collecte, à savoir protéger les détenus, les encadrer et organiser leur prise en charge, ne reviennent pas à « opposer » à ces derniers leurs antécédents. Même l'édiction de mesures telles que le placement à l'isolement, dont l'article R. 57-7-62 du code de procédure pénale n'est pas une sanction disciplinaire mais une mesure de protection ou de sécurité, et qui est susceptible d'être prise au vu d'informations relatives au passé psychiatrique, ne nous paraît pas correspondre à une « opposition » au sens de l'article L. 3211-5.

En deuxième lieu, la possibilité, prévue au titre de l'évaluation de la dangerosité ou de la vulnérabilité des détenus, de conserver la trace d'un éventuel placement en UMD (unités pour malades difficiles) serait illégale en raison de la disparition, depuis la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013⁶, de ces unités. La ligne de défense principale du ministre est que les moyens manquent en fait, car les UMD continueraient d'exister sur la base de l'article R. 3221-6 du code de la santé publique, mais elle est difficile à suivre : cet article, toujours en vigueur, entend régir les UMD « prévues à l'article L. 3222-3 », et la thèse selon laquelle il serait devenu caduc du fait de l'abrogation de cette base légale est du coup tout sauf farfelue. En revanche, nous ne voyons pas en quoi cette caducité priverait la collecte de nécessité – et donc de proportionnalité. Il s'agit en effet de consigner d'éventuels placements antérieurs en UMD. Il est évident qu'en 2014, date à laquelle s'apprécie la légalité du décret, se trouvaient en détention des personnes ayant été placées en UMD avant leur disparition en 2013.

En troisième lieu, le requérant s'en prend spécifiquement aux données visées au d du 4° et e du 5° de l'article 57-9-20, à savoir la grille de comportement destinée à la prévention des risques suicidaires, impliquant de renseigner les items suivants : « semble manifestement délirant, en état de choc, dépressif, anxieux, triste, agressif ; se déclare spontanément suicidaire ». Il est d'une part soutenu qu'elles méconnaîtraient l'article 2 de la loi informatique et libertés, qui n'autoriserait que la collecte de données objectives, à l'exclusion de toute appréciation : mais vous n'avez jamais retenu une telle lecture de la loi, et même admis à de multiples reprises la légalité de la collecte de données « subjectives ». Est d'autre part pointé le risque que cette rubrique soit le prétexte à enregistrement par les intervenants non médecins de commentaires à l'emporte pièce ou maladroitement formulés, ce qui aboutirait, *in fine*, à l'enregistrement de données non adéquates aux finalités poursuivies. Mais partir du principe que l'administration se servira mal de l'outil créé par le pouvoir réglementaire jusqu'à en dévoyer le contenu ne nous semble pas une méthode habituelle d'appréciation de la légalité d'un décret.

Nous en avons fini avec les moyens relatifs aux données médicales. Reste à traiter ce qui nous semble être la principale difficulté de l'affaire, à savoir la durée de conservation des données, dont il est soutenu qu'elle serait disproportionnée.

Aux termes de l'article R. 57-9-21 du code de procédure pénale issu du décret litigieux, les données sont conservées deux ans à compter de la levée d'écrou, et sont dans ces deux années additionnelles consultables par un nombre restreint d'intervenants – c'était déjà le cas pour le fichier GIDE. Toutefois, à l'issue de ce délai, les données sont encore conservées pour une durée supplémentaire de huit ans, n'étant plus accessibles alors qu'aux personnels habilités de la direction de l'administration pénitentiaire et des directions interrégionales des services pénitentiaires. C'est cette durée supplémentaire que cible le requérant.

Comme elle l'a fait devant la CNIL, l'administration soutient que cette durée de conservation aurait pour objectif d'une part de permettre à l'administration pénitentiaire de réagir efficacement aux contentieux, notamment indemnitaires, susceptibles d'être engagés à son encontre, ou de se poursuivre, plusieurs années après la levée d'écrou. Elle ajoute timidement que les services de renseignement pénitentiaire peuvent avoir besoin d'accéder à des données concernant d'anciens détenus.

⁶ modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

L'argumentation sur les contentieux ne convainc qu'à moitié. D'abord, il faut consentir un effort pour admettre que la gestion des contentieux se rattache à la gestion de la détention, ce que vous avez certes déjà fait dans le précédent GIDE, où la gestion des contentieux servait à justifier la durée de deux ans. Ensuite, parce que le dernier alinéa de l'article prévoit déjà que « Tous dossiers contentieux mettant en cause la responsabilité de l'administration pénitentiaire ou engagés à l'encontre de ses agents ont pour effet la suspension des délais de conservation des informations et données à caractère personnel relatives au détenu concerné ainsi qu'aux codétenus ayant partagé sa cellule dans le mois du fait à l'origine du contentieux, jusqu'à l'extinction des voies de recours. ». Supprimer la durée de conservation additionnelle de huit ans laisserait donc intacte la possibilité de suivre jusqu'à leur issue les contentieux enregistrés moins de deux ans après la levée d'écrou, ce qui est de loin le cas le plus fréquent.

Surtout, ni cette finalité ni celle liée au renseignement pénitentiaire ne sont inscrites dans le texte du décret. De sorte que sans les explications de l'administration, la seule compréhension possible du texte est que l'administration pénitentiaire continue d'avoir accès aux données autant que nécessaire à l'exercice de ses missions, sans restriction du champ – potentiellement très large – de ces dernières.

Cette difficulté est encore aggravée par le fait que le champ des personnes conservant l'accès est bien trop largement défini. Si le ministre de la justice n'entendait permettre la consultation à long terme que par les services chargés du contentieux et du renseignement, c'est à ces seuls services qu'il fallait limiter l'accès. En visant sans autre précision les « personnels habilités de la direction de l'administration pénitentiaire et des directions interrégionales des services pénitentiaires », le pouvoir réglementaire n'a pas permis de s'assurer avec certitude que les habilitations seront délivrées avec la parcimonie requise, et concentrées dans les services susceptible de mettre en œuvre la finalité – implicite – poursuivie.

L'économie du texte n'offrant aucune accroche à une interprétation neutralisante dans le sens des explications rassurantes que donne le ministre, nous nous voyons contraintes de vous proposer d'annuler le deuxième alinéa de l'article R. 57-9-21 issu du décret attaqué.

Si vous suivez cette préconisation, vous n'aurez pas à statuer sur le moyen tiré de ce que l'absence de mode d'emploi pour l'application dans le temps de la durée de conservation de huit ans, combinée au basculement des données de GIDE à GENESIS, méconnaîtrait le principe de sécurité juridique. Nous ne le croyons au demeurant pas fondé : le basculement dans GENESIS n'a évidemment pas pour effet de faire revivre des données qui auraient été effacées dans le cadre de GIDE, ni de prolonger la durée de conservation de données exclusivement collectées dans le cadre de ce premier traitement. Pour le dire plus clairement, nous pensons donc, contrairement au ministre, que les personnes qui n'étaient plus écrouées à la date d'entrée en vigueur du fichier GENESIS ne peuvent pas voir leurs données enregistrées dans ce fichier. Il n'y a en tout état de cause pas d'atteinte aux situations juridiquement acquises qui justifierait, sur le terrain du principe de sécurité juridique, l'édiction à peine d'illégalité d'un dispositif transitoire.

PCMNC – Annulation du décret en tant qu'il crée le deuxième alinéa de l'article R. 57-9-21 du code de procédure pénale, mise à la charge de l'Etat d'une somme de 1 500 euros au titre des frais irrépétibles, rejet du surplus.