

N° 469964
SEBDO

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 19 juin 2023
Décision du 30 juin 2023

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

Les palmarès, baromètres et autres classements, que ce soit des Universités, des villes où il fait bon vivre ou encore des cabinets d'avocats, sont des publications dont la popularité est rarement démentie. C'est particulièrement vrai du palmarès annuel des hôpitaux, que l'hebdomadaire Le Point publie depuis 2001, et dont le tirage double à cette occasion¹.

La renommée de ce palmarès n'est pas à démontrer : il est même cité dans l'étude adoptée le 3 mai 2018 par l'Assemblée générale du Conseil d'État sur « Les règles applicables aux professionnels de santé en matière d'information et de publicité » (note 222), dans la partie où il est question d'une demande croissante d'informations générales sur la santé, à laquelle il est nécessaire de mieux répondre par une offre d'informations fiables et objectives de nature à répondre aux préoccupations légitimes du public (p. 64).

Pour établir son palmarès, Le Point se fonde sur des questionnaires adressés aux établissements de santé, sur des échanges avec les acteurs du système de soins, mais aussi et surtout sur des données de santé, aujourd'hui celles regroupées dans le « Système national des données de santé » (SNDS), créé par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, et plus particulièrement celles du « Programme de médicalisation des systèmes d'information », le PMSI, créé dans les années 1990 et qui comprend plus 25 millions de dossiers médicaux.

En résumé, le PMSI, qui est notamment utilisé pour la tarification à l'activité, centralise les informations transmises par les établissements de santé selon des modalités propres à chaque secteur d'activités (MCO, pour médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie ; SSR, pour soins de suite et de réadaptation ; HAD pour hospitalisation à domicile ; RIM-P pour psychiatrie). Pour la MCO, qui constitue la source de renseignements la plus intéressante pour

¹ Sur ce Palmarès, v. François Malye et Jérôme Vincent, « Le palmarès des hôpitaux », in Les Tribunes de la santé, dossier « Santé à la Une », 2015-2, p. 65. Pour le Palmarès « mondial », v. le magazine Newsweek.

Le Point, le PMSI regroupe notamment les résumés de sortie standardisés (RSS) qui comportent les données administratives relatives aux patients et à leur séjour et des données médicales sur ces patients, en particulier les actes pratiqués.

L'accès à ces données est réglementé. Aujourd'hui, le code de la santé publique (article L. 1460-1 et articles L. 1461-1 et s.) prévoit, d'une part, que les données de santé sous forme de statistiques agrégées ou de données individuelles constituées de telle sorte que l'identification, directe ou indirecte, des personnes concernées y est impossible sont mis à la disposition du public gratuitement (article L. 1461-2), mais, d'autre part, que l'accès aux données à caractère personnel (mais pseudonymisées²) du système national des données de santé n'est possible que sur autorisation, en vue d'un traitement contribuant à des finalités limitativement énumérées, dont, pour ce qui intéresse le présent litige, la recherche, les études, l'évaluation et l'innovation dans les domaines de la santé³, et répondant à un motif d'intérêt public (article L. 1461-3)⁴.

Le code de la santé publique (article L. 1460-1) prévoit expressément que, parmi d'autres personnes et institutions, les organismes de presse sont au nombre de ceux qui peuvent, sous ces conditions, accéder aux données du SNDS. Ils ont été ajoutés par voie d'amendement de séance au projet de loi de modernisation de notre système de santé, car, à la lecture du projet, « certaines inquiétudes ont en effet pu naître chez les journalistes, craignant de ne pouvoir faire leur travail d'investigation et d'information des citoyens (...) » mais « à aucun moment il n'a été envisagé ni souhaité d'exclure les organismes de presse. Aujourd'hui, du reste, ceux-ci utilisent déjà ces données, par exemple lorsqu'ils réalisent des « palmarès » de santé sur les hôpitaux ou les cliniques dans les hebdomadaires ou dans la presse quotidienne, et ils continueront évidemment à le faire » (Assemblée nationale, Troisième séance du vendredi 10 avril 2015, interventions de Mme Hélène Geoffroy, rapporteure et Mme Marisol Touraine, ministre).

La procédure d'autorisation est actuellement la suivante⁵ : en dehors des organismes disposant d'une habilitation permanente et en dehors des traitements conformes aux référentiels établis

² En vertu de l'article L. 1461-4 du code de la santé publique : « Le système national des données de santé ne contient ni les noms et prénoms des personnes, ni leur numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques, ni leur adresse. Les numéros d'identification des professionnels de santé sont conservés et gérés séparément des autres données ».

³ et de la prise en charge médico-sociale.

⁴ L'intérêt public étant un motif de dérogation à l'interdiction de principe de traiter des données de santé (art. 44 3° et 66 de la loi du 6 janvier 1978).

⁵ Avant la loi du 6 janvier 1978, la CNIL accordait une autorisation sur le fondement de l'ancien article 64 de la loi du 6 janvier 1978, selon lequel : « Pour chaque demande, la commission vérifie les garanties présentées par le demandeur pour l'application des présentes dispositions et, le cas échéant, la conformité de sa demande à ses missions ou à son objet social. Elle s'assure de la nécessité de recourir à des données à caractère personnel et de la pertinence du traitement au regard de sa finalité déclarée d'évaluation ou d'analyse des pratiques ou des activités de soins et de prévention. Elle vérifie que les données à caractère personnel dont le traitement est envisagé ne comportent ni le nom, ni le prénom des personnes concernées, ni leur numéro d'inscription au Répertoire national d'identification des personnes physiques. En outre, si le demandeur n'apporte pas d'éléments

par la CNIL⁶, l'accès aux données du PMSI en vue de l'évaluation ou de l'analyse des pratiques ou des activités de soins ou de prévention est autorisé par la CNIL (article 72 de la loi du 6 janvier 1978). La CNIL se prononce après avis, lorsque l'étude n'implique pas la personne humaine⁷, du comité éthique et scientifique pour les recherches, les études et les évaluations dans le domaine de la santé (le CESREES), qui a succédé à la fois au comité d'expertise pour les recherches, les études et les évaluations dans le domaine de la santé (CEREES) et l'Institut national des données de santé (INDS). Le premier se prononçait sur la méthodologie de l'étude et le second éclairait la CNIL sur l'intérêt public du traitement. Aujourd'hui, le CESREES se prononce sur la méthodologie et, à la demande de la CNIL ou de sa propre initiative, sur l'intérêt public du traitement des données de santé qui est envisagé⁸.

La Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point (SEBDO) a pu, à chaque fois qu'elle en faisait la demande, accéder aux données de la base PMSI⁹. C'est ainsi que, en 2021 dernièrement, les lecteurs du Point ont pu consulter, sur une centaine de pages, le dossier de l'année consacré à quelques 1 400 établissements et 84 spécialités.

La demande d'autorisation présentée par Le Point en avril 2022 a cependant été rejetée, par une délibération n° 2022-103 du 20 octobre 2022 de la CNIL, prise après deux avis défavorables du CESREES.

En réalité, depuis quelques années, les comités consultés par la CNIL avaient fait valoir leurs réserves sur la manière dont Le Point exploite les données du PMSI et ils avaient rendu, entre 2018 et 2020, deux avis réservés et déjà un avis défavorable. La décision de refus prise par la CNIL en 2022, après de nombreux échanges avec la SEDBO, n'est ainsi pas un revirement brutal d'appréciation mais le résultat d'un dialogue qui n'a pu aboutir favorablement. La Société d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point vous demande de trancher ce différent en annulant la délibération de la CNIL¹⁰.

Commençons par relever que, contrairement à ce qui est soutenu, le Palmarès des hôpitaux du Point, parce qu'il note et classe, procède d'une évaluation dans le domaine de la santé, et c'est ainsi d'ailleurs que Le Point a présenté sa demande d'autorisation. Il ne s'agit pas seulement d'une information sur la santé et sur l'offre de soins, la prise en charge médico-sociale et leur qualité, qui est un des autres motifs de la mise à disposition des données du SNDS (1° du III de l'article L. 1461-1 du CSP), et qui consiste, à la différence d'un Palmarès, à reproduire des

suffisants pour attester la nécessité de disposer de certaines informations parmi l'ensemble des données à caractère personnel dont le traitement est envisagé, la commission peut interdire la communication de ces informations par l'organisme qui les détient et n'autoriser le traitement que des données ainsi réduites. / La commission détermine la durée de conservation des données nécessaires au traitement et apprécie les dispositions prises pour assurer leur sécurité et la garantie des secrets protégés par la loi ».

⁶ Article 66 de la loi du 6 janvier 1978.

⁷ Article 76 de la loi du 6 janvier 1978.

⁸ Articles 90 et 92 du décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

⁹ En s'acquittant d'une redevance.

¹⁰ En référé, v. JRCE, 29 décembre 2022, n° 469969 (rejet pour défaut d'urgence).

données sans les retraiter. Il s'agit bien d'exploiter les données du SNDS pour porter une appréciation sur les établissements de santé. En conséquence, le CESREES devait être consulté par la CNIL et il devait se prononcer sur la méthodologie de cette évaluation, ainsi que, comme lui a demandé la CNIL, sur le caractère d'intérêt public du traitement.

Toutefois, et c'est le cœur de ce litige, on ne peut qu'être saisi, dans cette affaire, par la tension qui s'est créée entre, d'une part, la liberté d'informer et la liberté de la presse et, d'autre part, les exigences scientifiques. Il existe, entre ces deux préoccupations, toutes les deux légitimes, un décalage que votre décision devra combler.

Un journal, ce sera notre point de départ, est entièrement libre de publier un palmarès des hôpitaux. En pratique, il pourrait choisir d'établir son Palmarès sous la forme d'une enquête de satisfaction, en questionnant les usagers du système de santé. Sous cette forme, le Palmarès du Point ne serait alors soumis à aucune autorisation préalable de la CNIL, ni à l'avis d'un comité d'experts. Mais – et on sait que les sondages ne sont pas toujours fiables – Le Point a fait le choix, pour conforter la crédibilité de son Palmarès, d'utiliser les données réelles de l'activité des établissements de santé. En soi, c'est un choix qu'on ne peut qu'approuver.

Mais de son côté, le législateur, en 2016, a estimé nécessaire d'entourer l'exploitation des données du SNDS de certaines garanties. Ce qui est parfaitement justifié, car les pouvoirs publics ont eu comme préoccupation que les personnes accédant aux données de santé ne livrent pas des résultats et des informations qui, tout en apparaissant incontestables, voire officiels, seraient en réalité, inexacts, aberrants voire trompeurs. Dans le cas du Point, il n'est pas question, c'est évident, de risque de désinformation, mais le but poursuivi par le législateur demeure pertinent même pour un organe de presse bien établi, car justement, la popularité du Palmarès auprès des lecteurs, qui sont aussi des patients, son impact dans le choix qu'ils font en matière de santé, et même son influence auprès des organismes d'assurance maladie complémentaire, implique une responsabilité accrue de l'organe de presse et corrélativement une vigilance particulière de la CNIL.

Précisons, à cet égard, que l'intérêt public que doit vérifier la CNIL est bien celui du traitement des données pour lequel une autorisation est demandée, et non celui de la publication finale par le journal. Une publication de presse est par elle-même et par principe d'intérêt public. L'autorisation de la CNIL ne porte évidemment pas sur cette question. Elle porte sur la finalité poursuivie, qui doit effectivement être une évaluation du système de santé, sur les modalités d'utilisation des données du SNDS et les garanties qui sont prévues, ce qui inclut nécessairement la rigueur de la méthodologie retenue.

Il n'en demeure pas moins que, pour l'application du cadre légal prévu par le code de la santé publique et la loi du 6 janvier 1978, il ne nous apparaît pas possible, compte-tenu de la liberté d'informer, de traiter de la même manière une publication de presse comme Le Point et une équipe de recherches universitaire. C'est pourquoi, lorsque le décret d'application de la loi informatique et liberté (29 mai 2019, n° 2019-536, art. 90) prévoit que le CESREES, dans l'avis qu'il rend et sur lequel se fonde ensuite la CNIL, se prononce sur la méthodologie

retenue, sur la nécessité du recours à des données à caractère personnel, sur la pertinence de celles-ci par rapport à la finalité du traitement et, s'il y a lieu, sur la qualité scientifique du projet, il ne peut être attendu le même degré d'exigences de la part de journalistes qui préparent une publication d'information du grand public que de la part de chercheurs du CNRS. Il faut même admettre, s'agissant d'un travail journalistique, une certaine part d'approximation qui ne serait pas tolérée pour des chercheurs. Le « s'il y a lieu », à propos de la qualité scientifique, nous semble constituer à cet égard une soupape opportune.

Dès lors, on ne saurait exiger, comme a pu le faire par ex. le CESREES dans son avis négatif, que la méthode du Point soit étayée par la littérature scientifique. La CNIL, dans sa décision (§ 22) a d'ailleurs bien pris soin d'indiquer qu'il lui fallait, dans son appréciation, prendre en compte la qualité du demandeur et la liberté de la presse.

Dans ces conditions, pour que l'objectif recherché par le législateur soit atteint, il appartient à la CNIL, sous votre contrôle, de vérifier, lorsqu'elle est saisie par un organe de presse comme ici Le Point, outre que la méthodologie utilisée ne soit pas affectée d'un vice qui la rendrait radicalement inapte à réaliser l'évaluation envisagée, que cette méthodologie ne comporte pas des biais susceptibles d'affecter, au-delà d'une marge d'approximation, la pertinence de l'évaluation fournie au public. Sachant au demeurant que le public en question a bien conscience qu'il lit Le Point, et pas la revue « Science ».

Pour ce faire, il revient au demandeur de faire preuve de précision et de transparence dans ses explications, ce qui fait ici en partie défaut, alors pourtant que la CNIL a minutieusement instruit la demande de la SEBDO et lui a demandé des compléments d'informations.

En l'espèce, le Palmarès du Point, outre un classement général des hôpitaux et des cliniques, comporte la notation et le classement de ces établissements par types de soins et de chirurgies (par ex. prothèse de la hanche, urgence de la main, vésicules biliaires, etc). Cette notation repose sur une série de critères, qui ne sont pas tous sollicités selon les classements. On y trouve l'activité, la notoriété, la gravité, la spécialisation, la technicité et la durée de séjour et le taux d'ambulatoire.

Dans son avis, qui est suffisamment motivé, la CNIL a fait état des défauts et des insuffisances mis en évidence par le CESREES pour un rendre un avis négatif et, sans se considérer liée par cet avis négatif, elle a estimé que, pris globalement, les biais méthodologiques en question apparaissaient de nature à influencer substantiellement sur les résultats du classement et, donc, sur la justification du caractère d'intérêt public des traitements de données du PMSI nécessaire à son établissement. Regardons ces critères, ainsi que la question de la pondération.

Le critère « activité », qui correspond au nombre d'actes effectués au cours d'une année, n'est pas remis en cause. Il en est de même du critère de « spécialisation », qui mesure l'orientation d'une équipe vers une activité spécifique au sein d'une discipline plus large.

S'agissant de la technicité, ce critère sert à mesurer la part des actes réalisés avec une technique performante par rapport aux mêmes actes effectués avec une technique obsolète et la part des actes complexes par rapport à des actes simples de la même spécialité. Le Point soutient que plus le pourcentage est élevé, plus le service est rompu aux techniques de pointe ou aux opérations complexes. Le CESREES a considéré que ce critère n'était pas pertinent car il n'était pas démontré qu'une meilleure technicité permettrait d'améliorer la qualité des soins dans des cas plus « classiques ». L'objection n'est pas fautive, car on ne soigne pas forcément moins bien avec des techniques classiques, mais l'information selon laquelle des équipes utilisent des techniques de pointe et pratiquent des opérations complexes demeure, dans le cadre d'une information journalistique, pertinente dans la présentation de la performance des établissements de santé. A notre sens, ce critère ne doit donc pas être reproché au Point.

Le critère de gravité permet d'établir la capacité d'un établissement à prendre en charge les cas les plus difficiles dans une spécialité donnée. Plus il est élevé, plus cette capacité est grande. Pour le CESREES, la gravité des cas joue un rôle fondamental sur les autres indicateurs et ne saurait être considérée comme un indicateur à lui seul. Mais là aussi, si l'objection n'est, évidemment, pas dépourvue de fondement, car la gravité des cas traités ne révèle pas nécessairement, selon le pourcentage retenu, de meilleurs résultats d'un côté et une moindre capacité à les soigner correctement de l'autre mais d'abord une sociologie sanitaire du bassin de population couvert par l'établissement, nous considérons que, dans le cadre d'un travail journalistique, l'information selon laquelle un établissement traite plus souvent qu'un autre des cas graves n'est pas dénuée de pertinence. Ce critère ne doit donc pas, non plus, être reproché au Point.

Vient ensuite le critère de la notoriété. Il correspond à l'attraction d'un hôpital auprès du public. Le Point la détermine en calculant le pourcentage de malades soignés dans l'établissement mais domiciliés dans un autre département. Pour le CESREES, ce critère n'est pas valable, car il ne tient pas compte de la distance entre le domicile et l'offre de soins la plus proche ou la plus accessible et correspondant aux besoins du patient, offre qui n'est pas nécessairement située dans le même département que le logement. On ne peut qu'être d'accord. Le seul fait de franchir la frontière départementale pour se faire soigner ne signifie pas nécessairement que le patient se détourne volontairement de l'hôpital de son département parce que la réputation de l'hôpital de l'autre département est meilleure. Ce critère laisse donc à penser, à tort, que le PMSI permettrait de classer les établissements en fonction de leur notoriété, alors qu'il n'en est rien. Ce critère n'est pas valable.

Enfin, la durée de séjour et le taux d'ambulatoire tendent à mesurer la bonne organisation de l'hôpital, car selon Le Point, moins le patient reste hospitalisé, voire plus nombreux sont les patients qui sont soignés à la journée, meilleure est l'organisation de cet hôpital. Mais la corrélation, si elle peut ne pas être fautive à la marge, n'est pas mécanique, et comme le relève le CESREES la durée des soins dépend d'abord de la gravité des cas traités. Les données utilisées, sans corrélation avec les cas médicaux traités, ne permettent donc pas de mesurer l'efficacité de l'organisation, tout au plus son efficacité voire des préoccupations qui

ne seraient pas que sanitaires. Là aussi, le critère retenu n'est pas valable compte-tenu des données exploitées.

En plus de classer, par type d'activités, les établissements selon chacun de ces critères, Le Point procède aussi à un classement compilant l'ensemble des critères, lesquels sont affectés de coefficients. Le choix de ces coefficients relève de la liberté du Point. Cependant, si Le Point a expliqué avoir affecté un coefficient 3 à l'activité et 0,25 pour la notoriété, il indique que, pour les autres critères, il a retenu le coefficient 1 « le plus souvent ». Mais, en dépit des invitations en ce sens, il n'a donné aucune explication sur ce « plus souvent » : est-ce d'une année à l'autre ? ou d'une spécialité à une autre ? et comment est-ce que ce coefficient varie ? Si Le Point est libre de choisir ses coefficients, encore faut-il, pour que la CNIL puisse s'assurer que la méthodologie d'exploitation des données du PMSI ne soit pas entachée d'un vice, que Le Point explique comment il procède, ce qu'il n'a pas fait sur cette question des coefficients.

Enfin, la CNIL a retenu que la notice méthodologique que Le Point présente à ses lecteurs (2 pages dans l'édition 2021) n'est pas suffisamment complète. C'est exact, en particulier sur les coefficients appliqués aux différents critères retenus. Et selon nous, il manque aussi des précisions sur la part qui est accordée aux autres sources d'informations que le PMSI dans la confection des classements. Cette question est d'importance, car selon que les données du PMSI priment ou au contraire sont minorées, la signification accordée à cette source de renseignements auprès du public n'est évidemment pas la même. C'est un choix qu'il appartient au Point de faire, y compris le choix des données externes, mais il doit donc, pour que la CNIL soit éclairée sur la portée de sa décision, l'expliquer, y compris aux lecteurs du Palmarès.

Dès lors, en se fondant sur le manque de pertinence des critères de notoriété et de bonne organisation du service, sur l'insuffisance des explications relatives aux coefficients et sur le manque de précision de la notice méthodologique, la CNIL a pu, sans commettre d'erreur d'appréciation, considérer que la méthodologie du Point souffrait de défauts tels que, même s'agissant d'un travail réalisé dans un cadre journalistique, l'intérêt public attaché à l'exploitation des millions de données du PMSI n'était, en l'espèce, pas remplie.

Cette appréciation de la CNIL, qui tient compte de la situation particulière de la presse, ne nous apparait pas, compte-tenu du motif légitime tenant à la fiabilité de l'exploitation du PMSI, méconnaître l'article 10 de la ConvEDH, ni en tout état de cause l'article 85 du RGPD, d'autant plus que les vices retenus, tout en étant réels, n'impliquent pas, de la part du Point, une remise en cause complète de son travail de confection du Palmarès des hôpitaux, mais seulement des ajustements, aisément réalisables, de nature à rendre sa méthodologie, non pas scientifiquement irréprochable, mais suffisamment robuste pour que l'accès au PMSI soit, à nouveau, autorisé.

PCMNC Rejet de la requête