

Cour de cassation

Chambre criminelle

Audience publique du 8 juillet 2015

N° de pourvoi: 13-86.267

ECLI:FR:CCASS:2015:CR03010

Publié au bulletin

Rejet

M. Guérin (président), président

SCP Spinosi et Sureau, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Laurent X..., partie civile,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 6e section, en date du 18 avril 2013, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre personne non dénommée, du chef de recueil illicite de données à caractère personnel, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 27 mai 2015 où étaient présents : M. Guérin, président, M. Monfort, conseiller rapporteur, MM. Straehli, Finidori, Buisson, Mme Durin-Karsenty, conseillers de la chambre, MM. Barbier, Talabardon, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Liberge ;

Greffier de chambre : Mme Guichard ;

Sur le rapport de M. le conseiller MONFORT, les observations de la société civile professionnelle SPINOSI et SUREAU, de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LIBERGE, les avocats des parties ayant eu la parole en dernier ;

Vu les mémoires ampliatif, additionnel, en défense et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que M. X... a porté plainte et s'est constitué partie civile, du chef de discrimination, en exposant qu'en 2004, il avait souhaité faire un don de sang à l'hôpital Saint-Louis, à Paris, et que ce don avait été refusé du fait de son homosexualité supposée ; qu'en 2006, alors qu'il renouvelait la même démarche auprès d'un autre établissement parisien, il s'était heurté une nouvelle fois à un refus, et qu'on lui avait expliqué qu'il était référencé sous un code " FR 08 ", correspondant à une catégorie " homosexuel " ; que le plaignant considérait qu'il s'agissait là d'une discrimination à raison de l'orientation sexuelle ;

Attendu que le juge d'instruction ayant rendu une ordonnance de refus d'informer, en retenant que le recueil d'un don de sang ne pouvait s'analyser en une fourniture d'un bien ou d'un service, au sens des articles 225-1 à 225-3 du code pénal, visés par la plainte, la chambre de l'instruction, saisie par l'appel de la partie civile, a infirmé ladite ordonnance, au motif que le juge d'instruction devait vérifier si la mise et la conservation en mémoire de données à caractère personnel touchant à l'orientation sexuelle, sans le consentement de l'intéressé, étaient autorisés par la loi ; qu'au terme de l'information, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu, dont la partie civile a relevé appel ;

En cet état ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 2 de la Déclaration des droits de l'homme, 226-19 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale ;
" en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de non-lieu en écartant les dispositions de l'article 226-19 du code pénal ;

" alors que les dispositions de l'article 226-19 du code pénal, en ce qu'elles prévoient une exception, dans les cas prévus par la loi, à l'obligation de recueillir le consentement exprès de la personne concernée pour mettre ou conserver en mémoire informatisée des données à caractère personnel relatives à la santé, portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et, plus exactement, au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, la décision rendue par la chambre de l'instruction perdra toute base légale " ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 2 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme, 226-19 du code pénal, L. 1223-3 du code de la santé publique, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de non-lieu ;

" alors que les dispositions de l'article 226-19 du code pénal combinées aux dispositions de l'article L. 1223-3 du code de la santé publique, en ce qu'elles feraient exception à l'obligation de recueillir le consentement exprès d'une personne désireuse de donner son sang pour mettre ou conserver en mémoire informatisée des données à caractère personnel relatives à la santé, portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement, au principe de légalité des délits et des peines, de la nécessité de peines et à l'exigence de prévisibilité de la loi, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi qu'à l'exigence constitutionnelle de consentement à la captation et à la conservation de données personnelles, garantie par l'article 2 de la Déclaration de 1789 ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, la décision rendue par la chambre de l'instruction perdra toute base légale " ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité posée par le demandeur, qui lui a été renvoyée par la Cour de cassation par arrêt du 17 juin 2014, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le premier alinéa de l'article 226-19 du code pénal, et l'article L. 1223-3 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 ;

Que les moyens sont donc devenus sans objet ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-4, 122-4, alinéa 1er, 226-19, 226-18-1 du code pénal, préliminaire, 2, 3, 85, 186, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de non-lieu entreprise ;

" aux motifs qu'en droit, aux termes de l'article 226-19 du code de pénal, " le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques,

philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à l'orientation sexuelle de celles-ci, est puni..... ", aux termes de l'article 226-18-1 du même code, le fait de procéder à un traitement de données à caractère personnel concernant une personne physique malgré l'opposition de cette personne, lorsque ce traitement répond à des fins de prospection, notamment commerciale, ou lorsque cette opposition est fondée sur des motifs légitimes, est puni.... " ; qu'en fait, sur l'information donnée à la partie civile, il résulte du document appelé dans la procédure " questionnaire pré-don ", remis au donneur potentiel, avant l'entretien médical préalable au don de sang, que " la sécurité des malades dépend de l'exactitude de vos réponses ", " les informations recueillies sont confidentielles et soumises au secret médical. ", " le questionnaire sera détruit après votre donateur potentiel, une série de questions liées aux problèmes éventuels de santé du donneur et des risques auxquels il a pu être exposé ; qu'il y est également rappelé que l'entretien préalable doit apprécier le risque lié à une maladie transmissible et qu'à cette fin, le médecin explorera avec lui divers points dont celui de savoir ¿ " si vous avez eu des relations sexuelles entre hommes.. " ; qu'en dernière page de ce document figure le rappel de la législation applicable en matière d'enregistrement des données résultant des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 ; qu'est ainsi expressément libellé que... nous vous informons que certaines des informations qui vous sont demandées, notamment à l'occasion du questionnaire pré-don et de l'entretien préalable au don, feront l'objet d'un enregistrement informatique par l'Établissement français du sang ainsi que certaines informations vous concernant collectées à l'occasion du don de sang lui-même. Les résultats de qualification biologique du don feront l'objet d'un traitement informatique par l'Établissement français du sang ce traitement est destiné à permettre la gestion des donneurs et des receveurs de sang. Vous disposez d'un droit d'accès, et, en cas d'inexactitude, de rectification et de suppression, toutes les mesures nécessaires sont prises pour assurer la protection, la sécurité et la confidentialité des données personnelles concernant le donneur, fournies et collectées par nos services lors de l'entretien pré-don, et du don, en ce compris des résultats de qualification biologique du don, afin d'empêcher la divulgation non autorisée des données traitées et notamment l'identité du donneur, des informations relatives à sa santé et des résultats des examens pratiqués... ; que c'est ce document qu'a eu en main M. X... à l'occasion de sa 1^{re} démarche auprès de l'hôpital Saint-Louis, ce qu'il ne conteste pas, et c'est celui qui a été déchiré par le médecin, après le refus de ce dernier de voir renseigné le document complet exigé afin que soit définie son aptitude au don ; que force est donc de constater que contrairement à ce qu'il soutient, son information a été satisfaite au regard des dispositions organisant l'enregistrement informatique des données personnelles le concernant, alors qu'il résulte des déclarations des responsables entendus que sans qu'il n'accepte que l'information ne soit écrite sur le questionnaire, M. X... avait mis le médecin en mesure de comprendre et/ ou de savoir qu'il avait eu " des relations sexuelles entre hommes " ; qu'il faut également relever qu'outre la mention d'information relative à l'enregistrement informatique figurant sur le questionnaire, des affichettes reprenant cette information étaient répandues dans les sites de collecte pour une diffusion maximale des règles applicables à l'enregistrement des données personnelles des donneurs potentiels ; que sur la nécessité du consentement exprès de M. X... ; que le consentement de l'intéressé n'est nécessaire, pour la mise et la conservation en mémoire informatisée des données à caractère personnel, que dans les cas non prévus par la loi, de sorte que l'information préalable ayant été donnée, le consentement exprès de celui-ci n'est pas requis à peine d'irrégularité de l'enregistrement et de mise en oeuvre des sanctions prévues par l'article 226-19 du code pénal ; dans le cas d'espèce soumis à la cour, il est constant que la notion de clandestinité inhérente au délit de l'article 226-19 fait défaut dans la mesure où les modalités de classification des contre-indications en matière

de transfusion sanguine sont fixées par l'arrêté du 10 septembre 2003 relatif aux bonnes pratiques transfusionnelles, cet arrêté portant homologation du règlement de l'Agence française sanitaire des produits de santé définissant les principes des bonnes pratiques dont doivent se doter les établissements de transfusion sanguine, en application de l'article L. 1223-3 du code de la santé publique ; que par ailleurs, il est également constant que l'Établissement français du sang utilisait en 2004 un logiciel déclaré auprès de la Commission Informatique et Liberté le 31 Juillet 2000 sous le numéro 714939, qui intégrait un code FR08 correspondant à la contre-indication au don du sang des hommes ayant eu des rapports sexuels avec d'autres hommes ; que ce code sous lequel l'identité de la partie civile a été rentrée en 2004, a ensuite été remplacé au gré des modifications apportées en terme de logiciel ou de réglementation, mais toujours sous le contrôle de la CNIL ; qu'en conséquence, les dispositions de l'article 226-19 du code pénal ne peuvent trouver à s'appliquer à l'égard des personnes qui ont reçu M. X... et ont rentré son identité sous le code FR08 dans le logiciel prévu à cet effet dans le but de répertorier les contre-indications aux dons du sang, dès lors que cet enregistrement strictement encadré par la loi dans un souci de santé publique évident, est mis en place sous couvert du secret médical et du respect des dispositions relatives à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et ne porte que sur des données " adéquates, pertinentes et non excessives " au regard de la finalité pour laquelle elle est collectée ; qu'enfin, M. X... ne saurait davantage revendiquer l'application des dispositions de l'article 226-1 8-1 du code pénal ci-dessus rappelées alors qu'à aucun moment il n'a été allégué que, bien qu'avisé tant par l'affichage que par le libellé du questionnaire pré don, de l'enregistrement informatique des données, il y ait fait opposition pour des motifs légitimes au sens de ce texte ; que le fait pour celui-ci d'avoir, en 2006 lors de sa 2e démarche pour donner son sang, volontairement falsifié la vérité au regard de ses pratiques sexuelles, afin de passer outre le filtre nécessaire à la sécurisation des pratiques transfusionnelles démontre que M. X... n'a pas compris en dépit des explications qui lui ont été données, que le devoir d'assistance impliquait nécessairement le respect des impératifs de sécurité au profit des transfusés ;

" alors que la seule recommandation à l'adoption de bonnes pratiques destinée notamment aux établissements de santé ne saurait suffire à justifier une mise en mémoire de données intéressant l'homosexualité d'une personne et faire échec à l'infraction prévue à l'article 226-19 du code pénal " ;

Attendu que, pour dire non applicable en l'espèce l'incrimination d'enregistrement et de conservation en mémoire informatisée de données à caractère personnel, prévue par l'article 226-19, alinéa 1, du code pénal, et confirmer l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu que, si c'est à tort que la chambre de l'instruction s'est fondée sur l'article L. 1223-3 du code de la santé publique et l'arrêté du 10 septembre 2003 du ministre de la santé publique, relatif aux bonnes pratiques en matière de transfusion sanguine, pour dire l'incrimination prévue par l'article 226-19 du code pénal non applicable à l'espèce, sa décision n'encourt pas pour autant la censure dès lors que les faits visés par la poursuite, tels que souverainement appréciés par les juges, entrent dans les prévisions du paragraphe II-6° de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978, selon lesquelles l'interdiction, posée au paragraphe I du même article, de collecter ou de traiter des données à caractère personnel relatives, notamment, à la santé ou à la vie sexuelle des personnes, ne s'applique pas aux traitements nécessaires aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou de la gestion de services de santé, et mis en oeuvre par un membre d'une profession de santé, ou par une autre personne soumise au secret professionnel ; qu'il s'en déduit qu'à défaut même de consentement exprès de M. X... à la mise en mémoire ou à la conservation des données le concernant, le comportement des personnels et établissements de santé qu'il a entendu

dénoncer ne saurait tomber sous le coup de l'incrimination prévue par l'article 226-19 du code pénal, qui renvoie lui-même à des exceptions, prévues par la loi, à l'interdiction d'enregistrement informatique des données personnelles sensibles ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 8 et 3. 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des articles 6, 7, 10, 14 et 24 de la directive 95/ 46/ CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et des articles 6, 8 et 10 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ;

" en ce que la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance de non-lieu entreprise ;

" 1°) alors que toute atteinte au droit à la protection des données à caractère personnel, résultant notamment de la captation ou de la conservation de ces données sans le consentement de la personne concernée, doit reposer sur une base légale suffisamment accessible et prévisible, ainsi qu'être proportionnée au but légitime poursuivi par cette atteinte ; qu'en admettant qu'une simple recommandation à l'adoption de bonnes pratiques destinée notamment aux établissements de santé prévue à l'article L. 1223-3 du code de la santé publique pourrait justifier la mise en mémoire de données intéressant l'orientation sexuelle d'une personne et faire échec à l'infraction prévue à l'article 226-19 du code pénal, la chambre de l'instruction a méconnu les dispositifs européens de protection des données personnelles dont en particulier l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

" 2°) alors que les autorités ont l'obligation de sanctionner effectivement, notamment par la voie pénale, toute atteinte portée au droit à la protection des données à caractère personnel ; qu'en jugeant que les faits de captation et de conservation de données personnelles sensibles, puisque touchant à l'orientation sexuelle du demandeur, ne sauraient être poursuivis pénalement en dépit de l'existence d'une incrimination en ce sens et de l'absence en l'espèce de toute exception légale claire et univoque, la chambre de l'instruction a violé les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 24 de la directive 95/ 46/ CE du 24 octobre 1995, et 10 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1981 " ;

Attendu que, pour dire non applicable en l'espèce l'incrimination prévue par l'article 226-19, alinéa 1, du code pénal, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction n'a méconnu aucun des textes européens visés au moyen, dès lors que l'exception à l'exigence d'un consentement de la personne à l'enregistrement et à la conservation de données personnelles relatives à la santé ou à l'orientation sexuelle, qui découle des dispositions combinées des articles 226-19 du code pénal et 8 de la loi du 6 janvier 1978, constitue une mesure légitime, nécessaire à la protection de la santé, définie par la loi avec suffisamment de précision pour éviter l'arbitraire, et de nature à assurer, en l'état, entre le respect de la vie privée et la sauvegarde de la santé publique, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

DIT n'y a avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le huit juillet deux mille quinze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.

Publication :

Décision attaquée : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris , du 18 avril 2013