

Société Civile Professionnelle  
**Hélène MASSE-DESSEN et Gilles THOUVENIN**  
*avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*  
13, rue du Cherche-Midi  
75006 Paris  
Tel : 01 53 63 20 00

## **CONSEIL D'ETAT**

### **SECTION DU CONTENTIEUX**

#### **MEMOIRE AMPLIATIF**

#### **POUR :**

L'Union syndicale de la psychiatrie

SCP H. MASSE-DESSEN et G. THOUVENIN

#### **CONTRE :**

Le Ministre chargé de la Santé

**Au soutien du recours n° 346.747**

\*  
\* \*

## FAITS

### I/.

Les établissements de santé doivent, en vertu de l'article L. 6113-7 du Code de la santé publique, procéder à l'analyse de leur activité.

Dans ce cadre, il leur appartient de mettre en œuvre, dans le respect du secret médical et des droits des malades, « *des systèmes d'information qui tiennent compte notamment des pathologies et des modes de prise en charge, en vue d'améliorer la connaissance et l'évaluation de l'activité et des coûts et de favoriser l'optimisation de l'offre de soins* ».

Au sein de chaque établissement, un médecin responsable de l'information (communément dénommé « *médecin SIM* ») est désigné, qui reçoit des praticiens de l'établissement les données médicales nominatives nécessaires à l'analyse de l'activité.

L'article L. 6113-8 du Code de la santé publique prévoit que les Agences Régionales de Santé (ARS), l'Etat ou son représentant et les organismes d'assurance maladie mettent en œuvre un système commun d'informations respectant l'anonymat des patients, ou à défaut, ne comportant ni leur nom, ni leur prénom, ni leur numéro d'inscription au Répertoire national d'identification des personnes physiques, et dont les conditions d'élaboration et d'accessibilité aux tiers, notamment aux établissements de santé sont définies par voie réglementaire.

Sur le fondement de ces dispositions, un arrêté du Ministre chargé de la santé en date du 29 juin 2006 a été adopté à l'effet de définir les modalités de recueil et de traitement des données d'activité médicale des établissements de santé publics ou privés ayant une activité en psychiatrie, ainsi que les modalités de transmission des informations issues de ce traitement.

Publié au Journal Officiel du 30 décembre 2010, un arrêté du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé en date du 20 décembre 2010 est venu modifier l'arrêté du 29 juin 2006.

L'arrêté du 20 décembre 2010 est assorti d'une annexe intitulée « *Guide*

*méthodologique de production du recueil d'information médicalisée en psychiatrie* », élaborée par l'Agence technique de l'information sur l'hospitalisation (ATIH), dont l'arrêté mentionne *in fine* qu'il est publié au Bulletin officiel du ministère du travail, de l'emploi et de la santé sous la référence 2011-4 bis.

L'arrêté du 20 décembre 2010 et le document qui lui est ainsi annexé constituent, ensemble, les décisions attaquées.

\*  
\* \*

## **DISCUSSION**

### **Sur la légalité externe**

#### **II/.**

En premier lieu, les décisions attaquées sont entachées du vice **d'incompétence**.

#### **1-**

Ces dispositions ont été prises sur le fondement des dispositions des articles L. 6113-7 et L. 6113-8 du Code de la santé publique, qui prévoient la mise en œuvre par les établissements publics de santé de systèmes d'information qui tiennent compte notamment des pathologies et des modes de prise en charge, et dont la finalité est d'améliorer la connaissance et l'évaluation de l'activité et des coûts et de favoriser l'optimisation de l'offre de soins.

Aux termes des dispositions de l'article L. 6113-8 du Code de la santé publique :

*« Les établissements de santé transmettent aux agences régionales de santé, à l'Etat ou à la personne publique qu'il désigne et aux organismes d'assurance maladie les informations relatives à leurs moyens de fonctionnement, à leur activité, à leurs données sanitaires, démographiques et sociales qui sont nécessaires à l'élaboration et à la*

*révision du projet régional de santé, à la détermination de leurs ressources, à l'évaluation de la qualité des soins, à la veille et la vigilance sanitaires, ainsi qu'au contrôle de leur activité de soins et de leur facturation.*

*Les destinataires des informations mentionnées à l'alinéa précédent mettent en œuvre, sous le contrôle de l'Etat au plan national et des agences au plan régional, un système commun d'informations respectant l'anonymat des patients, ou, à défaut, ne comportant ni leur nom, ni leur prénom, ni leur numéro d'inscription au Répertoire national d'identification des personnes physiques, et dont les conditions d'élaboration et d'accessibilité aux tiers, notamment aux établissements de santé publics et privés, sont définies par voie réglementaire...*».

Il résulte de ces dispositions que les conditions d'élaboration et d'accessibilité des systèmes d'informations relatifs aux données d'activité médicale des établissements de santé doivent être définies par voie réglementaire.

Or, tant au regard de leur objet – qui se définit comme un « *Guide méthodologique de production du recueil d'information médicalisée en psychiatrie* » - qu'au regard de la nature des informations collectées – qui inclut notamment des « *Informations à visée d'enquête* » relatives aux « *caractéristiques sociales du patient susceptibles d'influer sur les modalités du traitement de celui-ci* » (cf. § I.6, p. 24) qui ne relèvent pas du champ du recueil d'information médicalisée en psychiatrie (RIMP), mais que « *les établissements doivent recueillir* » « *en complément des informations nécessaires à la mesure de l'activité* » – les décisions attaquées ont été prises par une autorité incompétente.

Pas plus que l'Agence technique de l'information sur l'hospitalisation (ATIH) n'est en effet compétente par elle-même pour imposer, au moyen d'un tel document, par des dispositions impératives s'imposant aux établissements de santé, le recueil et la transmission de telles données, qui excèdent le champ des traitements des données d'activité médicale légalement autorisés et dont la finalité strictement entendue est de permettre l'analyse médico-économique de l'activité des établissements de santé, pas plus le Ministre chargé de la santé ne pouvait-il donc lui-même légalement entériner celles-ci, fût-ce en les annexant à un simple arrêté.

Les dispositions critiquées excèdent au demeurant l'étendue des missions de l'ATIH telles qu'elles sont définies par l'article R. 6113-33 du Code de la Santé publique.

Ce texte précise que celle-ci est chargée :

*« 1° Du pilotage, de la mise en œuvre et de l'accessibilité aux tiers du dispositif de recueil de l'activité médico-économique des établissements de santé mentionné à l'article L. 6113-8 ainsi que du traitement des informations mentionnées au même article ;*

*2° De la gestion technique du dispositif de financement des établissements de santé ;*

*3° De l'analyse financière et médico-économique de l'activité des établissements de santé ;*

*4° D'apporter son concours aux travaux relatifs aux nomenclatures de santé, menés pour la mise en œuvre de l'article L. 161-29 du code de la sécurité sociale ».*

A l'évidence, il y a peu de domaines aussi sensibles que celui de la santé mentale, qui touche notamment (cf. avis n° 13 du Groupe européen d'éthique (GEE) des sciences et des nouvelles technologies relatif aux « *Aspects éthiques de l'informatisation des données de santé dans la société de l'information* » du 30 juillet 1999) :

- à la dignité humaine, au respect de la vie privée, à la confidentialité des données médicales et au respect du secret médical,

- à l'autonomie de l'individu, dont découle le droit de chacun à l'autodétermination et à participer aux décisions médicales le concernant et au système de soins,

- au principe de solidarité, qui fonde le droit de tout citoyen à la santé et exige de porter une attention particulière aux groupes les plus vulnérables de la société,

L'édition de dispositions à caractère réglementaire imposant aux établissements visés le recueil d'« *informations à visée d'enquête* » et « *relatives aux caractéristiques sociales du patient susceptibles d'influer sur les modalités du traitement de celui-ci* » ne saurait dès lors en toute hypothèse légalement relever de la compétence de l'Agence et notamment des attributions

qui lui incombent au titre du « *pilotage, de la mise en œuvre et de l'accessibilité aux tiers du dispositif de recueil de l'activité médico-économique des établissements de santé* ».

Sous cet angle déjà, l'annulation des décisions attaquées ne peut manquer d'être prononcée.

### III.

Mais il y a davantage.

En ce qu'elles imposent aux établissements de santé, dans le cadre du traitement des données personnelles de santé, le recueil d'informations à visée d'enquête (cf. § I.6, p. 24) « relatives aux caractéristiques sociales du patient susceptibles d'influer sur les modalités du traitement de celui-ci : nature du domicile, mode de vie, situation scolaire, situation professionnelle, prestation liée à un handicap, bénéfice d'un minimum social, bénéfice de la CMU, responsabilité légale, protection juridique », les décisions attaquées excèdent manifestement le champ des traitements de données de santé à caractère personnel à des fins d'évaluation ou d'analyse des activités de soins.

Or, en vertu de l'article 27 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, les traitements qui portent sur les données « *sensibles* » mentionnées à l'article 8 de la loi ne peuvent être autorisés que par un décret en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la CNIL.

On rappelle que sont au nombre des données sensibles, les « *données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci* ».

Tel est bien le cas des données en cause, s'agissant à la fois de données relatives à la santé, et concernant plus précisément la santé mentale, et de données à caractère personnel relatives aux « *caractéristiques sociales du patient* » portant notamment sur la nature de son domicile, son mode de vie – ce qui permet de faire apparaître directement ou indirectement les origines ethniques – ou encore sur le bénéfice d'une prestation liée à un handicap.

Sous cet angle également, les décisions attaquées ne peuvent être regardées comme ayant été compétemment édictées.

#### IV/.

Pour les raisons qui viennent d'être exposées, les décisions attaquées ont été adoptées à l'issue d'une **procédure irrégulière**, en l'absence d'avis motivé de la CNIL publié en même temps que l'acte réglementaire autorisant les traitements en cause.

Mais outre le fait que le recueil des informations en cause relève des traitements mentionnés à l'article 27 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, il entre également dans le champ des traitements mentionnés au 7° du I de l'article 25.

Aux termes de cette disposition :

*« Sont mis en œuvre après autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés :*

*7°- Les traitements automatisés de données comportant des appréciations sur les difficultés sociales des personnes ».*

Les traitements en cause portant notamment sur des données à caractère personnel relatives aux « *caractéristiques sociales du patient* », en tout état de cause, leur mise en oeuvre ne pourrait être autorisée qu'après une autorisation de la CNIL, qui fait ici défaut.

On observe au demeurant que l'arrêté du 29 juin 2006 que modifie l'arrêté attaqué a fait en son temps l'objet d'une autorisation de la CNIL en date du 29 juin 2006.

Or, au regard des modifications substantielles induites par les décisions attaquées, notamment sur le point ici critiqué, une nouvelle autorisation de la CNIL s'imposait nécessairement.

Celle-ci n'a pourtant pas été sollicitée et *a fortiori* obtenue en sorte que, de ces chefs également, l'annulation des décisions attaquées est encourue.

## VI.

Les décisions attaquées ont également été prises à l'issue d'une **procédure irrégulière**, en ce qu'elles autorisent, à des fins d'enquête, le traitement de données relatives aux « *caractéristiques sociales du patient* », sans avoir été préalablement soumises au Conseil National de l'Information Statistique (CNIS).

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2009-318 du 20 mars 2009 relatif au Conseil national de l'information statistique et au comité du secret statistique :

*« Le Conseil national de l'information statistique institué par l'article 1er bis de la loi du 7 juin 1951 susvisée assure une fonction de concertation au cours des étapes de conception, de production et de diffusion de l'information statistique publique, que celle-ci provienne des enquêtes statistiques et des recensements ou de l'exploitation à des fins d'information générale des données issues de l'activité administrative.*

*Il donne son avis notamment : (...)*

*5° Sur les projets d'exploitation, à des fins d'information générale, des données issues de l'activité des administrations, des organismes publics et des organismes privés chargés d'un service public ;*

*6° Sur la conception, la révision et la tenue à jour des nomenclatures économiques et sociales ».*

Alors qu'elles visent à exploiter à des fins d'enquête des données issues de l'activité des établissements de santé relatives aux caractéristiques sociales des patients, les décisions attaquées ont donc été élaborées au terme d'une procédure irrégulière, faute d'avoir été précédées d'un avis motivé du CNIS.

A ce titre également, l'annulation est encourue.

## Sur la légalité interne

### VI.

Quant au fond, les décisions attaquées sont entachées de plusieurs illégalités et tel est en premier lieu, en tant qu'elles **méconnaissent le principe de finalité** garanti par l'article 6 de la loi n° 78-13 du 6 janvier 1978 modifiée reprenant les dispositions de la Convention 108 du 28 janvier 1981 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données à caractère personnel et celles de la directive 95/46 CE du 24 octobre 1995.

Ce texte rappelle le principe selon lequel les données sont collectées pour des « *finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités* » et exige que ces données soient « *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs* ».

Dans tous les cas, il doit par conséquent exister un rapport et un rapport évidemment direct entre la collecte et le traitement des données et le but légitime dans lequel celles-ci sont utilisées.

Or, en l'espèce, en ce qu'elles imposent aux établissements de santé, dans le cadre du traitement des données personnelles de santé, une utilisation du Recueil d'informations médicalisées en psychiatrie (RIMP) assortie de la collecte d'informations à visée d'enquête (cf. § I.6, p. 24) « *relatives aux caractéristiques sociales du patient susceptibles d'influer sur les modalités du traitement de celui-ci : nature du domicile, mode de vie, situation scolaire, situation professionnelle, prestation liée à un handicap, bénéfice d'un minimum social, bénéfice de la CMU, responsabilité légale, protection juridique* », avec pour objectif « *l'amélioration de la connaissance de l'activité de l'établissement et des populations prises en charge* », les décisions attaquées méconnaissent les finalités que visent les articles L. 6113-7 et L. 6113-8 du Code de la santé publique.

On soulignera en effet que le RIMP a pour seule finalité explicite de « *procéder à l'analyse de l'activité médico-économique de l'offre de soins* ».

D'ailleurs, comme le mentionnent les dispositions critiquées, les données « *relatives aux caractéristiques sociales du patient susceptibles d'influer sur les*

*modalités du traitement de celui-ci* » sont des informations à visée d'enquête « qui ne relèvent pas du champ du recueil d'informations médicalisées en psychiatrie ».

Leur collecte n'en est pas ici moins exigée « en complément des informations nécessaires à la mesure de l'activité », en donc en dehors du champ de ces mêmes finalités, et pourtant sans autre précision propre à garantir le respect du principe de finalité.

Ce défaut de précision se trouve d'ailleurs aggravé par le fait que les informations en cause sont dites « *en cours de définition* ». Ce renvoi à la fixation de normes ultérieures est bien entendu totalement contraire aux principes de légalité, de prévisibilité et de sécurité juridique, qui prohibent l'édiction de normes insuffisamment précises ou qui nécessitent pour en connaître la teneur exacte le renvoi à des définitions et informations ultérieures.

On rappelle à cet égard que l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme a fait son apparition parmi les normes de référence du contrôle de la légalité des actes administratifs dans l'arrêt d'Assemblée du 24 mars 2006 (*Société KPMG et société Ernst & Young et autres*, p. 154), ce qu'a confirmé un arrêt du 21 janvier 2008, *Chambre du commerce et de l'industrie de Bordeaux* (req. 296.162).

Or, en prétendant associer au RIMP, la collecte, à visée d'enquête, de « *données relatives aux caractéristiques sociales du patient susceptibles d'influer sur les modalités du traitement de celui-ci* », les décisions attaquées entretiennent une confusion quant aux finalités du traitement en cause : on ignore en effet si celui-ci est destiné à compléter l'analyse de l'activité médicale interne à l'établissement – l'objectif étant alors « *l'amélioration de la connaissance de l'activité de l'établissement et des populations prises en charge* » - ou s'il se rattache à une analyse médico-économique plus globale, finalité explicite du RIMP.

Il apparaît par conséquent non seulement que les finalités légales sont visiblement méconnues, mais que la justification de la légitimité des fins poursuivies, de l'adéquation de ces fins à la nature des informations recueillies et de l'absence de détournement de ces informations à d'autres fins, n'est pas davantage apportée.

## VII/.

En deuxième lieu, les décisions attaquées portent **atteinte au principe d'égalité**.

En imposant le recueil d'informations « *relatives aux caractéristiques sociales du patient susceptibles d'influer sur les modalités du traitement de celui-ci* », les décisions attaquées autorisent une identification et une possible différenciation des patients en fonction de critères socio-économiques.

Par leur caractère insuffisamment précis, non seulement les décisions attaquées ne permettent pas d'exclure, on l'a souligné, que les informations considérées ne soient pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec la finalité légale d'analyse de l'activité médico-économique de l'offre de soins, mais elles comportent, en outre, un risque non négligeable d'atteinte au principe d'égalité, en permettant *de facto* d'exercer un ciblage, voire un *contrôle* des « *caractéristiques sociales* » de patients pris en charge en psychiatrie et de *réguler l'offre de soins de façon discriminatoire à partir de critères socio-économiques*.

C'est là d'ailleurs un risque qui a été *précisément identifié* par le Groupe Européen d'Ethique (GEE) des sciences et des nouvelles technologies dans son Avis n° 13 relatif aux « *Aspects éthiques de l'informatisation des données de santé dans la société de l'information* » en date du 30 juillet 1999 qui souligne :

*« Une des incidences majeures de l'informatisation des données de santé est la généralisation de standards et de procédures qui pourraient être utilisés, par exemple, dans la mise au point des protocoles de soins. Si cette standardisation peut contribuer à améliorer la qualité des soins et à assurer le respect des « bonnes pratiques cliniques », elle encadre par ailleurs la relation médecin/patient à l'intérieur d'un schéma préétabli.*

*Cette standardisation n'est pas neutre et traduit des choix éthiques, sociaux, politiques et épistémologiques. En faisant prévaloir certaines approches plutôt que d'autres, quant aux pathologies et aux catégories de patients pris en charge par le système de soins, elle peut être source de discrimination* ».

En l'espèce, faute de finalité clairement prédéfinie, correspondant à un intérêt légitime et suffisamment explicite, il n'apparaît pas (loin s'en faut) que les décisions critiquées permettent de lever un tel risque de discrimination.

De ce chef également, l'annulation est encourue.

### VIII/.

En troisième lieu, les décisions attaquées **méconnaissent les dispositions du Chapitre X de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978** qui régissent les traitements de données de santé à caractère personnel à des fins d'évaluation ou d'analyse des pratiques ou des activités de soins et de prévention.

Aux termes de l'article 63 de cette loi :

*« Les données issues des systèmes d'information visés à l'article L. 6113-7 du code de la santé publique, celles issues des dossiers médicaux détenus dans le cadre de l'exercice libéral des professions de santé, ainsi que celles issues des systèmes d'information des caisses d'assurance maladie, ne peuvent être communiquées à des fins statistiques d'évaluation ou d'analyse des pratiques et des activités de soins et de prévention que sous la forme de statistiques agrégées ou de données par patient constituées de telle sorte que les personnes concernées ne puissent être identifiées.*

*Il ne peut être dérogé aux dispositions de l'alinéa précédent que sur autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés dans les conditions prévues aux articles 64 à 66. Dans ce cas, les données utilisées ne comportent ni le nom, ni le prénom des personnes, ni leur numéro d'inscription au Répertoire national d'identification des personnes physiques ».*

Les articles 64 et 65 portent sur le contrôle effectué par la CNIL.

L'article 66 précise que :

*« Les traitements autorisés conformément aux articles 64 et 65 ne peuvent servir à des fins de recherche ou d'identification des personnes. Les personnes appelées à mettre en œuvre ces traitements, ainsi que celles qui ont accès aux données faisant l'objet de ces traitements ou aux résultats de ceux-ci lorsqu'ils permettent indirectement d'identifier les personnes concernées, sont astreintes au*

*secret professionnel sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal.*

*Les résultats de ces traitements ne peuvent faire l'objet d'une communication, d'une publication ou d'une diffusion que si l'identification des personnes sur l'état desquelles ces données ont été recueillies est impossible ».*

Les principes qui inspirent ces dispositions tiennent à ce que les données personnelles de santé, et tout particulièrement celles qui ont trait à la santé mentale, on l'a montré, en tant qu'elles touchent à l'identité et à la vie privée du patient, doivent être considérées comme particulièrement sensibles et comme partie intégrante de la personnalité de l'individu qu'elles concernent.

Ces principes excluent par conséquent toute identification des personnes concernées et supposent également que soit garanti le respect des principes de confidentialité, de consentement et d'autodétermination de la personne concernée avant toute collecte et transmission des informations. Ils excluent par conséquent toute utilisation, à l'insu du patient, des informations relatives à ses caractéristiques sociales, à des fins d'enquête.

Or, le respect de ces exigences n'est pas garanti par les décisions litigieuses.

En effet, en ce qu'elles prévoient notamment que les données « *relatives aux caractéristiques sociales du patient (...) doivent être recueillies par patient, quel que soit le type de prise en charge (temps complet, temps partiel, ambulatoire)* » et que « *leur connexion avec les autres informations du recueil utilise l'identifiant permanent du patient (IPP)* », ce qui exclut ainsi toute anonymisation à la source des données en cause, sans que soit corrélativement garanti le respect des principes de consentement et d'autodétermination susvisés, les dispositions critiquées (§1.6, p.24) portent une atteinte illégale au droit au respect de la vie privée du patient, à la confidentialité de ses données personnelles et au secret médical.

A tous égards, donc, l'annulation des décisions attaquées s'impose.

\*  
\* \*

**PAR CES MOTIFS** et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, l'organisation exposante persiste dans les conclusions de sa requête, y ajoutant :

- **METTRE A LA CHARGE** de l'Etat une somme de 3500 € sur le fondement de l'article L. 791-1 du Code de Justice administrative.

Avec toutes conséquences de droit.

**Société Civile Professionnelle  
H. MASSE-DESSEN et G. THOUVENIN  
Avocat au Conseil d'Etat**