

# TARMED ET LE SECRET MÉDICAL

*par Odile Pelet, docteur en droit, avocate, maître-assistante à l'EPFL et*

*Ralph Schlosser, docteur en droit, LL.M., avocat*

OUVRAGES FRÉQUEMMENT CITÉS : J. GUILLOD, Accès et contenu du dossier patient, Points de vue d'un médecin praticien, Rapport IDS n° 6, p. 6; M. HORSCHIK, Krankentaggeldversicherung und Datenschutz, Datenschutz im Gesundheitswesen, B. Hürlimann/R. Jacobs/ T. Poledna (éd.), Zurich 2001; K. KELLER, Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB, Zurich 1993; H. KUHN, Protection des données et LAMal, Bulletin des médecins suisses, 32-33/2001, p. 1710; J. MARTIN/O. GUILLOD, Secret médical, Bulletin des médecins suisses 37/2000, p. 2047; J. MICHELI, Le droit du patient-assuré au respect du secret médical, Colloques et Journées d'étude 1999-2001 organisés par l'IRAL en collaboration avec diverses institutions, Lausanne 2002, p. 444; P. RAMER, Datenschutz und Arztpraxis, Datenschutz im Gesundheitswesen, B. Hürlimann/R. Jacobs/T. Poledna (éd.), Zurich 2001; J. REHBERG, Handbuch des Arztrechts, H. Honsell (éd.), Zurich 1994, pp. 342-345; M. SÜSSKIND, Datenschutz in der Versicherungswirtschaft, REAS 2004, p. 201.

## I. Introduction

"Avant de s'inquiéter du remboursement des soins, encore faut-il s'assurer que les patients peuvent y accéder conformément à leurs besoins et dans le respect de leur dignité"<sup>1</sup>. A l'heure actuelle, le respect des droits fondamentaux des patients est au cœur de la polémique liée à l'introduction du système TARMED.

De manière générale, le remboursement des soins nécessite la collaboration des prestataires de soins, des assureurs et des patients. Or, les besoins des uns et des autres diffèrent.

---

<sup>1</sup> D. SPRUMONT, La relation patient-médecin : état des lieux, Introduction, Rapport IDS n° 1, p. 1.

Ainsi, les assureurs considèrent que des règles très contraignantes en matière de protection des données "ralentissent, voire paralysent le règlement des cas"<sup>2</sup>. A l'heure actuelle, nombre d'assureurs se plaignent ainsi des difficultés rencontrées lors de leurs demandes de renseignements aux fournisseurs de prestations. Ces derniers exigent souvent que les assureurs leur remettent une procuration de la personne assurée et demandent à pouvoir transmettre systématiquement leurs renseignements aux médecins-conseils. Plusieurs caisses-maladie éprouvent en particulier des difficultés à obtenir des données claires au sujet des diagnostics<sup>3</sup>.

De leur côté, les patients souhaitent éviter que les informations, souvent délicates, que sont les données relatives à leur santé ne soient diffusées ou rendues accessibles en dehors des cas où la décision relative à la prise en charge rend cette communication nécessaire.

L'introduction du système TARMED a cristallisé ces préoccupations et a suscité de nouveaux problèmes. Nous étudierons dans le cadre de ce travail comment les questions relatives à la protection des données de santé sont traitées et résolues par les différents intervenants.

## II. TARMED

Le 5 juin 2002, santésuisse, l'organe faîtière des assureurs-maladie, et la Fédération des médecins suisses (FMH) ont conclu un accord intitulé Convention-cadre TARMED. Cette convention a pour objet l'introduction et la mise en application d'une structure tarifaire unifiée et de modalités uniformes de rémunération des prestations des médecins par les assureurs dans l'assurance obligatoire des soins selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal)<sup>4</sup>. La convention prévoit que le débiteur de la rémunération de la

---

<sup>2</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Lacunes dans la réglementation de la protection des données médicales dans les assurances sociales, Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 27 mars 2000, p. 46.

<sup>3</sup> CONSEIL FÉDÉRAL (n. 2), p. 46.

<sup>4</sup> Art. 1 Convention-cadre TARMED.

prestation médicale est l'assuré (système du tiers garant)<sup>5</sup>, et non directement l'assureur (système du tiers payant). Le médecin a l'obligation d'établir sa facture "au moyen d'une formule uniforme". Il s'agit là de la "facture TARMED", qui doit contenir certaines rubriques définies dans la Convention<sup>6</sup>.

Cet accord avait été précédé par la conclusion d'une convention similaire, le 28 décembre 2001, entre les assureurs selon la loi fédérale sur l'assurance-accidents, l'Office fédéral de l'assurance militaire et l'Assurance-invalidité, d'une part, et la Fédération des médecins suisses (FMH), d'autre part. Ce texte assurait la mise en application unifiée des modalités de rémunération des fournisseurs de prestations par les assureurs dans les domaines de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), de la loi sur l'assurance militaire (LAM) et de la loi sur l'assurance invalidité (LAI), sur la base de la structure tarifaire TARMED<sup>7</sup>.

En matière d'assurances, pour que les organismes payeurs puissent assumer les tâches qui leur incombent de par la loi, ils doivent disposer d'informations sur les prestations qui ont été effectuées. A cet égard, le système formalisé notamment par les conventions citées ci-dessus ne change rien à ce principe. Ses modalités contiennent cependant deux nouveaux éléments, à savoir l'établissement d'une facture uniforme, la "facture TARMED" évoquée plus haut, et l'introduction de la facturation systématique sous forme électronique.

Les données relatives à la relation médecin-patient sont protégées par le secret médical (art. 321 du Code pénal), ainsi que, depuis 1993, par la loi fédérale sur la protection des données (LPD). La question se pose par conséquent de savoir si l'obligation contractée par la FMH au nom des médecins suisses de transmettre aux assureurs la facture TARMED telle que prévue dans la Convention, et selon les modalités convenues, se concilie avec la double protection qu'assure le droit suisse aux données médicales.

---

<sup>5</sup> Art. 11 al. 1 Convention-cadre TARMED.

<sup>6</sup> Art. 11 al. 8 Convention-cadre TARMED.

<sup>7</sup> Art. 1 Convention tarifaire TARMED.

Dans une première partie, nous étudierons les principes généraux de la protection des données médicales, sous l'angle du secret professionnel d'abord, puis sous celui de la protection des données. Ensuite, nous confronterons nos conclusions aux solutions retenues dans le cadre de TARMED.

### III. Secret médical

Les médecins et leurs auxiliaires sont soumis au secret professionnel. Appelée aussi secret médical<sup>8</sup>, l'institution vise, à la fois, à protéger la sphère personnelle du patient et à assurer le bon fonctionnement de la profession médicale<sup>9</sup>. La violation du secret médical constitue un délit passible de l'emprisonnement ou de l'amende selon l'article 321 du Code pénal (ci-après CP). Cette infraction ne se poursuit que sur plainte.

#### a) Les informations visées

L'article 321 CP interdit aux médecins de révéler "un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci". Ainsi, est couvert par le secret tout ce que le malade confie au médecin pour lui permettre d'accomplir son mandat ou encore tout ce que le médecin apprend dans l'exercice de sa profession<sup>10</sup> ou en d'autres termes toutes les informations confidentielles, médicales ou non médicales, dont le praticien a connaissance dans l'exercice de son activité<sup>11</sup>. Il est en

---

<sup>8</sup> Dans le domaine médical, les notions de secret professionnel et de secret médical sont synonymes : J. MARTIN/O. GUILLOD, Secret médical, Bulletin des médecins suisses 37/2000, p. 2047.

<sup>9</sup> PFPD, Guide pour le traitement de données personnelles dans le domaine médical (<http://www.edsb.ch/f/doku/leitfaeden/medizin/medizin.pdf>), p. 7.

<sup>10</sup> ATF 75 IV 71, cons. 1.

<sup>11</sup> J. REHBERG, Handbuch des Arztrechts, H. Honsell (éd.), Zurich 1994, pp. 342-345; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, Berne 2002, nos 19-21 ad art. 321; P. RAMER, Datenschutz und Arztpraxis, Datenschutz im Gesundheitswesen, B. Hürlimann/R. Jacobs/T. Poledna (éd.), Zurich 2001, p. 30; J. MICHELI, Le droit du patient-assuré au respect du secret médical, Colloques et Journées d'étude 1999-2001 orga-

autre incontesté aujourd'hui que l'existence même de la relation médecin-patient est couverte par le secret professionnel<sup>12</sup>.

## **b) La révélation**

Le Code pénal interdit la "révélation" du secret. Ce terme comprend "toute communication orale ou écrite", ainsi que "la remise de documents ou d'autres objets"<sup>13</sup>. L'infraction peut résulter d'un comportement actif du médecin, qui communique expressément une information à un tiers, ou d'un comportement passif, à l'exemple du médecin qui laisse un tiers accéder au dossier médical d'un patient<sup>14</sup>.

## **c) Le tiers**

Le secret médical interdit que des informations couvertes par le devoir de discrétion soient révélées par le médecin à un tiers quel qu'il soit, fût-il lui-même médecin<sup>15</sup>. Sont en particulier de tels tiers, auxquels l'information médicale ne peut en principe être transmise, les assureurs<sup>16</sup> de même que les entreprises qui gèrent des banques de données médicales<sup>17</sup>. Même si l'on constate le recours de plus en plus fréquent à des services informatiques

---

nisés par l'IRAL en collaboration avec diverses institutions, Lausanne 2002, p. 444.

<sup>12</sup> Arrêt non publié de la 2<sup>e</sup> Cour de droit public du Tribunal fédéral, 31 juillet 2001, 2P.144/2001, cons. 3; PFPD, 11<sup>ème</sup> Rapport d'activités 2003/2004, p. 41.

<sup>13</sup> ATF 75 IV 71.

<sup>14</sup> MICHELI (n. 11), p. 445.

<sup>15</sup> K. KELLER, Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB, Zurich 1993, pp. 114-116; REHBERG (n. 11), p. 346; PFPD, Guide (n. 9), p. 24. Dans ce sens également : art. 80 al. 2 de la loi vaudoise sur la santé publique. Il n'y a toutefois pas violation du secret lorsque l'information circule au sein d'un team de médecins en charge du patient concerné : REHBERG (n. 11), p. 341.

<sup>16</sup> KELLER (n. 15), p. 126.

<sup>17</sup> P. SCHÄFER, Ärztliche Schweigepflicht und elektronische Datenverarbeitung, Zurich 1978, pp. 136-137 et 141.

extérieurs (outsourcing) sans l'assentiment des intéressés<sup>18</sup>, cette pratique n'est pas pour autant légitime.

Ainsi, le médecin doit garder pour lui toutes les informations couvertes par le secret, et même leur communication à une personne qui en a déjà connaissance est sanctionnée<sup>19</sup>.

#### **d) L'auxiliaire**

L'article 321 CP assimile aux médecins leurs auxiliaires, avec lesquels le secret peut être partagé. Ce concept, au sens où l'entend l'article 321 CP, est extrêmement restrictif. Un auxiliaire est une personne qui a d'une part pour fonction d'assister le médecin et qui a donc à la fois une pratique professionnelle dans le domaine de la santé et une formation correspondante, et qui effectue d'autre part une prestation sanitaire ordonnée par un médecin ou qui a un contact direct avec le patient, ce qui l'amène inévitablement à connaître des informations personnelles relatives au patient<sup>20</sup>. Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, la personne n'est pas un auxiliaire, mais un tiers, et la révélation est interdite.

#### **e) Les exceptions**

Le secret médical n'est pas absolu. Il existe trois hypothèses dans lesquelles la divulgation d'informations est licite.

### **1. LE CONSENTEMENT**

En premier lieu, la divulgation du secret est licite lorsqu'elle s'effectue avec le consentement du patient (art. 321 ch. 2 CP).

La validité du consentement n'est subordonnée à aucune exigence de forme : l'autorisation peut être donnée par oral. Elle peut même être, dans

---

<sup>18</sup> B. BAERISWYL, Gefährdete Patientendaten, Plädoyer 6/2003, p. 41.

<sup>19</sup> ATF 75 IV 71, cons. 1.

<sup>20</sup> O. GUILLOD, Le secret médical aujourd'hui, Le secret – Ethique, transparence et confidentialité, Lausanne 1996, p. 54.

certains cas, implicite<sup>21</sup>. On admet par exemple l'existence d'un consentement tacite lorsque, sur proposition d'un médecin traitant, le patient accepte de consulter un spécialiste ; on peut alors considérer que le patient admet implicitement que le spécialiste reçoive directement du médecin traitant les informations dont il a besoin<sup>22</sup>.

Pour des raisons tenant à la preuve, le médecin a tout intérêt à s'assurer que l'autorisation soit donnée par écrit<sup>23</sup>. L'affichage d'une pancarte idoine dans la salle d'attente n'offre pas cette garantie<sup>24</sup>. Lorsqu'elle est insérée dans un formulaire préimprimé comprenant également d'autres informations, la clause relative à la libération du secret devrait être particulièrement mise en évidence pour être valable<sup>25</sup>.

L'autorisation générale accordée une fois pour toutes n'est pas valable juridiquement<sup>26</sup>, parce qu'elle constitue un engagement excessif au sens de l'article 27 du Code civil<sup>27</sup>. Est nulle, par exemple, la clause contenue dans des conditions générales d'assurance et aux termes de laquelle l'assuré accepte de délier de manière générale tous ses médecins, actuels et futurs, de leur secret professionnel à l'égard de l'assurance<sup>28</sup>. Plus particulièrement, l'assureur ne peut se prévaloir d'une condition générale du contrat

---

<sup>21</sup> CORBOZ (n. 11), n° 48 ad art. 321; L. BRÜHWILER-FRÉSEY, *Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht*, Zurich 1996, pp. 87 s.

<sup>22</sup> MICHELI (n. 11), p. 453.

<sup>23</sup> REHBERG (n. 11), p. 349; KELLER (n. 15), p. 144; RAMER (n. 11), p. 31.

<sup>24</sup> SCHÄFER (n. 17), p. 137.

<sup>25</sup> M. HORSCHIK, *Krankentaggeldversicherung und Datenschutz, Datenschutz im Gesundheitswesen* (n. 11), p. 161; M. SÜSSKIND, *Datenschutz in der Versicherungswirtschaft*, REAS 2004, p. 201 et références citées à n. 55.

<sup>26</sup> D. MANAI, *Les droits du patient face à la médecine contemporaine*, Bâle 1999, p. 148.

<sup>27</sup> REHBERG (n. 11), p. 349; GUILLOD (n. 20), p. 57.

<sup>28</sup> KELLER (n. 15), pp. 233-234; REHBERG (n. 11), p. 360; S. SPAHR, *Le secret médical en matière d'assurance-maladie, Aspects du droit médical*, Fribourg 1987, p. 123; RAMER (n. 11), p. 31. Cf. aussi PFPD, *Guide* (n. 9), p. 23.

d'assurance prévoyant que l'assuré lui permet d'obtenir directement des informations de son médecin<sup>29</sup>. Pour être valable, la levée du secret médical doit au contraire indiquer quels genres d'informations le médecin peut révéler, et à qui<sup>30</sup>. Le patient doit en effet savoir à quoi il consent<sup>31</sup>, et donc savoir pourquoi et à quel sujet il permet une transmission directe d'informations entre son médecin traitant et un assureur<sup>32</sup>.

Même après la survenance d'un sinistre, l'assureur ne peut pas exiger que l'assuré lui signe un pouvoir général, lui permettant de se renseigner directement et librement auprès des médecins qui l'ont soigné ou d'accéder sans restriction aux dossiers d'autres assureurs. Il doit au contraire communiquer à l'assuré les questions précises sur lesquelles il entend être renseigné et les documents qu'il veut obtenir<sup>33</sup>.

Le consentement peut être valablement donné à l'occasion de la première consultation<sup>34</sup>. Nul n'est besoin de le recueillir à propos de chaque communication de données, ce qui serait bonnement impraticable<sup>35</sup>.

L'autorisation est révocable en tout temps<sup>36</sup>.

---

<sup>29</sup> MICHELI (n. 11), p. 452.

<sup>30</sup> REHBERG (n. 11), p. 349; HORSCHIK (n. 25), p. 161.

<sup>31</sup> H. KUHN, Protection des données et LAMal, Bulletin des médecins suisses 32-33/2001, p. 1710.

<sup>32</sup> MICHELI (n. 11), p. 453. Au sujet du degré d'information requis, cf. ci-dessous VII. b) 2.

<sup>33</sup> MICHELI (n. 11), p. 453.

<sup>34</sup> A propos du devoir d'information, voir MESSAGE du Conseil fédéral du 10 février 2003 relatif à la révision de la loi fédérale sur la protection des données, FF 2003, p. 1943 : "L'information donnée lors de la première collecte n'a ... plus besoin d'être répétée à chaque fois si les circonstances des collectes subséquentes ... sont couvertes par la première information". D'un avis contraire : SPAHR (n. 28), p. 123, pour lequel le consentement doit toujours être concomitant à la révélation des données par le médecin.

<sup>35</sup> Dans un sens proche : MICHELI (n. 11), p. 453; F. MEYER, La position du médecin traitant face au secret du patient, Colloques IRAL (n. 11), p. 487. Voir aussi, en matière de protection des données, SÜSSKIND (n. 25), p. 196.

Le consentement peut être valablement donné par un mineur ou par un interdit (personne sous tutelle ou conseil légal p. ex.), à condition toutefois que l'intéressé soit capable de discernement<sup>37</sup>. Il s'agit là en effet d'un acte strictement personnel. En cas d'incapacité de discernement, le consentement sera valablement donné par le représentant légal (parents, tuteur)<sup>38</sup>. Il n'y a pas d'âge fixé abstraitement à partir duquel l'on admettrait la capacité de discernement; tout est question d'appréciation dans le cas d'espèce. Certains auteurs admettent cependant une limite d'âge aux alentours de quatorze ans<sup>39</sup>.

Enfin, même délié du secret, le médecin reste libre de le révéler ou non<sup>40</sup>. Pour refuser de transmettre une information malgré l'autorisation du

---

<sup>36</sup> KELLER (n. 15), p. 143; HORSCHIK (n. 25), p. 160.

<sup>37</sup> CORBOZ (n. 11), n° 45 ad art. 321; KELLER (n. 15), p. 140.

<sup>38</sup> H. DESCHENAUX/P.-H. STEINAUER, *Personnes physiques et tutelle*, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2001, n° 588g; REHBERG (n. 11), p. 349, qui précise plus loin (p. 351) que dans les cas où il n'y a pas (encore) de représentant légal, il y a levée implicite du secret lorsqu'on doit admettre que le patient aurait selon toute vraisemblance donné son accord s'il avait été capable de discernement (dans le même sens : DESCHENAUX/STEINAUER, loc. cit.). Notons que CORBOZ (n. 11), n° 45 ad art. 321, réserve le cas des secrets relevant de la sphère intime, pour lesquels il estime que le représentant légal ne peut valablement donner son accord. A notre avis, cette opinion va toutefois trop loin. Il est vrai qu'il est des cas où l'atteinte est si étroitement liée à la personnalité de l'incapable que le représentant légal ne peut valablement agir à la place de l'intéressé (A. BUCHER, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 1999, n° 173). Dans ces cas, qui devraient rester peu nombreux (BUCHER, loc. cit.), l'acte ne peut jamais être accompli valablement, puisqu'il ne peut l'être ni par l'incapable ni par son représentant légal. Tel est le cas p.ex. du droit de se marier ou du droit de reconnaître un enfant (BUCHER, op. cit., n° 174). En revanche, le consentement à un acte médical peut être donné par le représentant légal s'il agit dans l'intérêt de l'incapable (BUCHER, op. cit., n° 528).

<sup>39</sup> MARTIN/GUILLOD (n. 8), pp. 2051-2052.

<sup>40</sup> CORBOZ (n. 11), n° 50 ad art. 321; KELLER (n. 15), p. 148; MICHELI (n. 11), p. 446.

patient, le médecin doit toutefois être en mesure d'invoquer des "raisons fortes, catégoriques"<sup>41</sup>.

## 2. LA LEVÉE DU SECRET

Dans certaines situations particulières, le médecin peut souhaiter être libéré du secret, afin de révéler des informations dont il est le détenteur. En pareille hypothèse, le praticien peut solliciter la levée du secret par l'autorité compétente (art. 321 ch. 2 *in fine* CP)<sup>42</sup>.

## 3. LA LOI

Enfin, certains textes de loi obligent le médecin à communiquer des informations bien précises aux autorités (art. 321 ch. 3 CP). Il en va ainsi de l'annonce obligatoire de certaines maladies<sup>43</sup>, ainsi que de la dénonciation de situations, notamment celles de mineurs en danger<sup>44</sup>.

## IV. Secret de fonction

Les membres d'une autorité ou les fonctionnaires sont par ailleurs soumis à un secret de fonction, dont la violation est sanctionnée pénalement par l'article 320 CP.

Ainsi, les médecins employés dans un hôpital public sont soumis au secret de fonction, qu'ils soient engagés sur la base d'un contrat de droit public ou de droit privé<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> MARTIN/GUILLOD (n. 8), p. 2048.

<sup>42</sup> Dans le canton de Vaud, l'autorité de surveillance est le Conseil de santé (art. 13 al. 5 de la loi sur la santé publique).

<sup>43</sup> Ordonnance du DFI sur les déclarations de médecin et de laboratoire du 13 janvier 1999 (RS 818.141.11).

<sup>44</sup> Art. 26 de la loi vaudoise sur la protection des mineurs.

<sup>45</sup> CORBOZ (n. 11), n° 9 ad art. 320; REHBERG (n. 11), p. 340.

Contrairement à ce qui se passe pour le secret professionnel (cf. ci-dessus III), la levée du secret de fonction suppose le consentement écrit de l'autorité supérieure (art. 320 ch. 2 CP). L'autorisation du seul patient ne suffit pas<sup>46</sup>.

## V. Protection des données

### a) Champ d'application de la loi

#### 1. LES PERSONNES ET ORGANES CONCERNÉS

La loi fédérale sur la protection des données (ci-après LPD) régit le traitement de données personnelles effectué par des personnes privées (physiques ou morales) ou par des organes fédéraux (art. 2 al. 1 LPD) ou encore par leurs employés (art. 35 al. 2 LPD). La LPD ne s'applique en revanche pas aux employés des administrations cantonales.

Par voie de conséquence, les médecins indépendants et ceux employés par les hôpitaux privés relèvent de la LPD, tandis que les médecins employés par des hôpitaux publics sont soumis aux seules dispositions de protection des données de leur canton<sup>47</sup>. Étant donné que TARMED ne concerne que les médecins travaillant en cabinet, le droit cantonal ne trouve pas à s'appliquer.

Les assureurs LAMal sont, dans le cadre de l'assurance obligatoire, des organes chargés d'appliquer une loi fédérale. Ils sont, à ce titre, soumis à la LPD (art. 2, al. 1, let. b et art. 3 let. h LPD) et sont donc tenus de respecter les principes stricts applicables aux organes fédéraux<sup>48</sup>. Il en va de même des assureurs accidents, toujours dans le cadre de l'assurance obligatoire. Dans

---

<sup>46</sup> Mais elle est également nécessaire, du moins selon CORBOZ (n. 11), n° 29 ad art. 320. D'un autre avis : BRÜHWILER-FRÉSEY (n. 21), p. 126.

<sup>47</sup> PFPD, Guide (n. 9), pp. 7-8.

<sup>48</sup> PFPD, TARMED et la protection des données, Rapport du Préposé fédéral à la protection des données du 22 juillet 2004, p. 5.

l'assurance privée, par contre, les assureurs n'ont pas la fonction d'organes et sont soumis aux règles ordinaires de la protection des données.

## 2. LA NOTION DE TRAITEMENT

La loi fédérale règle le "traitement" de données, à savoir toutes les opérations en lien avec des informations, telles que la collecte, la conservation, la communication, l'archivage et même la destruction de données<sup>49</sup>. Précisons que l'information est protégée quelle que soit sa forme (fichiers sur papier, enregistrements vidéo, fichiers informatisées, etc.)<sup>50</sup>.

## 3. LES DONNÉES SENSIBLES

La loi traite de manière distincte certaines catégories de données, dites "sensibles", dont le législateur estime qu'elles nécessitent une protection particulière. Les données médicales sont précisément rangées par la loi fédérale au nombre des données sensibles et bénéficient ainsi d'un régime spécifique (art. 3 let. c LPD). Les données concernant la santé sont notamment "les notes sur le déroulement d'un traitement, les descriptions de symptômes, les diagnostics, les médicaments prescrits, les réactions, les résultats d'analyses ou les radiographies"<sup>51</sup>.

### **b) Licéité du traitement de données**

#### 1. LES PRINCIPES

La LPD postule la licéité générale du traitement de données, moyennant cependant le respect de certains principes.

En premier lieu, la loi fédérale impose que la collecte de données ait lieu de manière licite (art. 4 al. 1 LPD). Les informations doivent être re-

---

<sup>49</sup> Sur la notion de traitement, cf. SÜSSKIND (n. 25), p. 194.

<sup>50</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 9.

<sup>51</sup> PFPD, Guide (n.9), p. 7.

cueillies à l'aide de moyens légaux et non pas par exemple par le biais d'écoutes téléphoniques indues ou en usant de contrainte<sup>52</sup>.

Ensuite, le traitement de données, quelle que soit sa forme, doit satisfaire au principe de la bonne foi (art. 4 al. 2 LPD) : il ne doit pas être effectué à l'insu de la personne concernée ou contre sa volonté. Les informations ne sauraient par exemple être recueillies auprès de l'employeur ou de précédents médecins traitants du patient sans que ce dernier n'en ait été averti et n'ait donné son accord<sup>53</sup>.

Tout traitement de données doit également satisfaire au principe de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD) : ne peuvent être traitées que les données nécessaires pour atteindre le but fixé, et le traitement doit cesser dès que l'objectif est atteint. En application de ce principe, les données ne doivent pas être traitées s'il est possible d'atteindre autrement le but recherché.

En application du principe de finalité, les données ne doivent être utilisées que dans le but indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances (art. 4 al. 3 LPD). Il est ainsi notamment exclu d'affecter des données à un usage différent de celui prévu initialement.

Selon l'article 5 alinéa 1 LPD, le maître du fichier doit s'assurer que les données traitées sont correctes. L'exactitude d'une information peut varier au fil du temps<sup>54</sup>. C'est pourquoi il importe de dater les données lors de leur inscription, afin d'être en mesure d'établir qu'elles étaient correctes au moment de leur collecte. Quant à l'étendue du devoir de contrôle, elle dépendra des circonstances du cas particulier<sup>55</sup>. En tout état de cause, si un patient démontre l'inexactitude de données le concernant, il peut en requérir

---

<sup>52</sup> SÜSSKIND (n. 25), p. 195.

<sup>53</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 12.

<sup>54</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 13.

<sup>55</sup> U. MAURER, in: Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, U. Maurer/N. P. Vogt (éd.), Bâle et Francfort-sur-le-Main 1995, n° 11 ad art. 5.

la rectification (art. 5 al. 2 LPD), qui doit être effectuée en principe dans les 30 jours<sup>56</sup>.

La loi exige également le respect du principe de sécurité<sup>57</sup>. Les données personnelles doivent être protégées contre tout traitement non autorisé par des mesures organisationnelles et techniques appropriées (art. 7 al. 1 LPD). En particulier, le système doit être protégé contre les risques de destruction accidentelle ou non autorisée, de perte accidentelle, d'erreurs techniques, de falsification, vol ou utilisation illicite ou de modification, copie, accès ou autre traitement non autorisés (art. 8 al. 1 OLPD)<sup>58</sup>.

Certes, la sécurité absolue n'existe pas, mais il faut prendre des mesures de sécurité suffisantes compte tenu des données traitées et de la nature des risques<sup>59</sup>. En particulier, le maître du fichier devrait procéder à l'anonymisation des données là où elle est praticable<sup>60</sup>. Selon le Préposé, la sécurité des données doit être assurée "en utilisant les technologies les plus modernes en la matière"<sup>61</sup>. En outre, le transport de données, p. ex. du mé-

---

<sup>56</sup> MAURER (n. 55), n° 18 ad art. 5.

<sup>57</sup> A propos des mesures de sécurité requises dans le domaine médical, voir C. BELOW/M. DENZ, E-Health : Die Technik ist bereit – Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnologien im Gesundheitswesen, Digma 2002, pp. 74 s.; O. GUNTERN, Datenschutz und Gesundheitswesen – Einleitende Überlegungen, Datenschutz im Gesundheitswesen (n. 11), p. 18; HORSCHIK (n. 25), p. 66.

<sup>58</sup> L'OLPD fait l'objet d'un commentaire du Préposé fédéral à la protection des données : <http://www.edsb.ch/f/gesetz/schweiz/kommentar/index.htm>. Voir aussi Guide relatif aux mesures techniques et organisationnelles de la protection des données : <http://www.edsb.ch/f/doku/leitfaeden/tom/index.htm>.

<sup>59</sup> J. P. WALTER, Le droit public matériel, in : La nouvelle loi fédérale sur la protection des données, Lausanne 1994, p. 54. La sécurité totale n'est du reste pas non plus garantie dans le cadre de la gestion traditionnelle, non électronique des dossiers médicaux : C. LUDWIG, Computerbasiertes Patientendossier, Digma 2002, p. 69.

<sup>60</sup> Voir PFPD, Guide (n. 9), p. 27.

<sup>61</sup> PFPD, 10<sup>ème</sup> rapport d'activités 2002/2003, p. 53.

decin à l'assureur, doit faire l'objet de mesures de sécurité, p. ex. par une méthode sûre de chiffrement des données<sup>62</sup>.

## 2. LES MOTIFS JUSTIFICATIFS

Même lorsque le traitement de données est fait dans le respect des principes exposés ci-dessus, il doit parfois faire l'objet d'un motif justificatif. Dans certaines situations, en effet, le traitement est interdit en l'absence d'un tel motif.

Ainsi, selon l'article 12 alinéa 2 LPD, il faut un motif justificatif pour traiter, à savoir notamment collecter, conserver ou archiver, des données contre la volonté expresse de la personne concernée (lettre b) ainsi que pour communiquer à des tiers des données sensibles ou des profils de la personnalité (lettre c).

Les motifs justificatifs sont évoqués à l'article 13 LPD :

- Le premier motif justificatif est le consentement du patient, qui doit satisfaire à certaines conditions que nous étudierons plus bas (VII. b. 2).
- Le traitement peut ensuite répondre à un intérêt prépondérant, privé ou public. L'intérêt public est en général concrétisé par une disposition légale correspondante qui stipule des droits et des obligations, clairement formulés, de communiquer des données personnelles<sup>63</sup>. Quant à l'intérêt privé, il ne peut être pris en considération qu'après une pesée des intérêts en concurrence. Le Préposé fédéral recommande que cette pesée des intérêts ne soit pas effec-

---

<sup>62</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 29. Voir aussi à ce sujet la Convention du 28 décembre 2001 entre la FMH et certains représentants des assureurs ([http://www.zmt.ch/fr/tarmed\\_vertraege\\_tarifvertrag\\_mtk\\_fmh\\_datentransfer\\_fra.pdf](http://www.zmt.ch/fr/tarmed_vertraege_tarifvertrag_mtk_fmh_datentransfer_fra.pdf)), dont l'article 2 prévoit ce qui suit : "Lors de l'élaboration commune de la technologie de sécurité pour la transmission des données, il est impératif de veiller à ce que le système soit conforme aux exigences en matière de protection de la personnalité et des données".

<sup>63</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 24.

tuée par le médecin, mais qu'elle soit déléguée à l'autorité compétente pour la levée du secret professionnel<sup>64</sup>.

- Enfin, le traitement de données peut être justifié par une loi qui l'autorise expressément.

### c) **Droit d'accès**

L'article 8 LPD garantit à toute personne concernée l'accès au fichier. Concrètement, le maître du fichier doit communiquer à celui qui en fait la demande toutes les données le concernant qui sont contenues dans le fichier, ainsi que le but du traitement, les catégories de données personnelles traitées, de participants au fichier et de destinataires des données (art. 8 al. 2 LPD)<sup>65</sup>.

Le droit d'accès ne s'étend pas aux données anonymisées, à moins qu'il ne soit relativement facile au maître du fichier de retrouver leur source aux fins de les "désanonymiser"<sup>66</sup>.

Ce droit est strictement personnel et ne peut donc, en principe, être exercé que par la personne elle-même<sup>67</sup>. Cela signifie en particulier qu'un mineur capable de discernement peut accéder à son propre dossier, sans l'accord ou le concours de ses parents.

Il existe quelques exceptions à ce droit d'accès. La principale dérogation concerne les notes du médecin destinées à son usage exclusivement personnel. Cette exception doit cependant être interprétée restrictivement. Le Préposé fédéral à la protection des données cite l'exemple des notes "servant purement au médecin d'aide-mémoire et lui permettant de se souvenir tout de suite d'une personne en cas d'appel téléphonique" ou des "documents de

---

<sup>64</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 24.

<sup>65</sup> Pour plus de détails, voir art. 1 et 2 OLPD.

<sup>66</sup> U. BELSER, in: Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, U. Maurer/N.P. Vogt (éd.), Bâle et Francfort-sur-le-Main 1995, n° 28 ad art. 3.

<sup>67</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 14.

supervision d'un médecin-assistant en psychothérapie qui lui servent exclusivement à analyser son comportement vis-à-vis du patient<sup>68</sup>. Ces notes ne constituent pas formellement un élément du dossier médical et le droit d'accès du patient ne s'étend par conséquent pas à ces documents.

**d) Déclaration des fichiers au Préposé fédéral à la protection des données**

Selon l'article 11 alinéa 3 LPD, les personnes privées qui traitent régulièrement des données sensibles ou communiquent des données personnelles à des tiers sont tenus de déclarer leurs fichiers au Préposé fédéral à la protection des données si le traitement des données concernées n'est soumis à aucune obligation légale et que les personnes concernées n'en ont pas connaissance. La déclaration doit alors se faire avant que les fichiers ne soient opérationnels (art. 11 al. 4 LPD).

**VI. Rapport entre le Code pénal et la loi fédérale sur la protection des données**

Lorsque des données relatives à la santé sont en jeu, on se trouve face à une application concurrente du Code pénal et de la loi fédérale sur la protection des données. Or, ces deux législations se distinguent à différents égards.

En premier lieu, le champ d'application de la disposition pénale ne recoupe que partiellement celui de la loi fédérale. En effet, la LPD règle l'ensemble des opérations relatives aux informations, alors que le Code pénal ne vise que la communication des données. Dans les rapports entre médecins et assurances, c'est précisément de transmission de données qu'il s'agit, en sorte que le Code pénal et la LPD s'appliquent tous deux.

Ensuite, la loi fédérale pose une autorisation de principe du transfert. Les données relatives à la santé sont cependant des données sensibles et donc soumises à des principes plus stricts que les autres données : ainsi, leur

---

<sup>68</sup>

PFPD, Guide (n. 9), p. 17.

transmission est autorisée, mais elle doit reposer sur l'un des trois motifs justificatifs de l'article 13 LPD<sup>69</sup>. Le Code pénal pose quant à lui, à l'inverse, une interdiction générale de communication des données relatives à la relation médecin-patient. Il l'autorise cependant dans trois cas : lorsque la révélation recueille le consentement du patient, lorsqu'elle est exigée par la loi ou lorsqu'elle a fait l'objet d'une autorisation par l'autorité<sup>70</sup>.

On constate ainsi que la LPD comme le Code pénal autorisent la communication des données relatives à la santé d'un patient en tous les cas lorsque ce dernier a donné son consentement et lorsque la loi autorise la transmission. En outre, le Code pénal permet la révélation lorsqu'elle se fait avec l'accord de l'autorité de levée du secret, ce qui rejoint en pratique l'idée de l'intérêt prépondérant dans la LPD : l'autorité compétente libérera le médecin du secret professionnel lorsqu'elle constatera la présence d'un intérêt – public ou privé – qui doit l'emporter sur la protection de la sphère privée du patient. L'article 321 CP est cependant plus restrictif que la LPD, puisque l'existence d'un intérêt prépondérant ne suffit pas à elle seule pour valider le transfert. Il faut encore que l'existence de cet intérêt soit formellement constatée par l'autorité compétente et qu'elle décide, sur cette base, d'autoriser le médecin à divulguer certaines informations.

De plus, lorsque la transmission des données est possible, celle-ci doit se faire dans le respect des principes de la LPD, principes appliqués de façon particulièrement stricte parce que des données sensibles sont en jeu.

## **VII. Transmission de données aux assureurs**

### **a) Le problème**

Lorsque le patient souhaite obtenir le remboursement de prestations de soins dont il a été le bénéficiaire, il doit fournir à l'assureur des indications qui permettent à ce dernier d'apprécier d'une part si la prestation relève effectivement de sa compétence (maladie, accident, maternité, etc.) et,

---

<sup>69</sup> Cf. ci-dessus V. b) 2.

<sup>70</sup> Cf. ci-dessus III. e).

d'autre part, si les soins qu'il est appelé à couvrir satisfont aux règles générales qui conditionnent leur prise en charge (notamment économie, adéquation, efficacité).

Cette information ressort en général de la facture établie par le prestataire de soins, transmise directement par ce dernier à l'assureur. C'est pourquoi, dans le cadre de TARMED, les assureurs ont établi un modèle de facture qui comprend un nombre défini de rubriques, lesquelles varient selon la branche d'assurance considérée. L'ensemble des données figurant sur la facture sont censées permettre à l'assureur de disposer de toutes les informations nécessaires à l'accomplissement des tâches que lui confie la législation topique.

La transmission de la facture du médecin à l'assureur entraîne ainsi la communication d'un volume conséquent de données, dont la plupart sont relatives à la santé du patient. A ce titre, ces informations sont couvertes aussi bien par le secret médical de l'article 321 CP que par la loi fédérale sur la protection des données. Pour que cette transmission soit licite, par conséquent, elle doit recueillir le consentement du patient, être requise par la loi ou être autorisée par l'autorité compétente. De plus, si la communication des données satisfait à l'une de ces trois conditions, elle doit se faire dans le respect des principes posés par la LPD.

Il s'agit donc de savoir, d'une part, si la transmission des données du médecin à l'assureur est rendue licite par l'un des trois motifs justificatifs cités à l'article 321 CP, et d'autre part si, lors de cette transmission, les principes de la protection des données sont respectés.

Dans le cadre de cette contribution, nous nous concentrerons sur l'assurance-maladie obligatoire.

## **b) Les motifs justificatifs**

### **1. LA LOI**

L'article 84 LAMal autorise les organes chargés d'appliquer la loi sur l'assurance-maladie à traiter ou à faire traiter les données personnelles, y compris les données sensibles, qui leur sont nécessaires pour accomplir les tâches que leur assigne cette loi, notamment pour établir le droit aux prestations, les calculer, les allouer et les coordonner avec celles d'autres assurances sociales.

Pour permettre aux assureurs de s'acquitter de cette mission, l'article 42 alinéa 3 LAMal oblige le fournisseur de prestations (médecin) à remettre au débiteur de la rémunération une facture détaillée et compréhensible, ainsi que toutes les indications nécessaires pour qu'il puisse vérifier le calcul de la rémunération et son caractère économique<sup>71</sup>. L'article 42 alinéa 4 LAMal précise en outre que "l'assureur peut exiger un diagnostic précis ou des renseignements supplémentaires d'ordre médical".

L'article 59 alinéa 1 de l'ordonnance d'application (OAMal) stipule que les fournisseurs de prestations doivent indiquer dans leurs factures a) les dates de traitement et b) les prestations fournies, détaillées comme le prévoit le tarif qui leur est applicable. L'article 59 alinéa 1 lettre c OAMal répète en outre l'obligation faite aux fournisseurs de prestations d'indiquer notamment un diagnostic sur leurs factures, mais ce uniquement "dans le cadre de l'alinéa 2". L'étendue du diagnostic est ainsi réglée à l'alinéa 2 de cette même disposition, qui renvoie aux alinéas 4 et 5 de l'article 42 LAMal, mentionnés ci-dessus.

Il existe ainsi une autorisation générale de transmettre à l'assureur les indications nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées. Quant au diagnostic, sa communication est régie de manière spécifique par les dispositions de l'article 42 alinéas 4 et 5 LAMal.

L'article 42 LAMal est une norme dérogatoire aux articles 320 et 321 CP (secret de fonction et secret médical), ainsi qu'à la loi sur la protection des données. Dès lors, la communication des factures aux assureurs est autorisée même sans le consentement des patients concernés dans les hypothèses visées à l'article 42 LAMal<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> A titre d'exemple de ce qui n'est pas nécessaire au sens de l'art. 42 al. 3 LAMal, on peut citer la transmission des rapports de sortie des hôpitaux : cf. rapport d'activité 1999-2000 du Préposé fédéral à la protection des données.

<sup>72</sup> G. EUGSTER/R. LUGINBÜHL, *Datenschutz in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, Datenschutz im Gesundheitswesen* (n. 11), pp. 98 s. A propos de l'article 42 LAMal, voir aussi ci-dessous VII. c) 3. a).

## 2. LE CONSENTEMENT DU PATIENT

### *a. Les conditions de validité du consentement*

Le consentement doit répondre à certaines conditions pour être valable<sup>73</sup>. Concrètement, le Préposé fédéral à la protection des données estime que le consentement n'est valable – en droit actuel déjà – que si le patient est informé à tout le moins du volume de l'ensemble du traitement des données, du but poursuivi et des destinataires des données<sup>74</sup>. Le projet de révision formule expressément cette exigence en précisant que le patient doit donner son consentement après avoir été "dûment informé".

En outre, les indications du Préposé fédéral correspondent grosso modo à l'exigence posée à l'article 7a alinéa 2 du projet de LPD révisée, qui prévoit que, lorsque des données sensibles sont concernées, le maître du fichier a l'obligation de fournir à l'intéressé au minimum son identité, les finalités du traitement et les catégories de destinataires des données<sup>75</sup>.

La validité du consentement s'apprécie au vu des circonstances du cas. Plus les données traitées portent atteinte à la personnalité, plus les exigences en ce qui concerne le consentement sont élevées<sup>76</sup>.

En application des principes applicables aujourd'hui, les déclarations globales de consentement que l'on trouve dans nombre de propositions d'assurances ou dans des conditions générales sont nulles<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> Voir déjà III. e) 1 ci-dessus.

<sup>74</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 23. Dans un sens proche : M. HORSCHIK, *Ohne Datenschutz kein E-Health*, Digma 2002, p. 65 : la personne concernée doit être informée notamment du contenu des données traitées et du but du traitement.

<sup>75</sup> MESSAGE du Conseil fédéral (n. 34), p. 1943. *De lege lata*, voir M. HÜNIG, in : *Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz*, U. Maurer/N.P. Vogt (éd.), Bâle et Francfort-sur-le-Main 1995, n° 4 ad art. 13.

<sup>76</sup> JAAC 68.153, cons. 7a.

Comme en matière de secret médical, le consentement peut être révoqué en tout temps<sup>78</sup>.

### *b. Le champ d'application*

En ce qui concerne TARMED, la transmission d'une facture par le médecin à l'assureur relève de toute évidence de l'article 12 LPD, qui exige un motif justificatif pour la communication de données sensibles. En effet, les données relatives à la santé sont expressément qualifiées de données sensibles (art. 3 let. c LPD), ce qui est plus particulièrement le cas des rubriques relatives à la nature du traitement et au diagnostic<sup>79</sup>.

Nous avons vu ci-dessus que l'article 42 LAMal, et plus particulièrement ses alinéas 3 et 4, constituaient une base légale habilitant le médecin à transmettre à l'assureur les données nécessaires à la vérification du calcul de la prestation et de son caractère économique (VII. b. 1). Dans le cadre de l'application de cette disposition, la question du consentement ne se pose pas, puisque la transmission des données bénéficie d'une base légale et qu'elle peut donc avoir lieu sans l'accord de la personne concernée.

Cette disposition ne permet cependant pas, ainsi que nous le verrons plus bas (VII. c. 3. a), la communication systématique du diagnostic, ce dernier ne devant être transmis à l'assureur que lorsque cette information est véritablement nécessaire à l'accomplissement des tâches de l'assureur social. Or, la facture TARMED, communiquée à l'assureur, comprend une rubrique "diagnostic". Les assureurs affirment en outre expressément qu'ils refusent les factures ne comportant pas cette indication. Reste ainsi à savoir si le patient peut valablement consentir à la communication systématique du diagnostic à son assureur-maladie.

---

<sup>77</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 23 ; voir aussi ci-dessus III. e) 1. *Contra* : SÜSSKIND (n. 25), p. 195, pour qui les informations peuvent être ancrées dans un préambule, au début des conditions générales d'assurance.

<sup>78</sup> P.-H. STEINAUER, Le droit privé matériel, in : La nouvelle loi fédérale sur le droit d'auteur, Lausanne 1994, p. 101.

<sup>79</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 25.

*c. Le consentement libre*

Le patient peut en principe consentir à la transmission de données personnelles relatives à sa santé. Il doit cependant pouvoir décider librement et sans pression<sup>80</sup>, comme le prévoit explicitement le projet de révision de la loi (art. 4 al. 5 projet nLPD)<sup>81</sup>. La Commission fédérale de la protection des données a eu l'occasion de préciser que la personne concernée devait pouvoir mesurer les conséquences de la décision qu'elle prend et avoir effectivement une liberté suffisante de ne pas consentir à l'atteinte<sup>82</sup>. Il est d'ailleurs conforme aux principes généraux de protection de la personnalité qu'un consentement donné sous la crainte ou la contrainte et qui ne trouve pas sa source dans la libre décision de l'individu<sup>83</sup> ne saurait donc être tenu pour valable.

Dans le contexte observé, le patient à qui il est demandé de consentir à la transmission à l'assureur de données médicales le concernant, et qui sortent du cadre de l'article 42 LAMal, est placé devant un choix qui se résume à l'alternative suivante : accepter la communication des données et obtenir la prise en charge des prestations ou refuser la transmission et s'exposer au risque de devoir assumer lui-même le paiement des soins. La marge de manœuvre du patient est donc extrêmement limitée, voire illusoire. C'est pourquoi la question du caractère libre du consentement est particulièrement critique dans ce cadre.

L'existence de contraintes liées à la délivrance du consentement ne signifie pas en soi que celui-ci ne peut être donné valablement. Il s'agira cependant d'être très exigeant quant aux conditions dans lesquelles le consentement est formulé. Il devra s'accompagner d'explications particulièrement détaillées quant à la nature des données concernées et à leur destinataire, d'une indication expresse de la possibilité de refuser ce consentement et de la description des conséquences potentielles d'un tel refus.

---

<sup>80</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 23. Voir aussi ci-dessus III. e) 1.

<sup>81</sup> Cf. à ce propos MESSAGE du Conseil fédéral (n. 34), p. 1939.

<sup>82</sup> JAAC 68.153, cons. 7a.

<sup>83</sup> M. BADDELEY, *Le sportif, sujet ou objet ? La protection de la personnalité du sportif*, RDS 1996 II 209.

### c) Les principes de la loi fédérale sur la protection des données

Les principes de licéité, de bonne foi, de finalité et de sécurité posent peu problème ici. La polémique est centrée sur le respect du principe de proportionnalité. On rappellera que le principe de proportionnalité ne permet de récolter que les données nécessaires et aptes à atteindre le but poursuivi<sup>84</sup>. En présence de données sensibles, une importance accrue doit être accordée au respect de ce principe<sup>85</sup>.

Il convient par conséquent de définir d'abord le but dans lequel les assureurs requièrent la communication des données contenues dans la facture TARMED et d'examiner ensuite si les données requises permettent effectivement d'atteindre l'objectif défini. Avant de passer à l'étude de ces deux points, il convient cependant de déterminer précisément quelles sont les données transmises aux assureurs.

#### 1. LES DONNÉES TRANSMISES

La facture TARMED comprend, pour les caisses maladie, les rubriques suivantes :

- coordonnées du médecin;
- nom, adresse, date naissance, et numéro d'assuré du patient;
- raison du traitement (maladie, accident, maternité, infirmité congénitale);
- calendrier des prestations;
- positions tarifaires, numéro et dénomination;
- points tarifaires, valeurs du point, montant total par tarif;

---

<sup>84</sup> Cf. ci-dessus V. b) 1.

<sup>85</sup> PFPD (n. 48), p. 7.

- diagnostic selon le code diagnostic prévu<sup>86</sup>;
- prestations non prises en charge par la LAMal;
- date de la facture.

Le problème que pose la facture TARMED est qu'elle constitue en quelque sorte le standard minimum de transmission des données du médecin à l'assureur. Les assureurs-maladie refusent en effet les factures qui ne contiennent pas toutes les indications requises.

Or, la facture telle qu'elle est conçue dans le système TARMED est extrêmement détaillée. Elle est en outre systématiquement transmise intégralement à l'assureur, et ce quel que soit son besoin réel en information. En d'autres termes, la facture TARMED contient beaucoup d'informations, dont la plupart sont sensibles. Or, parmi ces données, certaines sont probablement indispensables à l'assureur, mais la facture contient également des données dont l'assureur n'a pas besoin<sup>87</sup>, ou du moins qu'il ne traite que lorsque des problèmes spécifiques surgissent.

## 2. LE BUT POURSUIVI

Les assureurs doivent, en pratique, accomplir les tâches suivantes<sup>88</sup> :

- examen de l'obligation de prise en charge (compétence des assurances-maladie pour certains traitements et coordination éventuelle avec d'autres assureurs sociaux);
- contrôle du caractère économique, de l'adéquation et de l'efficacité conformément à l'article 32 LAMal;

---

<sup>86</sup> A noter que les codes diagnostic doivent être purement et simplement assimilés aux diagnostics eux-mêmes, puisque les codes permettent de remonter au diagnostic.

<sup>87</sup> PFPD, 12<sup>ème</sup> Rapport d'activités 2004/2005, p. 51.

<sup>88</sup> PFPD (n. 48), p. 12.

- remboursement de la prestation (calcul et approbation de la prestation);
- contrôle du fournisseur de prestations conformément à l'article 56 LAMal.

Pour respecter le principe de proportionnalité, les assureurs doivent se limiter au traitement des données dont ils ont impérativement besoin pour atteindre chacun des objectifs cités ci-dessus, objectifs qui leur sont assignés par le législateur dans le cadre de la LAMal.

### 3. LES DONNÉES NÉCESSAIRES

Avant la signature de la première convention TARMED, à savoir la Convention-cadre conclue avec les assureurs-accidents, le Préposé fédéral à la protection des données a invité les parties à la convention à réfléchir aux conséquences de ce document sur la protection des données. Cette discussion a montré que les besoins des assureurs en matière de traitement des données n'étaient pas clairs.

Par la suite, le Préposé fédéral a effectué plusieurs tentatives pour inciter les partenaires tarifaires à divulguer les informations nécessaires à l'appréciation des aspects relatifs à la protection des données. Ces tentatives se sont soldées par un échec. Les assureurs ont en particulier répondu qu'il convenait d'attendre l'application pratique de TARMED pour apprécier les besoins en informations. Le Préposé fédéral a par conséquent réalisé une nouvelle enquête et a sollicité notamment santésuisse pour obtenir un commentaire relatif à l'application pratique de TARMED. Là encore, cette demande n'a pas fourni le résultat attendu. Le Préposé fédéral s'est alors livré à un examen des faits au milieu de l'année 2003, examen qui a débouché sur un rapport intitulé "TARMED et la protection des données", daté du 22 juillet 2004<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup>

PFPD (n. 48), pp. 3-4.

Dans le cadre de ce rapport, le Préposé fédéral a tenté d'obtenir des assureurs-maladie l'indication de la nature des données requises pour effectuer chacune des tâches qu'ils doivent accomplir<sup>90</sup>.

L'enquête du Préposé fédéral n'a cependant pas abouti à des résultats concluants, car les assureurs n'ont pas répondu à la question de savoir quelles données étaient nécessaires pour chacune des tâches individuelles, se contentant de faire état d'un besoin global de données pour l'ensemble de leurs tâches. Ainsi, de leur point de vue, il est nécessaire, pour toutes les tâches qu'ils doivent remplir, de disposer de données médicales complètes et détaillées, comprenant également le code de diagnostic<sup>91</sup>.

Il n'y a donc aucune différenciation du besoin de données en fonction du but poursuivi<sup>92</sup>. On ignore ainsi par exemple :

- s'il est nécessaire, pour vérifier l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique des prestations, de disposer de données médicales personnalisées;
- si le contrôle de l'aptitude des prestations facturées à traiter le mal diagnostiqué peut se faire avec des données anonymisées;
- dans quels cas les prestations selon la LAMal dépendent du diagnostic.

L'enquête du Préposé fédéral n'ayant pas fourni les réponses escomptées, il est difficile d'analyser de manière générale les besoins en données des assureurs au regard de chacune des tâches que la loi leur confie. Il existe cependant trois rubriques de la facture TARMED que l'on peut aisément identifier comme posant problème.

---

<sup>90</sup> PFPD (n. 48), pp. 3-4.

<sup>91</sup> PFPD (n. 48), p. 12.

<sup>92</sup> PFPD (n. 48), p. 12.

*a. Le diagnostic*

La facture TARMED comprend une rubrique intitulée "diagnostic selon le code de diagnostic convenu"<sup>93</sup>. Le médecin devra ainsi indiquer, par exemple, si son patient a une infection banale (code G1), une tuberculose (code G2), des crises épileptiques (code L5), des troubles psychiques (code M2), ou une autre maladie infectieuse, par exemple le sida (code G9). Les médecins qui n'utilisent pas les codes prévus se voient rappeler à l'ordre par les assureurs, au motif que "certaines informations obligatoires sont manquantes"<sup>94</sup>. Santésuisse considère en effet que les factures TARMED ne présentant pas de diagnostic "contreviennent aux conventions-cadre TARMED entrées en vigueur" et doivent, à ce titre, être refusées par les assureurs-maladie<sup>95</sup>.

Selon le nombre de positions qu'il contient, le code diagnostic peut être très général, mais peut également permettre une interprétation très précise de l'état de santé du patient. Dans de nombreux cas, une facture comportant certaines prestations identifie sans doute possible la pathologie du patient<sup>96</sup>.

Selon l'article 42 alinéa 3 LAMal, le fournisseur de prestations doit remettre au débiteur de la rémunération une facture détaillée et compréhensible. Il doit aussi lui transmettre toutes les indications nécessaires pour qu'il puisse vérifier le calcul de la rémunération et le caractère économique de la

---

<sup>93</sup> Art. 11 Convention tarifaire TARMED.

<sup>94</sup> F. TABIN, Une violation du secret médical, *Le Temps*, 28 mai 2004.

<sup>95</sup> SANTESUISSE, Communiqué de presse du 25 juin 2004.

<sup>96</sup> J. GUILLOD, Accès et contenu du dossier patient, *Points de vue d'un médecin praticien, Rapport IDS n° 6*, p. 6. Le Dr Guillod cite l'exemple suivant : La position 37.0700 correspond à "Examen cytologique de dépistage, prestation non médicale : frottis de l'exocol, de l'endocol, du vagin pour le dépistage du cancer". L'interprétation médicale de cette position précise : "Pour des frottis cytogynécologiques avec résultat positif douteux ou positif, voir (37.0600), (37.0640) et (37.0650)". Une facture gynécologique comprenant, d'une part, la position 37.0700, indicative d'un frottis pour dépistage du cancer et, d'autre part, l'une des trois positions citées plus haut, révélatrices d'un résultat "douteux ou positif", ne laisse aucun doute quant à la pathologie de la patiente.

prestation. L'alinéa 4 prévoit en revanche que l'assureur peut exiger un diagnostic précis ou des renseignements supplémentaires d'ordre médical.

Les alinéas 3 et 4 de l'article 42 LAMal prévoient ainsi une communication échelonnée par le fournisseur de prestations des données relatives au traitement<sup>97</sup>. L'alinéa 4 fait expressément référence à des "renseignements supplémentaires" que peut solliciter l'assureur. Cette précision exclut par conséquent que la teneur de l'alinéa 3 autorise la communication systématique de diagnostics et de données relatives aux traitements médicaux sous forme détaillée. Dès lors, le Préposé fédéral à la protection des données ainsi qu'une majorité des auteurs estiment avec raison que la transmission des diagnostics ne peut être systématique, mais qu'elle doit être faite à la demande d'un assureur dans chaque cas d'espèce<sup>98</sup>.

L'article 42 impose ainsi au médecin de transmettre les informations qui doivent permettre à l'assureur de statuer sur la prise en charge. Il ne doit cependant transmettre que les informations nécessaires à l'accomplissement de cette tâche. Cette précision est d'ailleurs conforme au principe de proportionnalité de la LPD, selon lequel ne doivent être traitées que les données qui servent à atteindre le but fixé.

Ainsi, il ressort clairement de la formulation de l'alinéa 4 que la communication du diagnostic ne peut avoir lieu que si la divulgation de cette information est indispensable à l'assureur pour vérifier le calcul de la rémunération et le caractère économique de la prestation<sup>99</sup>. Pour tous les cas dans lesquels le diagnostic est superflu pour apprécier la prise en charge, sa

---

<sup>97</sup> I. HÄNER, *Datenschutz in der Krankenversicherung, Wahrung des Patientengeheimnisses und Offenlegung von Gesundheitsdaten : eine Interessenabwägung aus Sicht des Versicherten*, Digma 2003, p. 148.

<sup>98</sup> PFPD, *Guide* (n. 9), pp. 26-27; KUHN (n. 31), p. 1714; HORSCHIK (n. 25), p. 64; B. BAERISWYL, *Entwicklungen und Perspektiven des Datenschutzes in öffentlich-rechtlichen Krankenhäusern*, *Datenschutz im Gesundheitswesen* (n. 11), p. 62. Plus nuancés : EUGSTER/LUGINBÜHL (n. 72), pp. 100 ss. D'une manière générale, la communication d'informations à la caisse-maladie doit respecter le principe de proportionnalité, c'est-à-dire se limiter à ce qui est indispensable pour l'évaluation de la prestation : MANAI (n. 26), p. 156.

<sup>99</sup> PFPD, *Guide* (n. 9), p. 26.

communication se fait sans base légale, puisque l'on sort du cadre de l'article 42 LAMal.

Qu'en est-il en pratique ?

D'une manière générale, les acteurs de la santé considèrent que l'indication du code de diagnostic n'est pas appropriée, du moins pas dans tous les cas, à évaluer l'obligation de prise en charge d'une prestation<sup>100</sup>. L'avis est ainsi très généralement exprimé que "la communication systématique des codes diagnostiques n'est ni nécessaire ni appropriée aux besoins des caisses maladie"<sup>101</sup>. Dans la mesure où elle est inappropriée, elle n'est pas exigible et donc disproportionnée<sup>102</sup>. Certains vont jusqu'à dire que le formulaire de facturation uniforme prévu dans la convention cadre TARMED est illégal<sup>103</sup>.

L'enquête du Préposé fédéral a en outre permis d'établir que dans deux cas au moins, l'indication du diagnostic n'était d'aucune utilité pour apprécier le caractère économique, adéquat et efficace d'une prestation de soins. C'est le cas d'une part des examens ambulatoires servant à établir un diagnostic et, d'autre part, du traitement de symptômes sans diagnostic clairement établi. Dans un cas comme dans l'autre, la communication du diagnostic n'apporte rien à l'assureur, qui peut parfaitement effectuer les contrôles nécessaires à la prise en charge sans la connaissance d'un diagnostic détaillé. Or, à eux seuls, les examens ambulatoires en vue d'établir un diagnostic constituent environ 50% de tous les traitements ambulatoires effectués en Suisse<sup>104</sup>. Il est ainsi établi que dans un nombre très important de dossiers, les assureurs peuvent se prononcer sur la prise en charge sans

---

<sup>100</sup> PFPD (n. 48), p. 13; R. GMÜR/H. KUHN, Protection des données, divers types d'assurances et manières de libeller l'adresse sur les enveloppes, Une réponse, Bulletin des médecins suisses 44/2002, p. 2342 ss, spéc. pp. 2343 s.

<sup>101</sup> Voir notamment TABIN (n. 94); HÄNER (n. 97), p. 149.

<sup>102</sup> KUHN (n. 31), p. 1714; CONSEIL FÉDÉRAL (n. 2), p. 60.

<sup>103</sup> TABIN (n. 94).

<sup>104</sup> PFPD (n. 48), p. 10.

l'indication du diagnostic, lequel n'a donc aucune raison d'être communiqué.

Ainsi, la communication systématique d'une facture TARMED comprenant l'indication détaillée du diagnostic ne respecte pas le principe de proportionnalité et constitue une violation de la LPD.

*b. Les données personnalisées*

Au sein des compagnies d'assurances, les données sont traitées de manière personnalisée, à savoir avec la référence au patient concerné. Elles ne sont anonymisées qu'à des fins statistiques, mais jamais dans le contrôle des dossiers<sup>105</sup>.

Or, s'il est exact que les assureurs ont effectivement une fonction de contrôle, celle-ci concerne, de l'aveu même de santésuisse<sup>106</sup>, avant tout les prestataires de soins, et non les patients eux-mêmes. En effet, les rubriques du formulaire de facturation décrivent les prestations du médecin et concernent en premier lieu le prestataire de soins et non le patient. En pratique, le contrôle des fournisseurs de prestations est ainsi effectué avec des données se rapportant à un patient<sup>107</sup>, alors même que l'identité du patient n'est pas requise pour effectuer ce contrôle.

Il est donc inutile, dans l'appréciation des dossiers, de traiter, à ce stade du processus, les coordonnées du patient. Les assureurs-maladie pourraient parfaitement accomplir les tâches qui leur sont fixées en travaillant sur des données anonymes ou, du moins, codées. Ici encore, les assureurs traitent plus d'informations que ce qui est nécessaire et ne respectent pas le principe de proportionnalité. Ils violent ainsi la loi fédérale sur la protection des données.

---

<sup>105</sup> PFPD (n. 48), p. 11.

<sup>106</sup> SANTESUISSE, Indication des diagnostics sur les décomptes TARMED, Feuille d'information, 15 mars 2004.

<sup>107</sup> PFPD (n. 48), p. 13.

Le Préposé fédéral a d'ailleurs relevé qu'un traitement systématique de données se rapportant à une personne était disproportionné<sup>108</sup>. Il recommande par conséquent aux assureurs de "contrôler si le but poursuivi ne pourrait pas également être atteint par un traitement de données anonymisées"<sup>109</sup>. Santésuisse s'est déclarée en désaccord avec cette conclusion, argumentant qu'en tant qu'assurance sociale, l'assurance-maladie devait vérifier soigneusement s'il était ou non justifié de prendre en charge une prestation<sup>110</sup>. La réponse de l'organe faitier est cependant dénuée de pertinence. Personne ne conteste le devoir de vérification de l'assureur. Le Préposé relève simplement que les tâches des caisses-maladie peuvent parfaitement être accomplies en travaillant sur des dossiers anonymisés ou codés. Or, dans sa réponse, santésuisse ne donne aucun argument permettant de justifier que le contrôle des prestataires de soins se fasse sur la base de données comprenant l'identité du patient.

En conclusion, lorsque le contrôle ne porte pas sur la facture elle-même, mais sur la question de savoir si les fournisseurs de prestations travaillent de manière économique, une communication de données médicales personnalisées n'est pas nécessaire. Le contrôle peut en effet parfaitement être effectué avec des données anonymisées<sup>111</sup>.

### *c. Les prestations non prises en charge par la LAMal*

La facture TARMED comprend, au nombre de ses rubriques, l'indication des prestations non prises en charge par la LAMal. L'assureur reçoit ainsi des informations dont il ne peut rien faire, puisque, précisément, il n'est pas requis de les prendre en charge. Or, pour de telles prestations, qui ne concernent pas l'assurance obligatoire des soins, la facture TARMED prévoit l'indication de la date de la prestation, du code diagnostic, etc.

---

<sup>108</sup> PFPD (n. 48), p. 16.

<sup>109</sup> PFPD, Guide (n. 9), p. 27.

<sup>110</sup> SANTESUISSE, Communiqué de presse du 25 juin 2004 (peut être consulté sur le site [www.santesuisse.ch](http://www.santesuisse.ch)).

<sup>111</sup> PFPD (n. 48), p. 8.

Toutes ces indications sont sans incidence aucune sur la prise en charge des autres prestations. Leur communication, pour le moins leur communication systématique, ne répond à aucun besoin d'information précis des assureurs. Ce traitement d'informations s'opère donc, ici aussi, en violation, d'une part, du secret médical et, d'autre part, des principes de la protection des données.

#### **d) La solution du médecin-conseil**

Selon l'article 42 alinéa 5 LAMal, le fournisseur de prestations est fondé, lorsque les circonstances l'exigent<sup>112</sup>, ou astreint dans tous les cas, si l'assuré le demande, à ne fournir les indications d'ordre médical, et singulièrement le diagnostic (cf. art. 59 al. 2 OAMal) qu'au médecin-conseil de l'assureur. En pareil cas, le médecin-conseil aura un rôle de "filtre" et ne transmettra aux organes compétents de l'assureur que les indications dont ceux-ci ont besoin pour décider de la prise en charge d'une prestation, pour fixer la rémunération ou pour motiver une décision (art. 57 al. 7 LAMal)<sup>113</sup>.

Le médecin-conseil est supposé respecter les droits de la personnalité des assurés lorsqu'il transmet des données aux assureurs (art. 57 al. 7 LAMal). Le médecin-conseil a ainsi "le droit et aussi le devoir de retenir des informations dites sensibles" dans le service médical<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Par exemple lorsque le médecin n'a pas encore informé le patient de son constat ou de sa présomption quant à une maladie et qu'il doit transmettre ces données à la caisse-maladie dans le cadre d'une demande de garantie de remboursement : KUHN (n. 31), p. 1710.

<sup>113</sup> PFPD (n. 48), p. 6. Voir aussi Convention relative aux médecins-conseils entre santésuisse et la FMH, art. 8 (<http://www.santesuisse.ch/datasheets/files/20020131154029.pdf>). Dans la pratique, cela ne constitue toutefois pas une protection suffisante : on estime qu'environ la moitié des informations adressées au médecin-conseil sont en réalité directement transmises à l'administration de la compagnie d'assurance (BAERISWYL [n. 18], p. 40).

<sup>114</sup> A. VAUCHER, Médecin d'assurance et protection des données, Colloques IRAL (n. 11), p. 495.

L'institution du médecin-conseil devrait faciliter la protection des droits des patients. Ceux-ci sont en particulier appelés à examiner si les conditions de prise en charge d'une prestation par l'assureur sont remplies. Ils ne sont supposés transmettre aux organes compétents des assureurs que les données qui sont nécessaires pour décider si une obligation de fournir la prestation est ou non donnée. Le problème est qu'il n'existe pas de médecins-conseil dans toutes les branches d'assurance, et en particulier pas dans l'assurance-maladie privée.

Il existe une Convention relative aux médecins-conseils conclue le 14 décembre 2001 entre santésuisse et la Fédération des médecins suisses (FMH), accord qui a pour but "de remplir les obligations fixées par la LAMal et la loi sur la protection des données (LPD) ainsi que [de] clarifier la fonction du médecin-conseil"<sup>115</sup>. Cet accord stipule que le médecin-conseil est "autonome et indépendant" et qu'il "n'est lié par aucune instruction émise par l'assureur en matière de technique médicale"<sup>116</sup>. Le Tribunal fédéral a eu récemment l'occasion de préciser quelles implications pratiques résultaient de ces exigences : les médecins-conseils doivent en particulier être constitués en un service doté des locaux et de l'infrastructure nécessaires pour garantir son indépendance à l'égard de l'assureur; l'organisation doit être conçue de telle manière que les données du service en question puissent demeurer confidentielles à l'égard du reste de l'entreprise et des tiers, ce qui suppose un raccordement téléphonique distinct et un système informatique séparé de celui de la caisse ou à tout le moins sécurisé à l'égard de celle-ci<sup>117</sup>.

En matière de communication de données, l'article 8 de la Convention prévoit que le médecin-conseil transmet à l'assureur les informations qui "aident celui-ci dans les décisions qu'il doit prendre sur son obligation de prestation et dans le cadre de la fixation des remboursements, de la motivation d'une décision ou d'une prétention récursoire". Plus précisément, la Convention distingue entre les "informations qui sont destinées à l'assureur" et les "autres informations". Les secondes ne sont transmises par le médecin-conseil à la compagnie d'assurance "que dans la mesure où la loi l'y

---

<sup>115</sup> Préambule de la Convention relative aux médecins-conseils.

<sup>116</sup> Art. 5 al. 1 Convention relative aux médecins-conseils.

<sup>117</sup> TF, 1A.190/2004 et 1A.191/2004, cons. 4.5.

autorise" et "se [limitent] le plus possible aux conclusions d'ordre médical". C'est donc au médecin-conseil de décider de ce dont il veut informer la caisse en fonction du cas et de ce que la caisse sait déjà<sup>118</sup>.

Le médecin-conseil est certes habilité à recevoir davantage d'informations que l'assureur. En application des principes généraux de protection des données, il ne peut cependant traiter que les données nécessaires à l'accomplissement de son mandat<sup>119</sup>. Il ne saurait donc, par exemple, exiger de se voir remettre l'entier du dossier médical d'un patient. Il peut certes obtenir des renseignements complémentaires de la part du médecin traitant, en application de l'article 57 LAMal, mais sa demande doit être "précise et motivée"<sup>120</sup>.

## VIII. Conclusion

Le patient est aujourd'hui soigné dans un réseau de compétences médicales. Avec l'échange d'informations, le médecin dépossédé du secret médical n'est plus le seul garant de la confidentialité des données de son patient<sup>121</sup>.

Les besoins des assurances et de la politique sanitaire contribuent en outre à la dispersion des informations. Les données médicales sont largement convoitées par les assureurs, les chercheurs et les décideurs en matière de santé. Les payeurs souhaitent réduire la facture, dépister les abus, optimiser l'utilisation des budgets. Ils veulent connaître le diagnostic afin d'évaluer le droit aux prestations, de limiter les risques d'un contrat, de calculer des indices de performance ou de classer les prestataires de soins, peut-être bientôt d'en disqualifier avec la perte de l'obligation de contracter<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> VAUCHER (n. 114), p. 496.

<sup>119</sup> Cf. TF, 1A.190/2004 et 1A.191/2004, cons. 2.5.

<sup>120</sup> MICHELI (n. 11), p. 452.

<sup>121</sup> GUILLOD (n. 96), p. 3.

<sup>122</sup> GUILLOD (n. 96), p. 4.

Les données ne sont en conséquence pas toujours traitées dans le respect le plus élémentaire des normes de protection du patient-assuré<sup>123</sup>. C'est pourquoi de plus en plus de voix s'élèvent pour mettre en garde contre le risque que le patient ne devienne un "patient en verre"<sup>124</sup>, c'est-à-dire qu'il devienne translucide à force que les informations supposées secrètes le concernant soient dévoilées à des tiers non agréés. Dans son rapport annuel de juillet 2005, le Préposé fédéral relève d'ailleurs que si "les mesures nécessaires ne sont pas prises, le risque d'atteinte à la protection de la personnalité augmente"<sup>125</sup>.

Il s'agit de trouver un équilibre. Cet équilibre est assuré par les dispositions relatives au secret médical et à la protection des données. L'évolution législative va du reste dans le sens d'une protection renforcée de l'individu dont les données sont traitées<sup>126</sup>.

Une étude récente sollicitée par le Conseil fédéral a permis d'établir que la législation en vigueur garantissait suffisamment la protection des données médicales et ne connaissait pas de lacunes à proprement parler. Le problème se trouve strictement dans l'application de ces dispositions<sup>127</sup>. Il s'agit donc d'améliorer la mise en oeuvre de la réglementation topique.

Des moyens existent de fournir aux assurances de façon anonyme les informations dont elles ont besoin, tout en leur permettant de traiter avec le

---

<sup>123</sup> B. DESPLAND, Accès au dossier, carte santé, in Rapport IDS n° 6, p. 1.

<sup>124</sup> T. POLEDNA, Rahmenbedingungen von E-Health, Erste Erfahrungen und künftige Anwendungsformen im elektronischen Gesundheitswesen, Digma 2002, p. 58; HORSCHIK (n. 25), p. 64.

<sup>125</sup> PFPD, rapport (n. 87), p. 50. Dans une interview récente, le Préposé fédéral à la protection des données a déclaré que le problème principal avec lequel il avait à se débattre à l'heure actuelle était le chamboulement du droit de la santé, notamment en relation avec la facturation électronique : C. MOUNIR/M. KUMMER, Wenn der Mensch die Möglichkeit hat, etwas zu missbrauchen, dann tut er das normalerweise auch, in : Jusletter 8 août 2005.

<sup>126</sup> Voir le projet de révision de la loi fédérale sur la protection des données, évoqué ci-dessus, IV. 2).

<sup>127</sup> CONSEIL FÉDÉRAL (n. 2), p. 50.

médecin praticien et de façon nominale les quelques cas vraiment litigieux<sup>128</sup>.

Les buts d'un traitement de données devraient être clairement définis au moment de leur collecte et des mesures prises pour éviter leur détournement ultérieur à d'autres fins. Il en va non seulement de l'intégrité du patient mais aussi de l'évolution des pratiques de notre société<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> TABIN (n. 94).

<sup>129</sup> GUILLOD (n. 96), p. 8.