



*Bundesamt für Sozialversicherung  
Office fédéral des assurances sociales  
Ufficio federale delle assicurazioni sociali  
Uffizi federal da las assicuranzas socialas*

*Protection de la personnalité  
dans l'assurance-maladie et  
accidents sociale et privée*

**Rapport de recherche n° 7/01**

**ASPECTS DE LA SECURITE SOCIALE**

**Renseignements:** Claude Voegeli, adjoint de direction  
Office fédéral des assurances sociales  
Effingerstrasse 20  
3003 Berne  
Tél. 031/322 91 44  
Fax 031/322 24 25  
E-mail: [claude.voegeli@bsv.admin.ch](mailto:claude.voegeli@bsv.admin.ch)

**ISBN:** 3-905340-32-1

**Copyright:** Office fédéral des assurances sociales  
CH – 3003 Berne  
Reproduction d'extraits autorisée – excepté à des fins  
commerciales – avec mention de la source; copie à l'Office  
fédéral des assurances sociales.

**Diffusion:** OFCL/OCFIM, 3003 Berne, [www.admin.ch/edmz](http://www.admin.ch/edmz)

**Numéro de commande:** 318.010.7/01 f 3.01 440

# **Protection de la personnalité dans l'assurance- maladie et accidents sociale et privée**

Rapport d'une commission d'experts instituée par le Département fédéral de  
l'intérieur et le Département fédéral de justice et police

## Avant-propos

*de l'Office fédéral des assurances sociales*

En 1998, le Département fédéral de l'intérieur instituait, conjointement avec le Département fédéral de justice et police (dont dépend la surveillance des assurances privées), une commission d'experts chargée d'étudier les questions de protection de la personnalité dans l'assurance-maladie et accidents. Nous publions ici le rapport de cette commission.

Ce document fait ressortir que les travaux de la commission ont été marqués par la recherche d'un équilibre entre les impératifs de la protection de la sphère privée, d'une part, et l'obligation de contrôler les coûts dans l'assurance sociale ainsi que la nécessité d'évaluer le risque dans l'assurance privée, d'autre part. Il montre aussi que certains risques de discriminations fondées sur l'état de santé sont inhérents soit au caractère non obligatoire de l'assurance-indemnités journalières, soit au fait que des assureurs sociaux sont habilités à offrir des assurances complémentaires régies par le droit privé. Mais il s'agit là des retombées de choix politiques du Parlement ou même du Souverain.

Ce rapport a le mérite de poser clairement les données du problème et de proposer des améliorations concrètes en matière de protection de la vie privée. Il fait bien ressortir qu'on ne peut répondre à une situation aussi complexe que par des mesures ponctuelles et ciblées, tout en assurant la plus grande transparence possible. Ses conclusions doivent être comprises comme des propositions et des recommandations adressées aux autorités fédérales et aux organisations intéressées, en vue de futures révisions législatives et d'améliorations dans la pratique. A cet égard, le rapport de la commission fournit en particulier une contribution importante à l'élaboration d'un autre rapport, portant sur le traitement des données médicales dans *toutes* les assurances sociales, que le Conseil fédéral devra présenter en réponse à un postulat transmis par le Conseil national en juin 2000.

Etant donné l'ampleur et la densité du rapport publié ici, nous en avons établi un condensé, que l'on trouvera ci-après sous le titre "L'essentiel en bref".

Claude Voegeli, adjoint de direction  
(membre et secrétaire de la commission)

# L'essentiel en bref

## Généralités

En 1996, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) publiait le **bref rapport d'un groupe de travail** chargé de régler un problème de protection de la personnalité dans la liste des analyses à la charge de l'assurance-maladie sociale et d'aborder de telles questions dans les autres domaines de cette assurance. Ce rapport concluait en proposant notamment l'institution d'une véritable commission d'experts, chargée d'étudier le problème de la protection de la personnalité dans l'assurance-maladie et accidents sociale et privée.

La **commission d'experts** a été nommée début 1998, conjointement par le Département fédéral de l'intérieur (compétent pour les assurances sociales) et le Département fédéral de justice et police (compétent pour les assurances privées, dont les assurances complémentaires à l'assurance sociale). Placée sous la présidence du Professeur Thomas Geiser, de l'Université de Saint-Gall, elle réunissait des représentants des assureurs sociaux et privés, du corps médical, des patients et consommateurs, du Préposé fédéral à la protection des données, des cantons ainsi que des offices fédéraux concernés. Dans son rapport, qui est résumé ici, la commission a regroupé les thèmes qui se sont dégagés de la discussion en **quatre chapitres**: les assurances obligatoires de soins, l'assurance privée, l'assurance-indemnités-journalières et les médecins-conseils. D'une manière générale, la discussion a été dominée par la recherche d'un **équilibre** entre les impératifs de la **protection de la sphère privée**, d'une part, et l'obligation pour les assureurs sociaux de **contrôler les coûts** ainsi que la nécessité pour les assureurs privés d'**évaluer les risques** pour fixer les primes, d'autre part. Le fait que l'assurance sociale et l'assurance complémentaire privée soient très souvent gérées par le même assureur ajoute à la complexité de la matière. La commission est arrivée à la conclusion que des **améliorations ponctuelles** dans la législation et la pratique peuvent être apportées. Dans tous les aspects qu'elle a traités, elle a souligné l'importance primordiale de la **transparence** des flux de données et en particulier de l'**information** des personnes concernées. Les conclusions de la commission doivent être considérées comme des **propositions à l'intention des autorités fédérales et des organisations intéressées**.

## Discussions et propositions de la commission

### Assurances obligatoires des soins

Dans les assurances obligatoires en cas de maladie et d'accidents, **les assureurs ont besoin de connaître et de traiter des données personnelles**, notamment des données médicales, pour remplir les obligations qui leur sont imposées par la loi sur l'assurance-maladie (LAMal) et la loi sur l'assurance-accidents (LAA). C'est ainsi, en particulier, qu'ils ne peuvent satisfaire aux demandes de prestations des assurées que sur la base de factures, qui contiennent déjà des informations d'ordre médical sur le traitement subi (positions du tarif médical, noms de médicaments, etc.). De plus, il doit être en mesure de vérifier si le traitement correspond à l'affection traitée et si son coût est en rapport avec son utilité, ce qui requiert également des informations d'ordre médical.

Cette situation rend d'autant plus nécessaire et important le respect des exigences de protection des données par les assureurs. La commission propose de prévoir expressément dans la LAMal et la LAA que l'observation de ces exigences soit une **condition de l'autorisation de pratiquer l'assurance** accordée par l'Etat. Parmi les mesures que doivent prendre les assureurs figurent non seulement les dispositifs techniques de sécurité, notamment dans l'informatique, mais aussi des règles internes concernant l'accès des collaborateurs et collaboratrices aux dossiers des assurés. La commission propose de limiter impérativement la **durée de conservation** des données médicales. Elle insiste en outre sur la nécessité de séparer les services qui versent les prestations (et ont donc besoin de connaître l'identité des personnes assurées) de ceux qui établissent des statistiques et contrôlent l'activité des fournisseurs de prestations *en général* (tâches pour lesquelles des données anonymisées suffisent).

S'agissant de l'ampleur et du degré de précision des données médicales que les fournisseurs de prestations doivent transmettre aux assureurs-maladie (soit directement, soit au travers du médecin-conseil), la commission a constaté qu'**une tarification toujours plus détaillée des actes médicaux, jointe aux progrès de l'informatique**, va offrir la possibilité d'exercer un contrôle de plus en plus serré sur les coûts de la santé. Mais la discussion a aussi montré les risques potentiels d'une accumulation de données sensibles pour la sphère privée. Maîtriser les coûts de la santé et protéger la sphère privée sont deux préoccupations majeures des citoyennes et citoyens qu'il est difficile de concilier. Cette discussion a toutefois permis de poser des bases à partir desquelles la réflexion doit être poursuivie.

Enfin, la commission rappelle que, **dans le cadre de l'assurance obligatoire, l'assureur n'a pas le droit de faire remplir un questionnaire de santé** aux nouveaux assurés. Il ne peut le faire que pour la conclusion d'une assurance complémentaire (p.ex. une assurance-hospitalisation en division semi-privée), où il doit pouvoir évaluer le risque. Mais la formule de proposition pour l'assurance complémentaire doit alors être **clairement distincte** de toute formule d'adhésion à l'assurance obligatoire. La commission souhaite que ces principes soient inscrits dans la loi.

## Assurance-maladie et accidents privée

Les assurances complémentaires à l'assurance-maladie ou accidents obligatoire sont régies par le droit privé, même lorsqu'elles sont offertes par des caisses-maladie. Dans ce domaine et contrairement à ce qui vaut dans l'assurance obligatoire, les assureurs fixent les primes selon le risque individuel et peuvent mettre des maladies existantes sous réserve, voire refuser d'assurer un candidat ou une candidate. En conséquence, ils ont **besoin d'informations sur la santé de l'intéressé avant de conclure un contrat**. A cette fin, ils lui font généralement remplir un questionnaire de santé et signer une déclaration les autorisant à se renseigner auprès de leur médecin.

En ce qui concerne le contenu des **questionnaires de santé**, la commission était partagée; mais elle a pu se mettre d'accord sur une proposition visant à prévoir expressément dans la loi sur le contrat d'assurance que les questions posées ne doivent **pas porter atteinte à la personnalité** du candidat ou de la candidate et qu'elles doivent respecter le **principe de la proportionnalité**. Les questions posées doivent correspondre à un intérêt direct et objectif de l'assureur à connaître certains faits pour évaluer le risque.

S'agissant de **l'autorisation donnée par la personne assurée**, la commission estime que l'assureur ne peut faire signer par celle-ci une déclaration trop vague et générale. Les personnes que l'assuré délègue du secret professionnel, notamment les médecins, doivent être **clairement désignées** (des formules telles que "tous les médecins, hôpitaux et compagnies d'assurances" ne devraient pas être admissibles). L'autorisation ne devrait être donnée que pour les demandes de renseignements nécessaires à l'*évaluation* du risque lors de la conclusion du contrat. Une seconde autorisation devrait être demandée à l'assuré lors de la *survenance* du risque. Elle ne devrait valoir que pour les demandes de renseignements, notamment auprès du médecin traitant, auxquelles la personne assurée peut raisonnablement s'attendre. Pour être autorisé à obtenir des renseignements plus *spécifiques*, par exemple auprès de médecins ayant traité cette personne il y a un certain temps, l'assureur devrait toutefois demander encore une autre autorisation de la personne assurée. Il importe en effet que celle-ci soit au courant des demandes de renseignements effectuées par l'assureur auprès de tiers.

Lorsqu'une personne est **couverte par le même assureur pour l'assurance obligatoire de base et pour une assurance complémentaire**, celui-ci peut être amené à utiliser dans l'assurance complémentaire des informations qu'il a obtenues dans le cadre de l'assurance de base. La commission a dû constater que cela n'est guère évitable dans la pratique, car le dossier de l'assuré ou de l'assurée est **généralement traité par la même personne et forme un tout**. Cette situation peu satisfaisante pour la protection de la personnalité résulte de la législation actuelle, selon laquelle les institutions qui pratiquent l'assurance sociale de base peuvent également offrir elles-mêmes des assurances complémentaires privées (seule exception: la CNA). Il n'appartenait pas à la commission de remettre en cause ce **choix du législateur**. Par contre, elle propose qu'au moins le système des **médecins-conseils**, actuellement prévu par la loi dans l'assurance-maladie de base, soit étendu à l'assurance-maladie complémentaire. Ce

système permet de faire en sorte que des données médicales ne soient transmises à l'assureur que par l'entremise d'un médecin-conseil, et non pas directement aux services administratifs. Par ailleurs, la commission rappelle que toute transmission de données personnelles sans le consentement de la personne concernée est **exclue** entre l'assurance de base et une assurance complémentaire gérée par une **autre institution** (même s'il s'agit d'une société d'assurance privée créée par une caisse-maladie) ou une **autre branche** d'assurance, telle que l'assurance-vie ou responsabilité civile.

La question des rapports entre l'assurance et les **tests génétiques** n'était pas à l'ordre du jour de la commission, car elle est traitée dans le cadre de l'élaboration d'une loi sur l'analyse génétique humaine, dont l'avant-projet a été soumis à procédure de consultation en septembre 1998 (le message du Conseil fédéral aux Chambres est actuellement en préparation). Cet avant-projet prévoit que l'assureur ne peut exiger une analyse génétique prénatale ou présymptomatique ni, en principe, connaître le résultat d'une analyse déjà effectuée. A titre exceptionnel, il pourra toutefois demander le résultat d'une analyse génétique présymptomatique à la personne assurée dans des cas qui seront désignés par le Conseil fédéral. Il s'agira de **cas où il est scientifiquement prouvé** (p.ex. à l'aide de statistiques et de calculs de probabilité) **que la connaissance du résultat du test est déterminante pour le calcul de la prime**. Or, cette proposition vise la détection des maladies *héréditaires*. La commission s'est demandé s'il ne fallait pas prévoir des garanties semblables pour les maladies *acquises*. Dans son rapport, elle propose que si la réglementation décrite ci-dessus était adoptée dans le domaine des analyses génétiques, **toutes les questions que l'assureur peut poser devront être soumises à autorisation**, qu'elles portent sur des maladies héréditaires ou acquises.

Enfin, la commission propose que des **connaissances de protection des données** fassent partie des conditions d'inscription au **registre des agents d'assurance** prévu dans le cadre de la révision de la loi sur la surveillance des assurances.

D'une façon générale, la commission souligne le fait qu'une **bonne assurance obligatoire est l'un des meilleurs garants contre les discriminations** fondées sur la connaissance de données relatives à la santé des personnes assurées, puisqu'elle n'implique aucune évaluation du risque individuel.

## Assurance d'indemnités journalières

En Suisse, l'assurance d'indemnités journalières n'est en principe pas obligatoire (elle ne l'est qu'en cas d'accident pour les travailleurs et travailleuses). Il existe bien une assurance d'indemnités journalières sociale, régie par la LAMal; mais les "bons risques" sont libres de conclure une assurance privée, qui est généralement plus avantageuse. **L'importance de l'assurance d'indemnités journalières sociale tend d'ailleurs à se réduire par rapport à l'assurance privée**, que les assureurs sociaux (sauf la CNA) peuvent également pratiquer.

Dans l'assurance sociale comme dans l'assurance privée d'indemnités journalières, **l'assureur a en principe besoin, dès le début, d'informations sur la santé de la personne assurée**, que ce soit pour fixer la prime ou pour imposer une réserve. Dans l'assurance privée, il peut même refuser le candidat ou la candidate. Il est vrai qu'en pratique, nombre de travailleurs et de travailleuses sont assurés pour la compensation du salaire en cas de maladie au travers d'une **assurance collective d'entreprise** qui, souvent, n'exige ni examen médical d'entrée, ni réponse à un questionnaire de santé. Mais il s'agit simplement d'une **pratique, qui n'est en outre pas généralisée**. Dans tous les autres cas, le refus d'assurer un travailleur ou une travailleuse ou l'existence d'une réserve peut inciter l'employeur à ne pas embaucher ou à licencier la personne concernée, à cause de son état de santé. **Une grande partie de ces problèmes seraient résolus si l'assurance d'indemnités journalières était obligatoire**, car les assureurs seraient tenus d'accepter tous les assurés, sans examen médical, ni questionnaire de santé. Mais il n'appartenait pas à la commission de remettre en cause le caractère facultatif de l'assurance d'indemnités journalières, qui résulte d'un **choix politique**. La commission n'a pu que proposer une règle selon laquelle l'employeur qui **oblige son personnel à être assuré dans une assurance collective** doit veiller à ce que l'assureur n'exige **ni examen médical d'entrée, ni réponse à un questionnaire de santé**. Elle était toutefois consciente du fait qu'une telle norme reste fragile tant que l'assurance n'est pas obligatoire pour tous. Afin d'empêcher que cette règle

soit éludée au moyen d'un **examen médical d'embauche** ordonné par l'employeur (examen qui n'a en principe pas de rapport avec l'assurance), la commission propose en outre d'insérer dans le droit du contrat de travail une disposition selon laquelle une personne ne peut être soumise à un tel examen (ou à tout autre examen médical) **que si la nature du travail exige des conditions de santé particulières.**

## Médecins-conseils

La loi n'oblige les assureurs à s'adjoindre un médecin-conseil **que dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie.** Certaines caisses-maladie disposent d'un véritable service du médecin-conseil, d'autres ont mandaté un médecin externe. Le médecin-conseil exerce en quelque sorte une fonction de **filtre entre le médecin traitant ou un autre fournisseur de prestations et l'administration de la caisse.** La personne assurée peut exiger du fournisseur de prestations qu'il ne transmette des informations qu'au médecin-conseil. Le rapport de la commission contient une description détaillée du rôle et du statut du médecin-conseil, tels qu'ils ressortent des dispositions de la LAMal et de l'interprétation qui en a été donnée lors de la discussion. Mais il comporte aussi un certain nombre de propositions visant à améliorer la situation actuelle.

C'est ainsi que la commission propose d'**étendre le système des médecins-conseils au domaine des assurances complémentaires et de l'assurance d'indemnités journalières** lorsque celles-ci sont offertes par un assureur qui pratique également l'assurance obligatoire des soins. Comme on l'a déjà vu plus haut, cette proposition vise à tenir compte du fait qu'il n'est en pratique guère possible de séparer l'assurance complémentaire de l'assurance de base lors du traitement d'un dossier d'assuré ou d'assurée. Dans ce contexte, la commission estime également que les personnes qui entendent conclure une assurance complémentaire des soins ou une assurance-indemnités journalières doivent pouvoir n'envoyer leur réponse au **questionnaire de santé** qu'au médecin-conseil.

Tout en ne remettant pas en cause le fait que les médecins-conseils soient rémunérés, comme salariés ou mandataires, par les assureurs, la commission insiste sur tous les aspects de leur statut qui assurent leur **indépendance à l'égard de l'administration de l'assurance.** Dans le domaine médical, les médecins-conseils ne sauraient, à son avis, recevoir d'instructions de la part de l'administration. Sur le plan de l'organisation, ils ne peuvent donc être subordonnés, par exemple, au service des prestations ou du marketing. Ils doivent disposer de leur propre boîte aux lettres et de locaux et moyens informatiques sécurisés. La loi devra préciser qu'ils **se prononcent sur les questions médicales de manière impérative pour l'assureur** et qu'ils **décident eux-mêmes de la transmission à l'administration de données médicales** qui leur ont été confiées par les personnes assurées ou les fournisseurs de prestations. Pour les cas où le médecin-conseil et l'assureur seraient en désaccord au sujet d'une telle transmission, la commission propose que les organisations faîtières respectives créent en commun un **organe de recours** ou qu'elles confient au **tribunal arbitral** (qui existe déjà dans chaque canton) le soin de trancher ces litiges.

La commission est d'avis qu'**une extension du système des médecins-conseils à l'assurance-accidents ne s'impose pas.** Dans cette assurance, le rapport de causalité joue un rôle primordial; il faut établir avec précision dans quelle mesure l'atteinte à la santé ou à la vie a véritablement été causée par l'accident. D'autre part, la question de l'éventuelle capacité résiduelle de gain de la personne assurée est essentielle pour fixer les rentes d'invalidité. Dans ces deux domaines, les données médicales sont tellement imbriquées avec les autres données que le service médical et l'administration de l'assureur doivent travailler ensemble. La discussion au sein de la commission a montré qu'on peut tout au plus se demander si certaines pièces particulièrement délicates ne devraient pas pouvoir être confiées uniquement au service médical.

## Portée des conclusions du rapport

Les propositions figurant dans le rapport sont destinées à **nourrir la réflexion des autorités fédérales et des organisations intéressées,** en vue de futures révisions législatives ou



d'améliorations dans la pratique. A ce propos, le rapport mentionne le fait que, pendant les travaux de la commission d'experts (et indépendamment de ceux-ci), le Conseil national a adopté, lors de la session de juin 2000, un **postulat de sa Commission des affaires juridiques** qui demande au Conseil fédéral de présenter un rapport sur la situation en matière de traitement des données médicales dans *toutes* les assurances sociales. Ce postulat (n° 00. 3178) a été accepté par le Conseil fédéral. Selon la commission d'experts, son rapport (qui ne porte que sur l'assurance-maladie et accidents) devrait constituer une étape importante dans le cadre de l'étude plus vaste réclamée par le postulat.

*Office fédéral des assurances sociales*

# Sommaire

- 1 Mandat, composition et mode de travail de la commission
- 2 Assurances obligatoires des soins
- 3 Assurance-maladie et accidents privée
- 4 Assurance d'indemnités journalières
- 5 Médecins-conseils
- 6 Résumé

Aperçu des propositions de modifications législatives

Abréviations

Table des matières

# 1 Mandat, composition et mode de travail de la commission

## 11 Point de départ

1.1. En avril 1994, le Département fédéral de l'intérieur (DFI) a nommé un **groupe de travail** (appelé "Groupe ADAK", de l'allemand *Arbeitsgruppe Datenschutz Analysenliste und Krankenversicherung*) chargé:

- a) de modifier la liste des analyses prises en charge par l'assurance-maladie sociale (LA), établie selon l'art. 60, OAMal, (au plus tard pour son édition du 15 mars 1995), dans le sens d'une meilleure protection de la personnalité;
- b) d'étudier les moyens de renforcer cette protection dans l'assurance-maladie en général.

Le rapport de ce groupe de travail (publié en juillet 1996 par l'OFAS) fait apparaître que la première partie du mandat a été remplie, dans le délai imparti, par l'affectation, dans la LA, d'une position "neutre" à certaines analyses, procédé que le DFI a entériné en approuvant l'édition de mars 1995 de cette liste. S'agissant de la seconde partie du mandat, le groupe de travail a présenté ses conclusions sous la forme de thèses. Il termine son rapport en proposant d'instituer une commission d'experts chargée d'approfondir la question, en vue de propositions concrètes, notamment sur le plan législatif. Selon le rapport, cette commission devrait réunir des représentants de tous les milieux intéressés et être présidée par une personnalité indépendante de l'administration, par exemple un professeur d'université.

1.2. Après avoir pris connaissance du rapport, le DFI s'est déclaré d'accord avec la mise sur pied d'une telle **commission d'experts**, tout en souhaitant qu'elle soit instituée conjointement avec le Département fédéral de justice et police (DFJP), notamment pour la raison que les problèmes de protection de la personnalité se posent également dans l'assurance-maladie et accidents *privée* (dont la surveillance relève de ce département, par l'entremise de l'Office fédéral des assurances privées) et que l'Office fédéral de la justice s'occupe de l'élaboration de la législation d'application de la disposition constitutionnelle sur le génome humain ainsi que de la protection des données en général. Le DFJP s'est déclaré d'accord d'instituer cette commission d'experts conjointement avec le DFI. Les deux départements ont nommé la commission en février 1998.

**1.3.** Pendant les travaux de la commission d'experts, le Conseil national a accepté et transmis au Conseil fédéral, lors de la session de juin 2000, un **postulat** de sa Commission des affaires juridiques qui a la teneur suivante:

**Postulat de la Commission des affaires juridiques du 27 mars 2000  
(n° 2000.3178)**

**Lacunes dans la réglementation de la protection des données médicales**

Le Conseil fédéral doit être invité à présenter au Parlement, en collaboration avec le Préposé fédéral à la protection des données, un rapport englobant tous les domaines des assurances sociales et qui porte sur les lacunes qui existent en matière de protection des données médicales. Ce rapport doit tenir compte de l'évolution technologique que connaissent la saisie électronique des données et le transfert de données, p.ex. dans la saisie des prestations dans les hôpitaux et leur communication directe à l'assureur, ainsi que les dangers d'abus qui en découlent. Les réflexions doivent inclure la protection du secret en matière pénale prévue par l'article 321 CP.

Ce postulat vise l'ensemble des assurances sociales. Mais le présent rapport ne manquera pas de servir utilement à l'élaboration du rapport demandé par le Conseil national.

## **12 Mandat**

**1.4.** La commission avait pour **tâches**:

- a) d'étudier la question de la protection de la personnalité dans l'assurance-maladie et accidents sociale et privée en Suisse;
- b) d'établir, un rapport circonstancié sur cette question;
- c) de présenter, dans ce rapport, des propositions concrètes d'améliorations de la protection de la personnalité, notamment sur le plan législatif (dispositions légales entièrement formulées).

**1.5.** Dans son **travail**, la commission devait notamment:

- a) veiller, dans toutes ses considérations, conclusions et propositions, à un juste équilibre entre les impératifs de la protection de la personnalité et les besoins de l'assurance, notamment de la maîtrise des coûts;
- b) approfondir les thèses contenues dans le rapport du groupe de travail ADAK, les confirmer, les infirmer ou les compléter et, le cas échéant, les traduire en propositions concrètes (la question des tests génétiques prédictifs étant

- toutefois traitée exclusivement dans le rapport de la commission pour l'analyse du génome humain, présenté par le DFJP);
- c) traiter, le cas échéant, de points qui ne l'ont pas été dans le rapport ADAK;
  - d) étendre son examen – par rapport à celui du groupe de travail ADAK – à l'assurance-accidents;
  - e) vouer une attention particulière à la protection de la personnalité dans les assurances privées maladie et accidents;
  - f) établir les liens nécessaires avec des domaines connexes, tels que le droit du travail;
  - g) se placer dans une perspective d'avenir, en traitant des problèmes de protection de la personnalité soulevés par le progrès technique.

## 13 Composition

1.6. La commission était composée de la manière suivante:

- présidence: M. Thomas Geiser, professeur, dr en droit, Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitsrecht der Universität St. Gallen
- pour l'assurance-maladie sociale: M. Andreas Kummer, avocat et notaire, consultant juridique du Concordat des assureurs-maladie suisses
- pour l'assurance-accidents obligatoire: Mme Sylvia Läubli Ziegler, avocate, Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
- pour l'assurance-maladie et accidents privée: M. Rolf Kläger, avocat, Société suisse des assurances
- pour le corps médical en général: M. Hanspeter Kuhn, avocat, secrétaire général adjoint de la Fédération des médecins suisses
- pour les médecins-conseils: M. Alfred Vaucher, dr méd., président de la Société suisse des médecins-conseils
- pour les hôpitaux: M. Hanspeter Bosshard, dr méd., collaborateur scientifique de H+ Les hôpitaux de Suisse (jusqu'à fin 1998)

- pour les organisations de patients en général: Mme Babette Hünenberger, lic. oec., déléguée pour la Suisse romande de l'Organisation suisse des patients et des assurés
- pour la fondation Aide suisse contre le SIDA: M. Kurt Pärli, lic. en droit, chef de projet
- pour les organisations de consommateurs: Mme Isabelle Meschler, avocate, représentante de la Fédération romande des consommateurs
- pour les cantons: Mme Marianne Amiet, lic. en droit, secrétaire générale adjointe de la Conférence suisse des directeurs des affaires sanitaires
- pour le Préposé fédéral à la protection des données: M. Matthias Horschik, avocat, collaborateur scientifique au Secrétariat du Préposé
- pour l'Office fédéral des assurances sociales: M. Claude Voegeli, lic. en droit, adjoint de direction (qui assurait également le secrétariat de la commission)
- pour l'Office fédéral des assurances privées: Mme Silvia Weisskopf, lic. en droit, chargée de surveillance
- pour l'Office fédéral de la santé publique: M. Dieter André Stürchler, professeur, dr méd., chef de la Section systèmes de déclaration
- pour l'Office fédéral de la justice: M. Hermann Schmid, dr en droit, collaborateur à l'état-major de la Division principale droit privé

## 14 Mode de travail

1.7. La commission a commencé ses travaux en mars 1998 et a remis son rapport en octobre 2000. Elle a tenu 17 séances. Dans un premier temps, elle a procédé à un **brassage d'idées**, qui a été suivi d'une pause au cours de laquelle a été rédigé un **premier projet de rapport**. La discussion a ensuite repris sur la base de ce projet, pour aboutir enfin au présent rapport.

1.8. Le **rapport** de la commission (et les projets qui l'ont précédé) a été rédigé, sur la base des discussions en commission, par le président, M. Geiser (ch. 5 et conclusion), qui en a aussi assuré la coordination, par M. Voegeli, membre et secrétaire de la commission (chap. 1, 2 et 4), et par M. Pärli, membre de la commission spécialement mandaté pour collaborer à la rédaction (ch. 3). Il se

limite à l'assurance-**maladie** et **accidents** sociale et privée, qui est l'objet du mandat de la commission, et s'articule autour des quatre grands thèmes qui ont émergé des discussions: le traitement des données dans les **assurances obligatoires de soins** (ch. 2), dans les **assurances privées** (ch. 3), dans l'assurance-**indemnités journalières** sociale et privée (ch. 4), ainsi que le rôle et le statut des **médecins-conseils** (ch. 5). Ses conclusions dans chacun de ces domaines doivent être considérées comme des **suggestions et des bases de réflexion à l'attention des autorités fédérales et des milieux intéressés.**

## 2 Assurance obligatoire des soins

### 21 Présentation du problème

#### 211 Introduction

2.1. Ce chapitre traite de la protection de la personnalité sous l'angle de l'assurance obligatoire des soins au sens de la **loi sur l'assurance-maladie** (LAMal) et des **prestations pour soins** allouées en vertu de la **loi sur l'assurance-accidents** (LAA). Les prestations de l'assurance-maladie sont servies en cas de maladie, de maternité et d'accident, dans la mesure où celui-ci n'est pas couvert par une autre assurance<sup>1</sup>. Quant aux prestations de l'assurance-accidents, elles sont fournies aux travailleurs dépendants en cas d'accident, professionnel ou non, et de maladie professionnelle<sup>2</sup>. Les deux assurances prennent également en charge des prestations en nature liées aux soins proprement dits, telles que des mesures de prévention<sup>3</sup>, des frais de transport<sup>4</sup> et des moyens auxiliaires<sup>5</sup>. L'assurance-maladie et l'assurance-accidents obligatoires sont des assurances de personnes qui couvrent des éventualités en rapport avec la santé. Elles sont régies par des lois qui imposent certaines obligations aux assureurs, notamment en matière de maîtrise des coûts. C'est pourquoi **les assureurs qui pratiquent ces assurances ne sont pas seulement habilités, mais même tenus de recueillir et de traiter toutes les données relatives aux assurés et à leur santé** qui sont nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales. Ces données peuvent schématiquement se répartir en deux catégories: les données de **caractère administratif** et les **données d'ordre médical**.

#### 212 Données de caractère administratif

2.2. Les **données de caractère administratif** ne comportent **en principe aucune information d'ordre médical**, bien qu'elles puissent éventuellement fournir une indication sur l'état de santé probable (p. ex. l'âge). Sans vouloir être exhaustif, on peut citer ici les données qui permettent **d'identifier** et de localiser l'assuré, de

---

<sup>1</sup> Art. 1 LAMal

<sup>2</sup> Art. 6 LAA (cf. cependant art. 13 OLAA: pour les employés à temps partiel qui travaillent moins de 8 heures durant la semaine, les accidents non professionnels selon LAA sont assurés).

<sup>3</sup> Art. 26 LAMal

<sup>4</sup> Art. 25, al. 2, let. g, LAMal, art. 13 LAA

<sup>5</sup> Art. 12 LAA



procéder à son **affiliation** et de fixer les **primes**. A cet égard, la même donnée peut être utilisée dans plusieurs buts, par exemple l'adresse de l'assuré, qui servira à enregistrer celui-ci, à prélever les primes et à lui allouer des prestations.

**2.3.** Des données telles que le nom, l'adresse et la date de naissance sont indispensables pour **identifier** et **retrouver** l'assuré. **L'assureur-maladie** en a besoin dès le début du rapport d'assurance, puisque l'assurance-maladie obligatoire est individuelle. Quant aux **assureurs-accidents**, ils ont besoin de telles données au moment du dommage et (voir ci-après) lors du prélèvement des primes.

**2.4.** Lors de l'**affiliation** elle-même, **l'assureur-maladie** doit notamment savoir si l'assuré était déjà assuré auprès d'un autre assureur-LAMal et, si oui, de quel assureur il s'agit. Le nouvel assureur est en effet tenu d'informer l'ancien qu'il reprend l'assuré<sup>6</sup>. Par contre l'assureur n'a pas besoin de connaître l'état de santé de l'intéressé, puisqu'il est tenu de l'admettre sans autre condition que celle d'habiter dans son rayon d'activité territorial<sup>7</sup>. Dans l'**assurance-accidents** obligatoire, des indications sur un nouveau travailleur seront inscrites dans le relevé des salaires que l'employeur doit tenir à la disposition de l'assureur aux fins du prélèvement des primes<sup>8</sup>.

**2.5.** Dans l'**assurance-maladie**, les assurés **de moins de 18 ans** et (selon les assureurs) ceux **de moins de 25 ans** qui suivent une formation paient des primes plus basses que celles des "adultes"<sup>9</sup>. L'assureur doit donc connaître l'âge des assurés et s'ils suivent une formation. D'autre part, l'assureur-maladie peut échelonner les primes selon **les cantons et des régions**<sup>10</sup> ce qu'il fait généralement. Le lieu de domicile de l'assuré est donc une indication également nécessaire sous cet angle. Dans le cadre de la **compensation des risques** (art. 106 LAMal), les assurés doivent également être classifiés en fonction de leur sexe et de leur âge.

Enfin, les primes d'assurance-maladie peuvent être **réduites** selon les revenus, grâce à des subventions des pouvoirs publics<sup>11</sup>. Lorsque ces subsides sont versés à l'assureur (ce qui n'est pas toujours le cas), celui-ci doit facturer une

---

<sup>6</sup> Art. 7, al. 5, LAMal

<sup>7</sup> Art. 4, al. 2, LAMal

<sup>8</sup> Cf. n° 211.3

<sup>9</sup> Art. 61, al. 2, LAMal

<sup>10</sup> Art. 61, al. 2, LAMal

<sup>11</sup> Art. 65 LAMal

prime réduite à l'assuré, et saura donc que celui-ci appartient à la catégorie des bénéficiaires de subventions. Dans **l'assurance-accidents**, les employeurs sont tenus d'établir régulièrement **un relevé de salaires** donnant, pour chaque travailleur, des renseignements exacts sur le mode d'occupation, le salaire et les jours de travail. L'assureur est en droit de consulter ces relevés, ainsi que les pièces justificatives, et de requérir de l'employeur des renseignements complémentaires<sup>12</sup>.

## 213 Données d'ordre médical

2.6. Par "données d'ordre médical", il faut entendre toutes celles qui se rapportent à la santé de l'intéressé ou des tiers, ainsi qu'à d'autres aspects de la sphère privée que les professionnels de la santé peuvent être amenés à connaître. En d'autres termes, ce sont toutes les données qui sont couvertes par **le secret médical** au sens de l'art. 321 du code pénal. Le simple fait qu'une personne a consulté un médecin est une donnée d'ordre médical. Ces données font partie des "données sensibles" au sens de l'art. 3, let. c, LPD. Dès l'instant où l'assuré demande que des soins soient pris en charge, l'assureur a besoin de certaines de ces données **pour se déterminer dans le cas d'espèce**, d'une part, et **pour contrôler les coûts en général**, d'autre part. Toutes ces activités exigent, par la nature des choses, que l'assureur ait connaissance de données d'ordre médical.

### 213.1 Règlement du cas d'espèce

2.7. Lorsqu'il est saisi d'une demande de prise en charge, l'assureur-maladie ou accidents ne peut se déterminer que s'il possède les informations d'ordre médical lui permettant d'établir son **obligation de prise en charge**, de contrôler la **facture** du fournisseur de prestations et la **qualité** des prestations. Mais cela ne signifie pas pour autant qu'il a toujours besoin de toutes les informations disponibles.

---

<sup>12</sup> Art. 92, al. 1, LAA

## 213.11 Examen de l'obligation de prise en charge

2.8. Afin de savoir s'il est **compétent** pour se saisir du cas en sa qualité d'assureur social, l'assureur doit pouvoir distinguer entre les prestations médicales couvertes par l'assurance-maladie ou accidents obligatoire et celles qui sont à la charge de l'assuré ou d'une assurance privée complémentaire. L'assureur-maladie ou accidents doit aussi examiner si une autre assurance sociale est compétente, par exemple si l'on a affaire à une maladie, à une infirmité congénitale ou aux séquelles d'un accident couvert en vertu de la LAA. **L'assureur-accidents** doit en outre déterminer si le dommage est encore couvert par un assureur-accidents antérieur, car les assureurs-LAA sont en principe compétents pour toutes les suites d'un accident survenu alors qu'ils assuraient l'intéressé<sup>13</sup>.

2.9. L'assurance obligatoire des soins au sens de la LAMal couvre la maladie, l'accident (dans la mesure où la personne en question n'est pas couverte par une autre assurance) et la maternité<sup>14</sup>. Elle rembourse aussi certaines mesures médicales de prévention. Quant à l'assurance-accidents au sens de la LAA, elle couvre les accidents professionnels, les maladies professionnelles et les accidents non professionnels<sup>15</sup>. Les assureurs doivent donc pouvoir disposer des données **leur permettant de classer le cas d'espèce dans une de ces catégories.**

## 213.12 Contrôle des factures

2.10. L'assureur ne peut prendre en charge des prestations que s'il en connaît la nature et le prix. Ces deux éléments sont définis dans les conventions tarifaires et les listes établies par l'autorité (p. ex. la liste des spécialités pharmaceutiques). C'est dire que l'assureur doit **pouvoir comparer les factures avec ces tarifs.** Dans le domaine ambulatoire, la tarification est très détaillée, de sorte que les positions mentionnées dans la facture peuvent en elles-mêmes donner des indications sur l'état de santé de l'intéressé. Il en va de même pour les factures de pharmaciens et de laboratoires (cependant, certaines positions de la liste des

---

<sup>13</sup> Art. 77 LAA

<sup>14</sup> Art. 1, al. 2, LAMal

<sup>15</sup> Art. 6, al. 1, LAA

analyses<sup>16</sup> ont été anonymisées, afin d'empêcher la détection de maladies stigmatisantes, telles que la séropositivité VIH).

Dans le domaine hospitalier, la tarification est en principe forfaitaire<sup>17</sup>. Mais le remboursement de prestations spéciales supplémentaires n'est pas exclu<sup>18</sup> et le forfait lui-même peut éventuellement se rapporter au traitement (forfait par cas), et non à la journée d'hospitalisation<sup>19</sup>.

### **213.13 Contrôle de l'adéquation, du caractère économique et de la qualité des prestations**

**2.11.** Il ressort de diverses dispositions de la LAMal et de la LAA que l'assureur-maladie ou accidents a l'obligation de vérifier le caractère économique et la qualité des prestations qu'il est appelé à prendre en charge<sup>20</sup>. Une prestation ne peut être "**appropriée**"<sup>21</sup> que si elle est en rapport d'adéquation avec l'affection dont souffre l'assuré. Pour vérifier cette adéquation, l'assureur doit connaître l'indication médicale ou le diagnostic. Cet examen doit pouvoir être effectué non seulement lorsque l'assureur est appelé à payer ou rembourser le montant d'une facture établie pour des prestations fournies, mais aussi dans les cas où il lui faut accorder une autorisation préalable d'entreprendre ou de poursuivre un traitement. Une telle autorisation peut résulter soit d'une clause de convention tarifaire stipulant qu'une garantie de couverture est nécessaire en cas d'hospitalisation, soit d'une disposition de la loi ou d'une ordonnance prévoyant le préavis du médecin-conseil ou d'un organisme spécial avant le début ou la poursuite d'un traitement déterminé<sup>22</sup>.

**2.12.** Une prestation peut toutefois correspondre à une affection déterminée sans que le rapport coût/utilité puisse être considéré comme raisonnable. C'est notamment le cas lorsque le même résultat thérapeutique pourrait être obtenu par un moyen moins coûteux. La prestation ne remplit alors pas le critère du

---

<sup>16</sup> Cf. n° 1.1

<sup>17</sup> Pour l'assurance-maladie, cf. art. 49, al. 1, LAMal

<sup>18</sup> Art. 49, al. 2, LAMal

<sup>19</sup> Art. 43, al. 3, LAMal

<sup>20</sup> Cf. art. 32 et 56, al. 1, LAMal; art. 10, al. 1 *in initio*, et art. 54 LAA

<sup>21</sup> Art. 32, al. 1, LAMal et 10, al. 1 *in initio*, LAA

<sup>22</sup> P. ex. art. 1 (logopédie), 3 (psychothérapie) et 8a (soins à domicile) OPAS, n° 1.1 (traitement d'adiposité par voie d'opérations (traitement chirurgical de l'obésité) et 2.1 (insulinothérapie) de l'annexe 1 à l'OPAS; v. aussi art. 43, al. 2, let. d, et al. 6, ainsi qu'art. 58, al. 3, LAMal (compétence pour édicter des clauses ampliatives)

**caractère économique.** Pour vérifier si elle répond à ce critère, l'assureur doit donc, là encore, connaître l'indication médicale ou le diagnostic.

**2.13.** Enfin, la prestation peut être à première vue adéquate et économique, mais ne pas correspondre, à y regarder de plus près, aux **critères de qualité** généralement admis ou spécialement fixés dans des normes légales ou conventionnelles. Afin de pouvoir vérifier si les règles de qualité sont respectées, l'assureur a également besoin de données d'ordre médical, notamment de l'indication ou du diagnostic.

### **213.2     Contrôle des coûts en général**

**2.14.** Le contrôle des coûts dans le cas d'espèce joue un rôle important. Comme il en a déjà été fait mention aux ch. 2.10 à 2.13, les données personnelles sont indispensables pour ce genre de contrôles. L'évolution des coûts étant un paramètre essentiel de toute activité d'assurance, l'assureur-maladie ou accidents doit aussi se donner les moyens de l'observer. Il lui faut également se doter des instruments lui permettant de négocier avec les fournisseurs de prestations et de défendre ses intérêts en cas de litige avec l'un d'entre eux. Dans l'assurance-maladie, les assureurs ont notamment besoin de données significatives pour pouvoir élaborer, dans le cadre de la concurrence qui leur est imposée, des modèles tarifaires innovants (par ex. des forfaits par cas fondés sur le diagnostic). De plus, l'assureur doit disposer de données lui permettant de pratiquer certaines formes particulières d'assurance. Pour toutes ces activités, les assureurs ont à s'appuyer sur une foule de données, recueillies au cours de leur pratique quotidienne. Bien que de telles données ne puissent provenir que des dossiers individuels de prise en charge, **l'identité des assurés ne joue en principe pas de rôle dans ce contexte** (étant entendu que, parfois, la trace des patients doit être suivie de façon appropriée).

**2.15.** Pour **observer l'évolution des coûts**, les assureurs ont en outre besoin de statistiques (publiées ou non), qui peuvent être établies sur la base de critères tels que les coûts par assuré ou par cas, l'âge et le sexe des assurés, les catégories de prestations ou de fournisseurs de prestations, ainsi que les types d'affections.

**2.16. Pour négocier le prix des prestations et la rémunération des fournisseurs de prestations**, les assureurs se fondent essentiellement sur leurs données statistiques. A noter que ces informations peuvent éventuellement se rapporter à des fournisseurs de prestations déterminés (p. ex. un hôpital). Les données dont il est ici question sont particulièrement utiles dans la discussion sur la quantité de prestations fournies. Cet élément joue en effet un rôle non négligeable dans la négociation du prix et revêt même une importance essentielle lorsqu'il s'agit de forfaits et de budgets globaux.

**2.17. En cas de litige avec un fournisseur de prestations**, autrement dit lorsque l'assureur refuse de prendre en charge la rémunération d'un fournisseur ou demande que celui-ci restitue des sommes reçues à tort, il s'appuie généralement sur des statistiques relatives aux rémunérations moyennes de la même catégorie de fournisseurs de prestations pour des services analogues. Il arrive que l'assureur doive en outre présenter des cas concrets, sans que pour autant l'identification des assurés soit nécessaire.

**2.18.** A l'intérieur de l'assurance obligatoire, les assureurs-maladie peuvent pratiquer **des formes particulières d'assurance**, telles que des assurances impliquant un choix limité des fournisseurs de prestations<sup>23</sup>. Ces dernières assurances peuvent prendre des formes différentes, par exemple celle d'une HMO (*Health Maintenance Organization*) ou d'une liste préférentielle de fournisseurs de prestations. Pour fixer la rémunération des fournisseurs de prestations dans une HMO ou pour décider quels fournisseurs seront portés sur une liste préférentielle, les assureurs ont besoin, là encore, de données provenant de leur pratique quotidienne, et donc de cas particuliers. Mais, là non plus, l'identification des patients n'est en principe pas nécessaire.

## **22 Discussion au sein de la commission**

### **221 Généralités**

**2.19.** Après avoir passé en revue les besoins des assureurs-maladie et accidents en matière de données personnelles (v. ci-dessus, ch. 21), la commission a dû constater que **l'assurance obligatoire ne peut fonctionner sans un flux**

---

<sup>23</sup> Art. 41, al. 4, et 62 LAMal

**considérable de données personnelles, notamment de données d'ordre médical.** Le droit pour les assureurs de traiter ces données n'est pas contesté dans son principe. Mais le caractère sensible des données suscite dans le public et dans les milieux directement intéressés des appréhensions au sujet de la protection de la personnalité. La commission partage ces craintes. Elle en a débattu en abordant les points suivants: la question des données recueillies lors de l'affiliation, l'étendue du droit d'obtenir des données médicales, la garantie de la confidentialité des données recueillies et l'information des intéressés sur le traitement des données qui les concernent.

## 222 Affiliation

**2.20.** Comme on l'a vu plus haut, l'assureur-maladie ou accidents n'a pas besoin de connaître l'état de santé de l'assuré au moment de l'affiliation, du moins dans l'assurance obligatoire. Des **questions sur la santé** ne se justifient que dans le cadre d'une **assurance complémentaire** (qui est régie par le droit privé) et dans **l'assurance d'indemnités journalières au sens de la LAMal** (où l'assureur peut imposer des réserves<sup>24</sup>). Il n'en demeure pas moins qu'en pratique, il arrive trop souvent que des données sur l'état de santé sont également recueillies pour la conclusion d'une assurance de base. La commission estime que, dans l'assurance-maladie, toute question relative à la santé qui est posée lors de l'affiliation implique un risque de sélection des assurés. Or, l'un des buts essentiels de la LAMal est justement d'empêcher cette sélection. De sorte qu'il faut déduire de l'art. 4, al.2, LAMal (obligation d'admettre tout assuré) que de telles questions sont interdites. La commission est d'avis que cette **interdiction** ne devrait pas seulement résulter d'une interprétation de la loi, mais être expressément inscrite dans celle-ci. Quant aux questions sur la santé qui intéressent l'assurance complémentaire ou l'assurance d'indemnités journalières au sens de la LAMal, elles ne doivent être posées, estime la commission, que si l'assuré a manifesté son intention de conclure une telle assurance. L'assureur qui offre des assurances complémentaires doit donc les distinguer clairement de l'assurance obligatoire et informer l'intéressé qu'il n'aura à répondre à un questionnaire de santé que s'il entend conclure l'une d'elles.

---

<sup>24</sup> Art. 69 LAMal

**2.21.** Une **formule d'adhésion** unique pour l'assurance obligatoire et l'assurance complémentaire des soins ou l'assurance-indemnités journalières ne devrait être admise que si l'assureur ne pose aucune question sur la santé. Tel peut être le cas, par exemple, lors de la conclusion d'une "petite" assurance complémentaire ou d'une assurance collective.

## **223 Etendue du droit d'obtenir des données sensibles**

**2.22.** Lorsque l'assureur-maladie ou accidents est appelé à prendre en charge des prestations, il est en droit d'obtenir les données d'ordre médical dont il a besoin. Etant donné qu'il s'agit là de données particulièrement sensibles, ce droit doit toutefois être réglementé. On sait que les positions tarifaires, l'indication des analyses, le nom des médicaments, etc. figurant sur les factures (données qui sont toutes indispensables) fournissent déjà des informations sur l'état de santé<sup>25</sup>. De sorte que le problème se concentre sur la communication de **l'indication ou médicale du diagnostic à l'assureur**. A cet égard, il y a lieu de distinguer entre l'assurance-maladie et l'assurance-accidents.

### **223.1 Assurance-maladie**

#### **223.11 Factures**

**2.23.** L'assureur-maladie a notamment besoin de connaître l'indication ou le diagnostic pour vérifier si les prestations sont adéquates<sup>26</sup>. C'est pourquoi se pose la question de savoir si et dans quelle mesure - ainsi que par quelle voie - ces données sont à communiquer aux assureurs-maladie. Se fondant sur l'art. 42, al.3, LAMal, le Conseil fédéral a décidé que le **diagnostic doit figurer sur la facture** (art. 59, al. 1, let. c, et al. 2, OAMal). Mais la quantité de factures que reçoivent les assureurs-maladie est si importante que ceux-ci ne peuvent actuellement les soumettre qu'à un contrôle sélectif. C'est pourquoi l'on admet généralement que l'assureur n'a le droit de demander une indication médicale ou un diagnostic **détaillés que dans un second temps, lorsqu'il a besoin de renseignements complémentaires**. Telle est l'interprétation dominante de l'art. 42,

---

<sup>25</sup> Cf. n° 2.10

<sup>26</sup> Cf. n° 2.12



al. 3 et 4, LAMal. Elle suppose que, **dans un premier temps, la facture ne contient qu'une indication ou un diagnostic formulés en termes généraux.**

**2.24.** La majorité de la commission a partiellement remis en question cette conception. En période de **coûts élevés de la santé**, mais aussi de **moyens techniques accrus** pour les enregistrer, il faut tabler sur le fait qu'un contrôle plus rigoureux des coûts n'est pas seulement nécessaire, mais aussi possible. Le corps médical a également intérêt à un comportement conscient des coûts de la part des fournisseurs de prestations. La structure moderne des tarifs en particulier permet une large uniformisation et une saisie électronique systématique. Il faut admettre que le contrôle des prestations et des divers fournisseurs de prestations sera toujours plus étendu et plus ciblé. Il en résulte que les assureurs ont de plus en plus besoin de renseignements détaillés, de sorte que l'utilité d'une indication ou d'un diagnostic génériques est à relativiser. Cette donnée ainsi formulée ne devrait figurer que sur la facture adressée au patient ou à la patiente afin que des tiers (p. ex. des parents ou le conjoint) ne tombent pas par hasard sur des informations qui ne les concernent nullement. En revanche, les données mises à disposition de l'assureur devraient contenir une indication ou un diagnostic détaillés.

**2.25.** Dans cette optique, la majorité de la commission pourrait imaginer une solution où:

- a) le fournisseur de prestations adresse au patient une **facture** qui contient une indication ou un diagnostic **en termes généraux** (étant bien entendu que le patient peut être en principe informé sur les spécificités de son cas);
- b) le fournisseur de prestations transmet simultanément l'indication ou le diagnostic **détaillé** sur un **serveur** (sous une forme non anonymisée);
- c) l'**assureur** en cause peut consulter sur ce serveur l'indication ou le diagnostic détaillé lorsqu'il a reçu de l'assuré **la facture aux fins de la prise en charge des coûts** (pas d'accès aux renseignements détaillés sans facture);
- d) l'accès au serveur à des fins de statistiques ou de contrôle de l'activité générale de prestataires individuels est exclusivement possible après **cryptage** des données en question;
- e) les assurés doivent être **informés** de la transmission des données au serveur et peuvent exiger dans le cas d'espèce (art. 42, al. 5, LAMal) que seul le médecin-conseil puisse consulter leurs données sur le serveur.

**2.26.** Avec un tel système, les assureurs poseraient moins de questions complémentaires aux fournisseurs de prestations et les coûts pourraient être suivis - en général et pour chacun des fournisseurs de prestations - sur la base de données nombreuses et détaillées. Les **risques** pour la protection de la personnalité ne sauraient cependant être sous-estimés non plus. Une minorité de la commission, soit en particulier les représentants d'organisations de patients ou d'assurés ainsi que le Préposé fédéral à la protection des données ont exprimé de très fortes craintes à l'égard de l'enregistrement « à titre préventif » de données ultra-sensibles portant sur la santé. On craint notamment que le flux de données serveur-assureurs n'ait pas lieu dans chaque cas d'espèce, mais devienne plutôt une procédure standard. D'un autre côté, la majorité de la commission a relevé que ces données ne seraient accessibles sous forme non cryptée qu'à l'assureur en cause à des fins de contrôle dans les cas d'espèce, et que l'assuré demeurerait libre de limiter cet accès comme mentionné ci-dessus. Il ne s'agira pas non plus de recourir absolument à un seul serveur. Enfin, il y a lieu de se référer également à l'étude publiée récemment par le Conseil suisse de la science (3003 Berne) sous le titre de "Computerbasierte Patientendossiers – Chancen und Risiken" (TA 36/2000). Si cette étude souligne avec force l'importance du problème de la protection des données, elle part également de l'idée que l'informatisation des données du patient représente une évolution incontournable. Comme la solution d'un serveur, telle qu'elle est décrite au ch. 2.26, a été **très controversée**, la commission a renoncé à une recommandation concrète. Elle croit cependant que cette présentation du problème peut être utile à la poursuite des discussions sur le sujet. Si une solution basée sur le serveur devait véritablement entrer en ligne de compte, il faudrait en tout cas que toutes les mesures de sécurité soient prises.

**2.27.** En ce qui concerne le codage des indications et des diagnostics, la commission n'entend pas s'exprimer, car cette question technique est d'importance secondaire pour cette discussion de principe. Le Préposé fédéral à la protection des données ayant exprimé l'opinion que le **code ICD-10** utilisé dans la statistique hospitalière ne constituait pas un instrument idoine, la commission a toutefois chargé l'Office fédéral de la statistique de présenter une étude sur les possibilités existantes pour un code approprié. Cette étude n'est pas encore disponible. Cette question devrait être traitée séparément, après discussion avec des spécialistes en la matière.

## 223.12 Garanties de couverture et autorisations préalables

2.28. Les garanties de couverture et les autorisations d'entreprendre ou de continuer un traitement<sup>27</sup> n'ont de sens que si l'assureur **les accorde en connaissance de cause**. Aussi la commission estime-t-elle que, dans ces cas, une indication ou un diagnostic détaillés sont indispensables. Les dispositions d'ordonnances qui prévoient une autorisation préalable obligent d'ailleurs les fournisseurs de prestations à donner à l'assureur toutes les informations nécessaires<sup>28</sup>.

2.29. S'agissant notamment de la **garantie de couverture**, elle est prévue dans les conventions hospitalières. Les clauses y relatives se fondent sur l'art. 43, al. 6, LAMal, selon lequel les parties à une convention tarifaire doivent "veiller à ce que les soins soient appropriés et leur qualité de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible", ainsi que sur l'idée que les assureurs doivent pouvoir planifier à l'avance des prestations relativement coûteuses.

## 223.2 Assurance-accidents

2.30. Contrairement à la maladie, l'accident fait l'objet d'une définition légale positive<sup>29</sup>. Ses conséquences ne sont prises en charge que si elles résultent d'un événement correspondant à cette définition. Ce rapport de causalité joue donc un rôle essentiel. Cela vaut également pour les maladies professionnelles<sup>30</sup>. Pour se déterminer sur sa compétence et sur l'étendue de ses prestations, l'assureur doit examiner en détail les relations entre les circonstances de l'accident (ou de la survenance d'une maladie professionnelle) et les caractéristiques de l'atteinte à la santé. Il ne peut le faire que s'il dispose de données précises, ce qui comprend une indication et un diagnostic détaillés.

---

<sup>27</sup> Cf. n° 2.11

<sup>28</sup> Cf. p. ex. art. 3, al. 2, OPAS (proposition dûment motivée adressée au médecin-conseil pour la continuation d'une psychothérapie)

<sup>29</sup> Art. 9, al. 1, OLAA et art. 2, al. 2, LAMal; définition de la maladie: art. 2, al. 1, LAMal

<sup>30</sup> Cf. art. 9 LAA

## 224 Garantie de la confidentialité

### 224.1 Secret de fonction

2.31. Le secret de fonction est une garantie de confidentialité à l'égard de **l'extérieur**. Les personnes qui participent à l'application de la LAMal ou de la LAA sont tenues de garder le secret à l'égard des tiers, en particulier sur les faits concernant les assurés<sup>31</sup>. Certaines exceptions à cette règle sont prévues dans la LAMal ou dans la LAA<sup>32</sup>. Lorsque l'assureur fait exécuter des tâches à l'extérieur, il doit veiller à ce que ceux à qui il les confie respectent l'obligation de garder le secret<sup>33</sup>.

### 224.2 Flux internes de données

2.32. Etant donné le caractère sensible de la plupart des données traitées dans l'assurance-maladie et l'assurance-accidents, la commission a discuté des divers moyens de limiter et d'encadrer le flux des données **à l'intérieur de chaque organisme assureur**. Les mesures suivantes ont été évoquées:

2.33. La commission estime que les assureurs devraient réglementer **l'accès aux données** des assurés de telle sorte que les collaborateurs qui n'ont pas besoin de celles-ci pour accomplir leur travail n'y aient pas accès. Elle considère que cette obligation résulte du principe de la proportionnalité (art. 9, al. 1, let. g, OLPD).

2.34. La commission a discuté de la question d'une éventuelle **anonymisation ou d'un cryptage des dossiers**. Il s'agirait de faire en sorte que l'on puisse travailler sur les dossiers sans connaître l'identité de l'assuré ou, du moins, que la trace (voire l'identité) de l'assuré ne puisse être retrouvée qu'après une opération de décryptage. Cette idée a été très controversée. Dans l'ensemble, la commission n'est pas opposée à ce que les possibilités d'anonymisation et de cryptage soient étudiées. Mais le débat a aussi fait ressortir les limites d'une telle entreprise, qui sont notamment les suivantes:

---

<sup>31</sup> Cf. art. 83 LAMal et 102 LAA

<sup>32</sup> Cf. art. 81 et 84a LAMal ainsi que 98 et 102a LAA (dans la teneur du 24.6.2000)

<sup>33</sup> Art. 16, al. 1, LPD et 22 OLPD

- a. Le travail supplémentaire et les coûts engendrés par l'anonymisation ou le cryptage ne devraient pas être disproportionnés par rapport aux buts visés et aux besoins de protection réels.
- b. Une anonymisation totale est impossible, ne serait-ce que pour les raisons suivantes:
  - Quelqu'un devra procéder à l'anonymisation à partir de l'identité de l'assuré (mais l'ordinateur pourra éventuellement effectuer ce travail).
  - Il doit être possible de demander en tout temps des renseignements complémentaires à l'assuré.
  - L'assureur doit pouvoir communiquer sa décision à l'assuré.
- c. La numérotation des assurés peut être une source d'erreurs.
- d. Seules des données codifiées peuvent être anonymisées ou cryptées rapidement. Or, divers documents se prêtent difficilement à la codification (rapports médicaux, rapports de police, correspondance, etc.).

**2.35.** L'identité des assurés n'est pas nécessaire pour l'établissement des **statistiques**<sup>34</sup>. Aussi la commission est-elle d'avis que les données devraient être anonymisées ou cryptées en ce qui concerne les assurés dès l'instant où elles sont utilisées à des fins statistiques<sup>35</sup>. De plus, les personnes chargées d'établir les statistiques ne devraient si possible pas être les mêmes que celles qui règlent les cas d'assurance.

**2.36.** La plupart des assureurs-LAMal ou LAA pratiquent également des assurances complémentaires régies par le droit privé. Les assureurs-LAMal doivent en outre offrir une assurance individuelle d'indemnités journalières régie par la LAMal<sup>36</sup>. Etant donné que les assurances complémentaires ne sont pas soumises à des principes de protection sociale et que l'assurance-indemnités journalière au sens de la LAMal présente les inconvénients de toute assurance facultative, l'une des préoccupations majeures est le passage, à l'intérieur de l'institution d'assurance, de données sensibles de l'assurance sociale obligatoire aux autres assurances gérées par elle. Cette importante question sera traitée au chapitre consacré aux assurances privées<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Cf. n° 2.14

<sup>35</sup> Ce qui est dans la droite ligne de l'art. 22 LPD

<sup>36</sup> Art. 13, al. 2, let. d, LAMal

<sup>37</sup> Cf. n° 3.52 ss.

**2.37.** Sur le point de la **limitation de la durée de conservation des pièces**, il faut distinguer l'assurance-maladie de l'assurance-accidents. S'agissant de **l'assurance-maladie**, les éléments suivants ont été relevés:

- a) selon le code des obligations, les créances se prescrivent par cinq ans. Cela signifie que les pièces y relatives, en particulier les factures, doivent être conservées pendant cinq ans et que des renseignements complémentaires concernant ces créances doivent pouvoir être demandés pendant cette durée. La commission a toutefois estimé qu'en matière d'assurance-maladie, le délai maximal de conservation devrait être fixé à **10 ans**, notamment parce que les actions récursoires contre le tiers responsable et les actions en restitution de prestations indues peuvent exiger un délai plus long que cinq ans.
- b) Il peut arriver que le fournisseur de prestations établisse sa facture bien après la fin du traitement ou que l'assuré – dans le système du tiers garant – attende assez longtemps avant de l'envoyer à l'assureur. Pour tenir compte de ces situations, la commission propose que le délai maximal parte du moment où l'assureur a **reçu** la facture.
- c) L'assureur peut aussi être amené à consulter des factures ou à demander des renseignements complémentaires dans le cadre d'un **litige** au sujet du caractère économique d'un traitement. Une telle procédure pouvant durer plus de dix ans, il conviendrait de prévoir une exception pour ces cas.
- d) La commission estime qu'en tout état de cause, les pièces **devraient être archivées au bout de trois ans**, ce qui veut dire qu'elles seront plus difficilement accessibles après trois ans. Ces délais de 10 et 3 ans correspondent à la pratique.

Dans **l'assurance-accidents** selon la LAA, chaque assureur est en principe tenu à prestations pour toutes les suites d'un accident survenu alors qu'il était compétent, même si l'assuré a changé d'assureur<sup>38</sup>. Ces suites peuvent se manifester sous la forme de séquelles tardives. C'est pourquoi la commission estime que, dans ce domaine, la conservation des pièces **ne peut être limitée dans le temps**.

**2.38.** Les **mesures techniques et organisationnelles de sécurité des données** sont multiples et variées (cryptage, mots de passe, journal, accès aux locaux, cabines de réception, etc.). La commission propose que des directives techniques soient établies avec l'aide de spécialistes.

---

<sup>38</sup> Art. 77 LAA

**2.39.** Il faut admettre que **l'adaptation aux exigences les plus récentes en matière de protection des données** doit être laissée aux soins de chaque assureur. En sa qualité d'assureur social, il est certainement responsable de la protection des données (art. 16, al. 1, LPD). A cet égard, l'introduction d'une autorégulation propre à une branche particulière a été considérée comme digne d'examen. En tout état de cause, la satisfaction des exigences de la protection des données devrait constituer une **condition d'admission** à la pratique de l'assurance.

## **225 Information des assurés**

**2.40.** L'information des assurés sur le traitement des données qui les concernent peut être générale ou particulière. La commission estime que les assurés devraient être informés de **manière générale** sur le traitement des données les concernant et sur leurs droits à cet égard. S'agissant de **l'information dans le cas d'espèce**, après s'être penchée sur la question de savoir si les échanges d'informations entre le fournisseur de prestations et l'assureur ou le médecin-conseil doivent être portés à la connaissance de l'assuré, la commission a estimé qu'il appartient en général au fournisseur de prestations de décider si les informations demandées sont suffisamment sensibles pour qu'il informe l'assuré avant de les communiquer. Mais si le patient a formellement exprimé le vœu que la transmission des données soit soumise à limitation ou qu'il en soit préalablement informé, le fournisseur est alors tenu de l'informer. Tel est notamment le cas lorsque le patient a exigé que certaines informations soient exclusivement remises au médecin-conseil<sup>39</sup>.

## **23 Propositions de solutions**

### **231 Affiliation**

**2.41.** La LAMal doit être complétée par une disposition **interdisant à l'assureur de s'enquérir de l'état de santé de l'assuré au moment de l'affiliation**. Il devra être précisé que des questions sur l'état de santé ne peuvent pas être posées tant que l'assuré n'a pas expressément manifesté son intention de conclure une assu-

---

<sup>39</sup> Art. 42, al. 5, LAMal. Cf. aussi n° 5.39, 5.74, 5.109 et 5.111

rance complémentaire ou une assurance d'indemnités journalières au sens de la LAMal et que le questionnaire y relatif doit mentionner clairement qu'il ne concerne pas l'assurance obligatoire. La loi devra également prévoir que si des questions sur la santé sont posées lors de la conclusion d'une assurance non obligatoire, les formules d'adhésion à l'assurance obligatoire et à l'assurance non obligatoire doivent être **séparées** et se distinguer clairement l'une de l'autre.

## **232 Anonymisation et cryptage**

**2.42.** La commission recommande que des **spécialistes soient mandatés** pour examiner les possibilités d'anonymisation et de cryptage des données des assurés en vue du traitement des données à l'intérieur de l'institution d'assurance, compte tenu des réserves mentionnées au n° 2.34.

## **233 Statistiques**

**2.45.** Il devrait être clairement établi que les données concernant les assurés doivent être **anonymisées** ou **cryptées** quant à l'identité de ceux-ci dès qu'elles sont traitées à des fins statistiques.

## **234 Durée de conservation des pièces**

**2.44** L'OAMal doit être complétée par une disposition selon laquelle l'assureur ne peut en principe conserver les données d'ordre médical concernant un assuré plus de **dix ans** à partir du moment où il les a reçues. Ce délai pourra être prolongé lorsqu'une procédure litigieuse est engagée. La même disposition devra prévoir que les données doivent être archivées au bout de trois ans.

## **235 Information**

**2.45.** Il s'agit de compléter également l'OAMal par une disposition obligeant les assureurs à **informer en général leurs assurés sur l'utilisation de leurs données personnelles**. Cette disposition devra aussi prescrire que l'assuré doit être spécialement informé sur l'utilisation des données médicales qui le concernent



avant de conclure une assurance impliquant un choix limité des fournisseurs de prestations.

## 236 Conditions d'autorisation

2.46. L'art. 13 LAMal devrait être complété en ce sens que le fait de se conformer à l'état des connaissances et de la technique en matière de protection des données est une **condition de la reconnaissance** ou de l'autorisation de pratiquer accordée à un **assureur-maladie**. La même condition devrait être insérée dans la LAA pour **l'autorisation de pratiquer l'assurance-accidents**.

## 24 Besoin de légiférer

### 241 Affiliation

2.47. La LAMal est à modifier comme suit:

#### **Art. 4a (nouveau) Acceptation par l'assureur**

<sup>1</sup> *Dans l'assurance obligatoire des soins, l'assureur ne peut se renseigner sur l'état de santé d'un assuré à l'occasion de son acceptation.*

<sup>2</sup> *Des questions relatives à l'état de santé ne peuvent être posées lors de l'acceptation qu'à condition que l'assuré ait manifesté par écrit son intérêt à la conclusion d'une assurance complémentaire ou d'une assurance- indemnités journalières selon les art. 67 à 77. Le questionnaire y relatif ne peut porter que sur ces assurances et ceci doit y être clairement mentionné.*

<sup>3</sup> *Les formulaires d'affiliation comportant des questions sur l'état de santé sont à séparer des formulaires dépourvus de ces questions.*

## **242 Délais de conservation**

2.48. La LAMal doit être modifiée comme suit:

**Art. .. (nouveau) Délai de conservation**

<sup>1</sup> *L'assureur doit archiver les données d'ordre médical concernant l'assuré au plus tard trois ans à compter du moment où il les a reçues et ne peut les conserver que pendant dix ans au maximum à partir de ce moment.*

<sup>2</sup> *Le délai de conservation de dix ans peut être prolongé aussi longtemps qu'une procédure litigieuse est en cours.*

## **243 Information**

2.49. La LAMal doit être modifiée comme suit:

**Art. ... (nouveau) Information sur le traitement des données**

<sup>1</sup> *L'assureur doit informer chacun de ses assurés sur la façon dont il traite les données personnelles des assurés et à quelles fins.*

<sup>2</sup> *Lors de la conclusion d'une forme spéciale d'assurance, au sens de l'article 62 de la loi, l'assureur doit informer spécialement l'assuré sur le traitement de ses données personnelles.*

2.50. La LAA doit être modifiée comme suit:

**Art. ... (nouveau) Information sur le traitement des données**

*L'assureur doit informer chacun de ses assurés sur la façon dont il traite les données personnelles des assurés et à quelles fins.*

## **244 Conditions d'autorisation**

**2.51.** Il s'agit de modifier la LAMal comme suit:

### **Art. 13, al. 2, let. g (nouvelle)**

<sup>2</sup> Les assureurs doivent remplir en particulier les conditions suivantes:

.....

*g. être en mesure de traiter les données personnelles selon l'état le plus récent des exigences en matière de protection des données.*

**2.55.** Il y a lieu de modifier la LAA de la manière suivante:

### **Art. ... (nouveau) Protection des données**

*Les assureurs traitent les données personnelles conformément à l'état le plus récent des exigences en matière de protection des données.*

## 3 Assurance-maladie et accidents privée

### 31 Présentation du problème

#### 311 Terminologie et délimitation

3.1. Le présent chapitre porte sur la protection des données et de la personnalité dans l'assurance-maladie et accidents **privée**. La subdivision en assurance-maladie et accidents sociale et assurance-maladie et accidents privée se justifie en raison de la **nature juridique différente** de ces assurances: l'assurance-maladie sociale et l'assurance-accidents sociale sont des assurances de droit public; elles sont dans une large mesure soumises au régime obligatoire<sup>40</sup>. Elles ont pour but de couvrir les risques sociaux ayant un caractère nécessaire à l'existence<sup>41</sup>. L'assurance-maladie et accidents privée n'est pas obligatoire; elle est régie par les principes du droit privé et est complémentaire à l'assurance-maladie et accidents sociale. On parle ici, dans la pratique et en partie aussi dans la législation, d'assurances **complémentaires**.

3.2. La commission d'experts a utilisé comme base de travail le rapport du groupe de travail "Protection des données et liste des analyses/assurance-maladie" (groupe ADAK) publié en juillet 1996. S'agissant du domaine de l'assurance-maladie et accidents privée, les principales questions sur lesquelles ce groupe de travail s'est penché étaient<sup>42</sup>:

- a) le flux des données entre les différentes branches d'assurance **au sein de la même société**<sup>43</sup> et le flux des données **entre les institutions d'assurance**<sup>44</sup>,
- b) le flux des données **entre les institutions d'assurance et les employeurs**<sup>45</sup>,
- c) l'**information** donnée aux assurés concernant le flux des données<sup>46</sup>,
- d) les questions liées à la **sélection des risques**<sup>47</sup>.

---

<sup>40</sup> Pour l'assurance-maladie: art. 3 LAMal; pour l'assurance-accidents: art. 1 LAA (pour les personnes qui ne disposent pas d'une assurance obligatoire selon la LAA, le risque accident est couvert par l'assurance-maladie obligatoire, cf. art. 1, al. 2, let. b, LAMal).

<sup>41</sup> L'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie constitue un cas à part: bien que la perte de gain en cas de maladie représente sans conteste un risque social ayant un caractère nécessaire à l'existence, l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie n'est pas obligatoire.

<sup>42</sup> Rapport du groupe ADAK, p. 19 et p. 22.

<sup>43</sup> Sur le flux interne de données: cf. plus haut, n° 2.32

<sup>44</sup> Rapport du groupe ADAK, p. 22, N. 371 – 373.

<sup>45</sup> Rapport du groupe ADAK, p. 13, N. 331 - 333.

<sup>46</sup> Rapport du groupe ADAK, p. 20, N. 353.

<sup>47</sup> Rapport du groupe ADAK, p. 21, N. 361 – 362.

**3.3.** Le thème de l'**assurance complémentaire** touche en partie les chapitres « Assurance d'indemnités journalières » et « Médecins-conseils »; le système des médecins-conseils n'est prévu que dans l'assurance-maladie sociale. Les questions et les problèmes y relatifs ainsi que les solutions proposées sont discutés dans les chapitres correspondants<sup>48</sup>. Tant les assurances privées que les caisses-maladie pratiquent les assurances d'indemnités journalières privées. Les questions importantes en matière de protection de la personnalité et des données s'appliquant à ce domaine sont traitées au chapitre « Assurance d'indemnités journalières ».

## **312 Aspects légaux**

### **312.1 La notion d'assurance complémentaire**

**3.4.** Selon l'**art. 12 , al. 2, LAMal**, les caisses-maladie peuvent pratiquer des assurances complémentaires ainsi que d'autres branches d'assurance en plus de l'assurance-maladie sociale. Sont considérées comme des **assurances complémentaires** en premier lieu les assurances qui couvrent les frais de soins en cas de maladie ou qui ont un rapport étroit avec les soins médicaux<sup>49</sup>. Selon la LCA, les caisses-maladie ont aussi le droit de pratiquer l'assurance d'indemnités journalières en tant qu'assurance complémentaire<sup>50</sup>. Les problèmes liés à la protection des données étant particulièrement importants dans l'assurance d'indemnités journalières, ils sont traités dans un chapitre à part. L'assurance facultative proposée par les caisses-maladie pour le maintien de la protection d'assurance aux personnes non assujetties est également considérée comme une assurance complémentaire<sup>51</sup>. On entend par **autres branches d'assurance** au sens de l'**art. 12, al. 2, LAMal**, des indemnités de décès et des indemnités en cas d'accident dont les montants sont limités<sup>52</sup>. Il y a lieu de distinguer l'assurance complémentaire de l'**assurance facultative**. Les frontaliers ainsi que les personnes jouissant de privilèges en vertu du droit international, qui ne sont pas

---

<sup>48</sup> cf. ch. 4 et 5.

<sup>49</sup> EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, volume Soziale Sicherheit, Bâle, 1998, N. 58.

<sup>50</sup> Les caisses-maladie peuvent pratiquer l'assurance d'indemnités journalières facultative selon la LAMal. Sont déterminants les art. 67 ss. En se fondant sur l'**art. 12, al. 2, LAMal**, les assureurs-maladie peuvent également pratiquer l'assurance d'indemnités journalières en tant qu'assurance complémentaire.

<sup>51</sup> Art. 7a OAMal, cf. concernant cette disposition EUGSTER, N. 28, notamment N. 54.

<sup>52</sup> Art. 14 OAMal.

assujettis à l'assurance obligatoire, peuvent se soumettre à titre facultatif à l'assurance-maladie suisse<sup>53</sup>. L'assurance d'indemnités journalières proposée par les caisses-maladie conformément à la LAMal est également considérée comme une assurance facultative<sup>54</sup>.

**3.5.** En vertu de la LAA, tous les salariés travaillant en Suisse sont obligatoirement assurés contre les accidents. Toute personne résidant en Suisse et non soumise à la LAA est assurée contre les accidents par le biais de l'assurance-maladie obligatoire<sup>55</sup>. Contrairement à ce qui est le cas pour la LAMal, **l'assurance complémentaire n'est pas mentionnée dans la LAA**. Dans le domaine de l'assurance-accidents, l'assurance complémentaire est directement et intégralement réglée par la législation relative aux **assurances privées**<sup>56</sup>. L'assurance complémentaire doit être distinguée de **l'assurance facultative** selon la LAA. Les personnes exerçant une activité lucrative indépendante et domiciliées en Suisse, ainsi que les membres de leur famille qui collaborent à l'entreprise, peuvent s'assurer à titre facultatif selon la LAA s'ils ne sont pas assurés à titre obligatoire<sup>57</sup>.

### **312.2 Contenu et but de l'assurance complémentaire**

**3.6.** Selon les objectifs fixés par le législateur, l'assurance obligatoire des soins doit être élaborée de manière à couvrir les frais de l'ensemble des soins médicaux de base<sup>58</sup>. Les assurances complémentaires – telles qu'on les entend ici – ont pour but de compléter l'assurance-maladie sociale **en fonction des désirs et des besoins propres** aux assurés<sup>59</sup>. Il ne faut pas que les assurés soient tenus de recourir aux assurances complémentaires quelles qu'elles soient pour couvrir les soins médicaux de base<sup>60</sup>.

**3.7.** Les assurances complémentaires à **l'assurance des soins** proposées dans la pratique sont:

---

<sup>53</sup> Art. 3 OAMal et art. 6, al. 1, OAMal.

<sup>54</sup> Art. 67 ss. LAMal.

<sup>55</sup> Art. 3 LAMal en relation avec l'art. 1, al. 2, let. b, LAMal.

<sup>56</sup> LSA et LCA ainsi que d'autres arrêtés.

<sup>57</sup> Art. 4 LAA en relation avec l'art. 134 OLAA.

<sup>58</sup> Message concernant la LAMal, FF 1992 I 163?.

<sup>59</sup> MAURER Alfred, Das neue Krankenversicherungsgesetz, Bâle et Francfort-sur-le Main, 1996, p. 132.

<sup>60</sup> EUGSTER, (n. 49) N. 3.

- a) des assurances complémentaires d'hospitalisation pour séjour en **division semi-privée ou privée**, avec ou sans libre choix du médecin pour le traitement hospitalier<sup>61</sup>;
- b) des assurances complémentaires pour la couverture des frais d'hospitalisation en division commune **dans toute la Suisse**; la nécessité d'une telle couverture d'assurance diffère selon la structure hospitalière et la planification des cantons.
- c) des produits d'assurance supplémentaires couvrant les coûts de la médecine alternative, des psychothérapies non dispensées par des médecins, des aides ménagères, des frais de soins, des corrections du positionnement des dents chez les enfants (appelées « **petites assurances** »), certaines d'entre elles pouvant être combinées selon les désirs de chacun, souvent aussi avec l'assurance complémentaire pour la couverture des frais d'hospitalisation en division commune;
- d) des assurances complémentaires **selon l'ancien droit de la LAMA**<sup>62</sup>, qui font l'objet de dispositions transitoires<sup>63</sup>.

**3.8.** Dans le régime de l'assurance-maladie obligatoire, la différenciation selon le sexe est proscrite et la différenciation selon l'âge est limitée<sup>64</sup>. En revanche, on admet que les assurances complémentaires puissent fixer des **primes** en fonction de **l'âge, du sexe et de l'état de santé**. Les fournisseurs d'assurances complémentaires ont également le droit de **refuser** sans autre les candidats ou d'émettre à leur sujet **des réserves à vie**.

**3.9.** Bien que le nombre d'assurés disposant d'une assurance complémentaire d'hospitalisation **en division semi-privée ou privée** ait fortement **diminué** à la suite

---

<sup>61</sup> L'assurance-maladie obligatoire au sens de la LAMal assure en principe, c'est-à-dire dans le cadre de la planification hospitalière cantonale, le libre choix de l'hôpital mais non le libre choix du médecin pour le traitement hospitalier. C'est la raison pour laquelle les assureurs proposent de plus en plus des modèles comprenant au choix « l'hébergement » en division semi-privée ou privée et/ou le libre choix du médecin.

<sup>62</sup> Abrogé par la LAMal.

<sup>63</sup> La disposition transitoire de l'art. 102 LAMal oblige les caisses-maladie à offrir aux assurés au bénéfice d'une assurance complémentaire un contrat d'assurance au sens de la LCA, qui prévoit une couverture d'assurance ayant au moins la même étendue que celle dont ils bénéficiaient jusqu'alors. Le montant de la prime peut toutefois être adapté.

<sup>64</sup> Selon l'art. 61 LAMal, on ne peut déroger au principe d'égalité des primes sauf disposition contraire de la LAMal. L'art. 61, al. 2, prévoit toutefois que les montants de primes peuvent être échelonnés s'il est prouvé que les coûts diffèrent selon les cantons et les régions. L'art. 61, al. 3, oblige les assureurs à fixer une prime plus basse pour les assurés de moins de 18 ans. La même disposition autorise les assureurs à accorder une prime plus basse aux assurés de moins de 25 ans révolus qui fréquentent une école ou poursuivent des études ou un apprentissage.

des hausses de primes massives que l'on a connues ces dernières années, la plupart des assurés ont conclu au moins une petite assurance complémentaire. L'assurance complémentaire ne doit pas forcément être conclue auprès du même assureur que l'assurance de base obligatoire<sup>65</sup>.

**3.10. Dans l'assurance-accidents**, les personnes bénéficiant d'une couverture accidents obligatoire au sens de la LAA ont droit à des prestations pour soins, au remboursement des frais et à des prestations en espèces, notamment à des indemnités journalières en cas d'incapacité de travail, à une rente d'invalidité en cas d'incapacité de gain et à une indemnité pour atteinte à l'intégrité. Les lacunes existant au niveau de l'assurance-accidents obligatoire, et de ce fait les besoins supplémentaires en matière de couverture d'assurance, se situent principalement dans les domaines suivants:

- a) le droit au traitement, à la nourriture et au logement dans la division commune d'un établissement hospitalier est assuré<sup>66</sup>, mais **les desiderata en ce qui concerne la division semi-privée ou privée** doivent être couverts par une assurance complémentaire;
- b) les **indemnités journalières** correspondent (en cas d'incapacité totale de travail) à 80 % du gain assuré<sup>67</sup>, celui-ci étant plafonné à Fr. 106 800.—<sup>68</sup>. Une assurance complémentaire permet d'assurer les 20 % qui manquent ainsi que les revenus dépassant le montant maximum du gain assuré.

**3.11.** Les personnes soumises à l'assurance-accidents obligatoire dont le taux d'occupation est **inférieur à 8 heures par semaine** ne sont pas assurées par la LAA<sup>69</sup> contre les suites des **accidents non professionnels**. Les personnes domiciliées en Suisse **qui ne bénéficient pas d'une assurance-accidents obligatoire** au sens de la LAA<sup>70</sup> sont couvertes par la LAMal, mais cette couverture ne comprend pas automatiquement la perte de gain; ce risque doit donc être couvert par une assurance d'indemnités journalières privée. De même, les besoins non couverts par l'assurance-maladie obligatoire, tels que la division semi-privée ou privée en cas de séjour hospitalier et le libre choix du médecin pour le traitement hospitalier, doivent être couverts par des assurances complémentaires. Dans la pratique, d'autres produits sont encore offerts comme

---

<sup>65</sup> Art. 7, al. 6 - 8, LAMal.

<sup>66</sup> Art. 15 OLAA.

<sup>67</sup> Art. 17 LAA.

<sup>68</sup> Art. 22 OLAA.

<sup>69</sup> Art. 8, al. 2, en relation avec l'art. 7, al. 2, LAA et l'art. 13 OLAA.

<sup>70</sup> Art. 1, al. 2, let. b, LAMal.



une couverture spéciale contre les dommages liés à des dents brisées, la couverture de la réduction des prestations d'indemnités journalières dans l'assurance-accidents obligatoire en cas de négligence grave ou d'entreprise téméraire ou une couverture supplémentaire en cas d'invalidité.

### 312.3 Organisation et surveillance

**3.12. L'assurance-maladie** sociale peut aussi être gérée par les institutions privées d'assurance<sup>71</sup>. Ces dernières n'ont toutefois pas utilisé cette possibilité jusqu'à présent<sup>72</sup>. Lorsque les **caisses-maladie** pratiquent des assurances complémentaires à l'assurance-maladie, elles doivent, tout comme les **institutions privées d'assurance**, être au bénéfice d'une **autorisation du Département fédéral de justice et police**<sup>73</sup>. La surveillance des assurances complémentaires pratiquées par les caisses-maladie et les assurances privées est exercée selon la législation concernant les institutions privées d'assurance. Les règles qui s'appliquent sont celles de la LSA, qui fait actuellement l'objet d'une révision tout comme la LCA<sup>74</sup>. L'**Office fédéral des assurances privées** est l'autorité de surveillance<sup>75</sup>.

**3.13. Dans l'assurance-accidents**, l'assurance obligatoire selon la LAA est pratiquée par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA), des institutions privées d'assurance, des caisses publiques d'assurance-accidents ou des caisses-maladie<sup>76</sup>. Les assurés sont tous des salariés travaillant en Suisse<sup>77</sup>. Le preneur d'assurance est l'employeur<sup>78</sup>. Les **caisses-maladie** ainsi que les **institutions privées d'assurance** proposent des

---

<sup>71</sup> Art. 11, let. b, LAMal.

<sup>72</sup> EUGSTER, (n. 49) N 48 et N 51, n. 93. Dans le domaine des assurances complémentaires, les caisses-maladie sont en fait aussi en concurrence avec les assurances privées. Toutefois, contrairement à ces dernières, les caisses-maladie ne peuvent pas poursuivre un but lucratif même dans le domaine des assurances complémentaires, cf. art. 12, al. 1, en relation avec l'art. 12, al. 2, LAMal. Voir aussi le message du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, p. 51: « Quelle que soit leur forme juridique, les caisses-maladie se caractérisent par le fait qu'elles ne recherchent aucun profit, et cela également dans le domaine des assurances complémentaires ».

<sup>73</sup> Art. 13 OAMal.

<sup>74</sup> La procédure de consultation s'est terminée en automne 1999.

<sup>75</sup> En ce qui concerne les caisses-maladie offrant des prestations complémentaires, la surveillance se fonde sur l'art. 21, al. 3, LAMal. Pour les institutions d'assurance privées qui offrent des assurances complémentaires, la surveillance s'effectue sur la base de l'art. 3 LSA et de l'annexe 1 de l'ordonnance du 8 septembre 1993 sur l'assurance dommages.

<sup>76</sup> Art. 68 LAA.

<sup>77</sup> Art. 1 LAA.

<sup>78</sup> Art. 59 LAA.

assurances complémentaires à l'assurance-accidents. En fait, les institutions privées d'assurance pratiquent souvent l'assurance-accidents obligatoire en combinaison avec l'assurance complémentaire. Il s'agit là généralement d'assurances collectives pour lesquelles l'employeur est le preneur d'assurance et, de ce fait, le cocontractant de l'assureur. La CNA ne propose pas d'assurances complémentaires; en tant qu'établissement de droit public, elle doit en vertu de la loi se limiter à la pratique de l'assurance-accidents obligatoire<sup>79</sup>.

#### 312.4 Droit applicable

3.14. Dans l'assurance complémentaire, le rapport de droit entre l'assureur et le preneur d'assurance prend naissance par un **contrat de droit privé**. S'agissant du contrat d'assurance, ce sont les dispositions générales du **CO** ainsi que la **LCA** en tant que législation particulière qui s'appliquent. Dans la relation entre les parties au contrat, il y a lieu de respecter les dispositions de la **législation sur la protection des données** (LPD, mais aussi les règles du secret professionnel du CP).

#### 312.5 Déclarations obligatoires lors de la conclusion du contrat d'assurance

3.15. Selon l'art. 1 CO, un contrat est réputé conclu lorsque les parties ont, d'une manière concordante, manifesté leur volonté, celle-ci devant porter sur tous les points essentiels. Sont considérés ici comme des points essentiels avant tout le risque assuré, la prestation d'assurance à fournir en cas de réalisation du risque, les primes d'assurance à payer, la(les) personne(s) assurée(s) et la durée du contrat<sup>80</sup>. L'assureur doit procéder à une **évaluation du risque** afin d'estimer de manière fiable les risques à assurer. Les **déclarations obligatoires** du proposant lors de la conclusion du contrat servent à effectuer l'évaluation actuarielle du risque à assurer<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Art. 58 en relation avec l'art.61 LAA.

<sup>80</sup> KELLER, Max, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Berne 1968, p. 13 ss.

<sup>81</sup> KUHN, Moritz, Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts, Zurich 1989, p. 186.

**3.16.** Les déclarations obligatoires constituent une **obligation précontractuelle** du proposant. Contrairement à d'autres obligations préalables à la conclusion d'un contrat, l'étendue des déclarations obligatoires et les conséquences juridiques de la réticence sont réglées dans la loi<sup>82</sup>. Les dispositions déterminantes sont contenues dans la LCA. Selon l'art. 4 LCA, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur, en répondant à un questionnaire ou à d'autres demandes écrites, tous **les faits qui sont importants** pour l'appréciation du risque à assurer. Les questions posées par l'assureur doivent être précises et non équivoques<sup>83</sup>. Sont importants les faits de nature à influencer sur la décision de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues<sup>84</sup>. Les faits énumérés dans le **questionnaire** sont **réputés** importants<sup>85</sup>. Cette présomption légale entraîne, en cas de procès, un renversement du fardeau de la preuve qui facilite à l'assureur la preuve de la pertinence des faits. C'est au proposant (généralement le preneur d'assurance) de prouver qu'un fait demandé par écrit par l'assureur n'était pas pertinent<sup>86</sup>. Il doit donc apporter la preuve contraire que l'assureur aurait aussi conclu le contrat, tel qu'il a été conclu, si l'indication concernant le fait considéré avait manqué ou avait été énoncée différemment.

**3.17.** Si la personne assurée viole l'obligation légale de déclaration, l'assureur a le droit de **résilier le contrat avec effet à la date de sa conclusion, tout en conservant le droit à la prime**<sup>87</sup>. Il doit faire valoir le droit de résiliation auprès de la personne assurée dans les **quatre semaines** à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence<sup>88</sup>. Le délai commence à courir dès que l'assureur a connaissance, de source sûre, de faits permettant de conclure avec certitude qu'une réticence a été commise<sup>89</sup>.

**3.18.** Il manque une disposition légale explicite qui restreindrait le droit de l'assureur de demander des renseignements en vertu du droit de la personnalité de l'intéressé<sup>90</sup>. Toutefois, même sans mention explicite dans la LCA, le principe

---

<sup>82</sup> FUHRER, Stephan, réticence, in: Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, supplément 32, Zurich 1999, p. 1.

<sup>83</sup> p. ex.: VIRET, Bernhard, Privatversicherungsrecht, Zurich 1991, p. 112.

<sup>84</sup> Art. 4, al. 2, LCA.

<sup>85</sup> Art. 4, al. 3, LCA.

<sup>86</sup> ITEN, Michael, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis, Fribourg 1999, p. 201.

<sup>87</sup> Art. 6 LCA et art. 25 LCA.

<sup>88</sup> Art. 6 LCA.

<sup>89</sup> FUHRER, (n. 82) p. 34 avec référence à l'ATF 118 II 333, 339.

<sup>90</sup> GAUCH, Peter, Das Versicherungsvertragsgesetz: Alt und revisionsbedürftig!, in: recht 1990, p. 78.

de **restriction du droit de demander des renseignements** peut être dérivé du **droit de protection de la personnalité en général**. Des questions posées par les assureurs qui sont sans rapport avec le contrat d'assurance proposé sont irrecevables. Posent problème les questions qui touchent de très près la personnalité du proposant mais qui sont en même temps tout à fait pertinentes, du point de vue de l'assureur, pour pouvoir déterminer le risque à assurer<sup>91</sup>.

**3.19.** L'obligation de déclarer et de fournir des renseignements existe aussi **en cas de sinistre**<sup>92</sup>. Cette obligation doit être remplie avant toute exigibilité de la prestation d'assurance<sup>93</sup>. Sur demande de l'assureur, l'ayant droit doit fournir tous les renseignements nécessaires pour déterminer les circonstances dans lesquelles le sinistre s'est produit<sup>94</sup>. La loi prévoit en outre que les assurés peuvent être contractuellement obligés de fournir à l'assureur des certificats médicaux en cas de sinistre<sup>95</sup>.

### **312.6 Concours de tiers lors de la conclusion d'un contrat**

**3.20.** Outre les parties au contrat, d'autres personnes sont souvent impliquées dans la conclusion du contrat d'assurance. Cette situation pouvant entraîner, comme on le verra plus loin<sup>96</sup>, des problèmes délicats en matière de protection des données, il convient ici de présenter brièvement les rapports de droit entre les autres personnes. Participent à la conclusion du contrat en tant qu'auxiliaires de négociation en ce qui concerne l'assureur, **des agents d'assurance**, et en ce qui concerne le preneur d'assurance, **des courtiers** – aussi appelés **brokers**. Si le preneur d'assurance s'engage à se soumettre à un examen médical, un médecin est également impliqué. Enfin, dans le domaine des assurances collectives, l'employeur prend aussi part aux discussions (dans la mesure où il n'est pas lui-même partie au contrat).

**3.21.** L'**assureur** donne pouvoir à l'**agent d'assurance** d'**établir** les relations commerciales avec des tiers en vue de la conclusion de contrats d'assurance. Dans la LCA, le statut juridique externe des agents diffère de la réglementation du

---

<sup>91</sup> FUHRER, (n. 82) p. 38.

<sup>92</sup> Art. 38 et art. 39 LCA.

<sup>93</sup> KELLER, (n. 80) p. 549 et 565.

<sup>94</sup> Art. 39, al. 1, LCA.

<sup>95</sup> Art. 39, al. 2, n° 1, LCA.

<sup>96</sup> cf. n° 3.44.

CO concernant la représentation<sup>97</sup>. Contrairement au titre cité en marge, la réglementation spéciale de l'art. 34 LCA ne règle pas la responsabilité de l'assureur pour ses agents, mais la question de savoir dans quelle mesure le tiers peut supposer que l'agent a pouvoir d'agir contractuellement pour l'assureur<sup>98</sup>. Dans le rapport de droit interne, il n'y a ni contrat d'agence<sup>99</sup>, ni mandat<sup>100</sup>, ni contrat de travail<sup>101</sup>. Au sens de l'art. 34 LCA, l'agent a le droit et l'obligation d'**expliquer correctement le produit d'assurance** au futur preneur d'assurance<sup>102</sup>. Des informations inexactes données par l'agent engagent l'assurance<sup>103</sup>. Toutefois, selon une jurisprudence du Tribunal fédéral confirmée à plusieurs reprises, l'assureur n'est pas lié si l'agent d'assurance donne des informations erronées sur une question claire, simple et que le client est à même de comprendre sans autre<sup>104</sup>.

**3.22. Le courtier (ou broker) est mandaté par le client.** La relation entre le client et le courtier relève du contrat de courtage<sup>105</sup>. Contrairement à ce qui est le cas pour d'autres pays, le système des agents prédomine en Suisse<sup>106</sup>. Toutefois, de par la concurrence accrue entre les assureurs qui entraîne un élargissement de la gamme de produits offerts, les courtiers prennent aussi une importance de plus en plus grande en Suisse<sup>107</sup>.

**3.23. Dans le cadre de la révision de la LCA et de la LSA, il est prévu d'introduire un registre des agents d'assurance.** On a prévu une obligation d'inscription au registre pour les personnes qui, moyennant rétribution, concluent des contrats d'assurance au nom et pour le compte d'autres personnes<sup>108</sup>. Un droit d'inscription au registre est prévu pour les personnes qui agissent comme intermédiaires pour des entreprises d'assurance ou d'autres personnes en vue de conclure des contrats d'assurance<sup>109</sup>. Le nouveau projet de révision de la LCA vise une nouvelle réglementation de l'art. 34 concernant les auxiliaires de négociation et les

---

<sup>97</sup> Art. 32 ss. CO.

<sup>98</sup> MAURER Alfred, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Berne, 1995, p. 207.

<sup>99</sup> Art. 418a ss. CO.

<sup>100</sup> Art. 394 ss. CO.

<sup>101</sup> Art. 319 ss. CO.

<sup>102</sup> MAURER, Alfred, (n. 98) Privatversicherungsrecht, p. 210.

<sup>103</sup> ATF 96 II 214 ss.

<sup>104</sup> ATF non publié du 21 janvier 1999 (arrêt 5C.207/1998). cf. à ce sujet la critique de PFÄNDLER, Kurt, Schummeln darf nur der Agent, in: Plädoyer 2/99, p. 57ss.

<sup>105</sup> Art. 412 ss. CO.

<sup>106</sup> MAURER, Alfred, (n. 98) Privatversicherungsrecht, p. 206.

<sup>107</sup> ITEN, (n. 86) p. 59.

<sup>108</sup> Art. 53 de l'avant-projet de la loi sur la surveillance des entreprises d'assurance (avant-projet de révision de la LSA).

<sup>109</sup> Art. 54 (avant-projet de révision de la LSA).

représentants. Les propositions de modification sont commentées plus loin avec les solutions proposées<sup>110</sup>.

### 312.7 Dispositions pertinentes de la LPD

**3.24. Les assureurs qui offrent des assurances complémentaires**, que ce soient des caisses-maladie ou des institutions privées d'assurance, traitent inévitablement au cours de leur activité des données de personnes physiques ou morales. Leur activité entre donc, en principe, dans **le domaine d'application de la LPD**<sup>111</sup>. Celle-ci s'applique, avec des dispositions différentes, aux organes fédéraux et aux personnes privées<sup>112</sup>. Dans le domaine des assurances complémentaires, les sociétés d'assurance privées et les caisses-maladie sont considérées comme des personnes privées<sup>113</sup>; lors du traitement de données, elles sont tenues de respecter les principes de la LPD énoncés ci-après.

**3.25. La collecte de données personnelles ne peut être faite que de manière licite**, et leur traitement doit être effectué conformément aux principes **de la bonne foi** et de la **proportionnalité**<sup>114</sup>. Les données personnelles ne peuvent être traitées que dans le but qui a été indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances<sup>115</sup>. Les données personnelles traitées doivent en outre **être exactes**<sup>116</sup> et **protégées** contre tout traitement non autorisé par des mesures organisationnelles et techniques appropriées<sup>117</sup>. Tout traitement de données personnelles qui va à l'encontre de ces principes constitue une atteinte illicite à la personnalité<sup>118</sup>.

**3.26. Pour que l'atteinte à la personnalité ne soit pas illicite**, il faut que la personne concernée ait **donné son consentement**, ou que cette atteinte soit justifiée par une **loi** ou un **intérêt prépondérant, privé ou public**<sup>119</sup>. Les intérêts prépondérants de la personne qui traite les données entrent notamment en

---

<sup>110</sup> cf. n° 3.68. - 3.70.

<sup>111</sup> Art. 2 LPD.

<sup>112</sup> Art. 2, al. 1, let. a et b LPD.

<sup>113</sup> Dans le domaine de l'assurance obligatoire au sens de la LAMal et de la LAA, elles doivent être considérées comme des organes fédéraux selon l'art. 16 de la LPD.

<sup>114</sup> Art. 4, al. 1 et 2 LPD.

<sup>115</sup> Art. 4, al. 3 LPD.

<sup>116</sup> Art. 5 LPD.

<sup>117</sup> Art. 7 LPD.

<sup>118</sup> Art. 12 LPD.

<sup>119</sup> Art. 13, al. 1, LPD.

considération si le traitement des données personnelles est en relation directe avec la conclusion ou l'exécution d'un contrat<sup>120</sup>. Dans la doctrine et dans la pratique, l'importance de ce motif justificatif dans le cadre des contrats portant sur des assurances complémentaires est controversée<sup>121</sup>.

**3.27.** Les assureurs qui offrent des assurances complémentaires **doivent veiller à appliquer les principes fondamentaux de la LPD** concernant la collecte et le traitement des données dans **chaque phase de l'exécution du contrat**. Lors de la collecte des données, le principe de la bonne foi pour leur traitement est d'une importance primordiale<sup>122</sup>. Le traitement des données doit être transparent pour la personne concernée<sup>123</sup>. Le traitement des données doit respecter le principe de proportionnalité qui veut qu'une mesure doit être appropriée, nécessaire et raisonnablement exigible par rapport au but visé<sup>124</sup>. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la LPD<sup>125</sup>, ce principe n'était déterminant en premier lieu que dans le droit public<sup>126</sup>; l'extension du domaine d'application de la LPD fait entrer le principe de proportionnalité dans le droit privé<sup>127</sup>.

**3.28.** Les assureurs qui offrent des assurances complémentaires collectent et traitent forcément des données concernant la santé qui comptent, selon la LPD, parmi **les données sensibles**<sup>128</sup>. La LPD exige que les personnes privées qui traitent des données sensibles déclarent leur fichier au Préposé fédéral à la protection des données (PFPD) ou alors qu'elles informent les personnes concernées<sup>129</sup>. Certains assureurs préfèrent informer les personnes concernées

---

<sup>120</sup> Art. 13, al. 2, let. a, LPD.

<sup>121</sup> Pour HÜNIG, Markus, dans: Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Bâle 1995, N. 8 ad art. 13 LPD, tous les contrats que l'on peut imaginer entrent en ligne de compte. Selon ITEN, (n. 86) p. 213, il n'y a pas besoin de donner pouvoir pour le traitement de données en relation directe avec la conclusion d'un contrat. De plus, le traitement des données est en outre évident pour le proposant; il ne constitue donc pas une atteinte à la personnalité devant être justifiée au sens de l'art. 4, al. 3, LPD. Le PFPD part aussi du principe que le traitement des données par une assurance est autorisé aussi longtemps qu'il s'effectue dans les proportions requises. Toutefois, dans le cadre d'un événement spécifique comme la survenance du cas de sinistre, il y a lieu de demander le consentement de l'assuré pour le traitement des données (3<sup>e</sup> rapport d'activité du PFPD 1995/1996, p. 49).

<sup>122</sup> Art. 4, al. 2, LPD.

<sup>123</sup> MAURER Urs, Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, Bâle et Francfort-sur-le Main, 1995, N. 9 ad art. 4, LPD.

<sup>124</sup> Concernant le principe de proportionnalité, cf. p. ex.: HAEFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zurich, 1993, N. 1141 - 1144.

<sup>125</sup> Entrée en vigueur de la LPD : 1<sup>er</sup> juillet 1993.

<sup>126</sup> MAURER, Urs, (n. 123) N. 10 ad art. 4 LPD.

<sup>127</sup> MAURER, Urs, (n. 123) N. 12 ad art. 4 LPD.

<sup>128</sup> Art. 3, let. c, LPD.

<sup>129</sup> Art. 11, al. 3, let. a et b, LPD.

à l'aide d'une notice explicative<sup>130</sup> plutôt que de déclarer leurs fichiers. Le contenu et la qualité de ces notices n'est pas uniforme. Souvent, les informations données aux assurés renferment également des clauses de consentement. L'objectif ainsi visé n'est pas uniquement d'informer les assurés. L'assureur a besoin de données pour pouvoir déterminer la prestation d'assurance en cas de sinistre et vérifier les déclarations obligatoires, et ces **clauses de consentement** ajoutées à l'information exigée par la LPD l'autoriser à demander des renseignements sur le preneur d'assurance ou l'assuré auprès de tiers; les médecins, les hôpitaux, les services administratifs ainsi que les autres sociétés d'assurance sont ainsi déliés du secret professionnel<sup>131</sup>. Il faut donc que la personne concernée puisse percevoir la portée du consentement qu'elle donne. Il découle du principe de proportionnalité au sens de l'art. 4, al. 2, LPD que le consentement doit être particulièrement clair lorsqu'il s'agit de données sensibles<sup>132</sup>. Selon les principes de la bonne foi et de la proportionnalité, l'ampleur et la durée de l'autorisation sont limitées<sup>133</sup>. Le Préposé fédéral à la protection des données ainsi que la doctrine juridique désapprouvent les « procurations générales ou les blanc-seings » que l'on rencontre souvent dans les formulaires de propositions de contrats d'assurances complémentaires<sup>134</sup>.

**3.29.** A l'égard de leurs patients, les **médecins traitants** sont astreints au secret professionnel, dont la violation est punissable selon la loi (art. 321 CP). Ils n'ont donc le droit de fournir des renseignements aux assureurs que si **le patient a donné son consentement**<sup>135</sup>. La doctrine courante considère qu'une déclaration de l'assuré à l'assurance autorisant tous les médecins actuels ou futurs à donner toutes les informations demandées par l'assureur restreint par trop la liberté personnelle et qu'elle est nulle selon l'art. 27 CC<sup>136</sup>. Les médecins ne peuvent donc se fonder sur un consentement de ce type pour communiquer des informations concernant leurs patients à l'assureur.

**3.30.** La législation sur l'assurance-maladie et accidents sociale contient des dispositions spécifiques concernant la protection des données. L'art. 83 LAMal et

---

<sup>130</sup> 2<sup>e</sup> rapport d'activité 1994/1995 du PFPD, p. 65.

<sup>131</sup> ITEN, (n. 86) p. 215 ss.; REHBERG, Arzt und Strafrecht, in : HONSELL (éd.), Handbuch des Arztrechts, Zurich 1994, p. 349 ss.

<sup>132</sup> BRÜHWILER-FRESEY, Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht, Zurich 1996, p. 87.

<sup>133</sup> ITEN, (n. 86) p. 216.

<sup>134</sup> 3<sup>e</sup> rapport d'activité du PFPD, p. 47; 4<sup>e</sup> rapport d'activité p. 40; 5<sup>e</sup> rapport d'activité p. 46; 6<sup>e</sup> rapport d'activité p. 83-84. REHBERG, (n. 13) p. 349 et 360.

<sup>135</sup> BRÜHWILER-FRESEY, (n. 132) p. 268.

<sup>136</sup> REHBERG, (n. 131) p. 360.



l'art. 102 LAA exigent le secret de la part de toutes les personnes chargées de gérer, de contrôler et de surveiller la pratique de l'assurance-maladie et accidents sociale. Une violation de l'obligation de garder le secret a des conséquences pénales<sup>137</sup>. Ces dispositions ne sont pas applicables dans le domaine de l'assurance-maladie et accidents privée. Toutefois, selon l'art. 35 LPD, le **devoir de discrétion** est étendu à toutes les personnes qui ont connaissance de **données personnelles sensibles**, notamment d'informations concernant la santé, dans l'exercice de leur profession ou de leur activité<sup>138</sup>.

### 312.8 Procédure

**3.31.** En matière d'assurances sociales, la dernière instance dans la procédure litigieuse est en général le Tribunal fédéral des assurances (TFA) à Lucerne<sup>139</sup>. Dans les contentieux concernant l'assurance privée, les litiges sont réglés par la voie d'une **procédure civile ordinaire**, et la dernière instance est le **Tribunal fédéral**, à Lausanne<sup>140</sup>. Pour les contestations concernant **des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale**, les **cantons** doivent prévoir une **procédure simple et rapide**, où le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves<sup>141</sup>. Les parties ne supportent aucun frais de procédure, sauf si une partie a fait preuve de témérité<sup>142</sup>. Ces dispositions sont conformes aux règles de procédure des assurances sociales et elles ont été intégrées dans la LSA lors de l'introduction de LAMaI. Le législateur exprime ainsi la proximité entre l'assurance-maladie sociale et les assurances complémentaires, qui sont en principe soumises au droit privé<sup>143</sup>. La question de savoir si les dispositions de la LSA concernant la procédure dans le domaine des assurances complémentaires s'applique aussi bien aux caisses-maladie qu'aux assureurs privés est contestée<sup>144</sup>. Le Tribunal fédéral n'a pas encore tranché cette question.

---

<sup>137</sup> Art. 92, al. 1, let. c, LAMaI; art. 112 LAA.

<sup>138</sup> Art. 3, let. c, n° 1, LPD.

<sup>139</sup> Art. 128 OJ.

<sup>140</sup> Art. 44 OJ.

<sup>141</sup> Art. 47, al. 2, LSA.

<sup>142</sup> Art. 47, al. 3, LSA.

<sup>143</sup> MAURER, Alfred, (n. 59) Krankenversicherungsgesetz, p. 136.

<sup>144</sup> AGIER, Jean-Marie, in: Plädoyer 6/99 concernant le jugement de la Chambre des recours du Tribunal vaudois du 24 juin 1998, 275 / 14132. Ce jugement approuve l'application de l'art. 47, al. 2 et 3, LSA à une société d'assurance privée en matière d'assurance d'indemnités journalières.

**3.32.** Il n'existe pas de disposition correspondant à celle de la LAMal pour les **assurances complémentaires à l'assurance-accidents obligatoire**; les litiges concernant ce type d'assurance complémentaire doivent donc être réglés par une **procédure civile ordinaire**.

**3.33.** S'agissant d'actions liées à une **violation des principes de la protection des données**, les règles de procédure de la LPD sont déterminantes. Dans le domaine des assurances complémentaires, les dispositions de cette loi qui concerne les personnes privées s'appliquent aux caisses-maladie et aux assureurs privés<sup>145</sup>. Pour les actions et les mesures provisionnelles, la LPD<sup>146</sup> renvoie aux dispositions du CC relatives à la protection de la personnalité<sup>147</sup>. Il y a donc lieu d'engager une **procédure civile ordinaire avec le risque** qu'elle comporte **en ce qui concerne les coûts**. Ce n'est que dans les actions concernant le **droit d'accès** que le juge statuera selon **une procédure simple et rapide**<sup>148</sup>.

### **313 Problèmes et questions qui se posent**

**3.34.** L'exposé des discussions de la commission se fonde sur les bases légales présentées et sur la pratique; il est structuré de la manière suivante:

#### **Traitement des données lors de la conclusion du contrat (321)**

- Détermination et sélection du risque lors de la conclusion ou de la modification du contrat (321.1)
- Proportionnalité en ce qui concerne les questions sur la santé (321.2)
- Données de l'assurance de base utilisées pour l'évaluation du risque (321.3)
- Demandes d'informations auprès de l'employeur (321.4)
- Clauses de consentement/blancs-seings lors de la conclusion d'un contrat (321.5)
- Flux de données entre assureurs offrant des assurances complémentaires et autres instances(321.6)
- Collecte de données sur la santé par les agents d'assurance (321.7)
- Demandes d'informations auprès des fournisseurs de prestations (321.8)

---

<sup>145</sup> Art. 12b LPD.

<sup>146</sup> Art. 15, al. 1-3, LPD.

<sup>147</sup> Art. 28 à 28i CC.

<sup>148</sup> Art. 15, al. 4, LPD.

### **Traitement des données lors du règlement de la prestation (322)**

- Données nécessaires aux assureurs (322.1)
- Demandes d'informations auprès des fournisseurs de prestations (322.2)
- Assurance de base et assurance complémentaire (322.3)
- Utilisation des données d'autres assureurs (322.4)
- Demandes d'informations en cas de suspicion de réticence (322.5)

## **32 Discussion au sein de la commission**

### **321 Traitement des données lors de la conclusion du contrat**

#### **321.1 Détermination et sélection du risque lors de la conclusion du contrat**

**3.35.** Dans l'assurance complémentaire, l'assureur doit pouvoir s'appuyer sur une évaluation fiable du risque pour **fixer la prime d'assurance**. En posant des questions au proposant, il détermine le groupe de risque dans lequel chaque assuré est classé. Les déclarations obligatoires prévues par la loi, que les proposants doivent faire lors de la conclusion du contrat d'assurance, permettent d'effectuer cette classification. Pour satisfaire aux déclarations obligatoires, le proposant doit répondre par écrit à toutes les questions posées lors de l'établissement de la proposition d'assurance.

#### **321.2 Proportionnalité concernant les questions sur la santé**

**3.36.** La commission ne conteste pas le droit de disposer de données concernant la santé pour l'évaluation du risque dans l'assurance complémentaire. Cependant, outre les dispositions déterminantes de la LCA, il y a également lieu de respecter les règles de la LPD. Le principe de proportionnalité au sens de l'art. 4 LPD doit être strictement appliqué. En se fondant sur des exemples pratiques tirés des **questionnaires de santé**, la commission a examiné dans quelle mesure l'exigence de proportionnalité est prise en compte. La question concernant le caractère de proportionnalité, s'agissant de la nature et de l'étendue des données sur la santé recueillies dans la pratique, a suscité une **controverse** au sein de la commission. Du **point de vue des assureurs**, le spectre des questions doit être large. Le questionnaire de santé étant souvent rempli par deux personnes sans connaissances médicales spécifiques (le proposant et l'agent d'assurance), elles

doivent en outre être formulées de manière ouverte. Du **point de vue du Préposé fédéral à la protection des données et des organisations de consommateurs et de patients**, la collecte des données concernant la santé se fait dans certains cas de manière arbitraire, ce qui est contraire à la LPD. Les membres de la commission étaient **unanimes** à penser que le choix des questions **doit correspondre à l'état des connaissances scientifiques et être justifié par le risque qu'elles serviront à évaluer.**

**3.37.** L'importance que les assureurs accordent à la sélection des risques est également **le fait des assurés**, qui ont tendance à vouloir payer uniquement une prime correspondant au risque qu'ils présentent. Il est tout à fait concevable que l'on voie se dessiner au fil du temps, dans l'assurance de personnes, une tendance faisant que certains assurés seraient disposés à fournir librement des données supplémentaires par rapport à ce qui est demandé actuellement, dans la mesure où cela peut avoir une incidence positive sur le tarif qui leur est appliqué. C'est pourquoi l'**avant-projet de loi fédérale sur l'analyse génétique humaine**<sup>149</sup> prévoit que le preneur d'assurance n'a pas le droit de communiquer, de son propre chef, à un assureur les résultats d'analyses présymptomatiques ou prénatales déjà effectuées. Selon la commission d'experts qui a élaboré l'avant-projet, l'intérêt du proposant d'obtenir, sur la base d'une analyse présymptomatique ou prénatale, une réduction de prime par rapport aux personnes « assurées selon le tarif normal » ne mérite pas d'être protégé, cela pour les raisons suivantes: Si des preneurs d'assurance obtenaient des tarifs plus favorables grâce à ces informations, il y aurait de moins en moins de risques « normaux », ce qui entraînerait une augmentation des tarifications individuelles des risques; cela reviendrait en fin de compte à abandonner le concept de la communauté de risque pour un pronostic de groupe<sup>150</sup>. La question de savoir si ces considérations, tout comme d'autres éléments du rapport concernant les analyses génétiques, pouvaient être reprises a suscité une discussion intense<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> cf. pour plus de détails: n° 3.56 ss.

<sup>150</sup> Rapport explicatif relatif à l'avant-projet de loi fédérale sur l'analyse génétique humaine, p. 48.

<sup>151</sup> cf. n° 3.56. ss.

### 321.3 Données de l'assurance de base utilisées pour l'évaluation du risque

3.38. La grande majorité des assurés a conclu une assurance-maladie complémentaire basée sur les principes du droit des assurances privées, ne serait-ce qu'une « petite » assurance complémentaire. Bien que la loi n'exige pas que l'assurance de base et l'assurance complémentaire soient conclues auprès du même assureur, c'est très souvent le cas. **Au sein d'une institution d'assurance, les dossiers des assurés sont généralement traités par la même personne.** Lors de l'évaluation du risque au moment de la conclusion du contrat d'assurance complémentaire, l'assureur a recours, de cas en cas, aux données de l'assurance de base. Ici aussi, le consentement de la personne assurée est nécessaire; il est habituellement obtenu à l'aide d'un texte préformulé contenu dans la proposition d'assurance.

3.39. Comme cela a été relevé au n° 3.38., de nombreux assurés ont conclu des contrats d'assurance-maladie obligatoire et d'assurance complémentaire auprès du même assureur. Récemment, différentes caisses-maladie ont modifié leur structure organisationnelle: elles ont **créé des sociétés anonymes pour le secteur des assurances complémentaires.** Ainsi, dans le domaine des assurances complémentaires, la caisse-maladie X s'appelle "assurance X SA". Cette distinction n'est souvent pas perceptible pour le preneur d'assurance ou l'assuré, ou alors il n'en comprend pas toute la signification. La commission estime que si la caisse-maladie adopte une autre forme juridique dans le domaine des assurances complémentaires, le flux des données de l'assurance de base de la caisse-maladie X à l'assurance complémentaire de l'assurance-maladie X SA doit être traité comme s'il s'agissait d'un transfert à une organisation tout à fait différente, par exemple à la caisse-maladie Y ou à l'assurance Z.

### 321.4 Demandes d'informations auprès de l'employeur

3.40. S'agissant de l'**assurance-accidents**, c'est l'employeur qui est le preneur d'assurance tant dans le domaine de la LAA que dans celui des assurances-accidents complémentaires. Lors de la conclusion d'un contrat d'assurance-accidents complémentaire, l'assureur se procure donc les données nécessaires concernant l'assuré auprès de l'employeur. La commission a considéré que les données relatives aux accidents n'étaient pas en elles-mêmes moins sensibles que celles concernant la maladie (comportement social, troubles psychiques,

infections par le VIH d'origine professionnelle, etc.). Elle a exprimé ses doutes quant à la transparence, pour l'assuré, du flux d'informations entre l'assureur-accidents et l'employeur, et elle estime qu'il faut améliorer l'information des assurés et des patients.

### 321.5 Clauses de consentement lors de la conclusion d'un contrat

3.41. La commission a discuté des questions concernant la validité et la portée des clauses de consentement, telles qu'elles se posent généralement dans le cadre de la proposition et de la conclusion de contrats d'assurance, en se fondant sur des exemples tirés de la pratique. Les clauses de consentement sont **nulles** lorsqu'elles ont le caractère de véritables **blancs-seings ou de procurations générales**. Bien qu'aucune des clauses de consentement discutées ne corresponde vraiment à un blanc-seing, la commission a constaté que, dans la plupart des cas, on ne faisait **aucune distinction entre le consentement** donné pour la **collecte de données** lors de la **conclusion du contrat** (données destinées à effectuer l'évaluation du risque) et le traitement des données **en cas de sinistre**. Elle a également critiqué le fait que les assureurs veulent pouvoir obtenir toutes les informations désirées, ce qui est contraire au principe de proportionnalité: le consentement ne doit porter **que sur les informations nécessaires**. Le manque de **transparence** pour les assurés a également été souligné<sup>152</sup>.

3.42. La commission a été unanime à penser qu'il faut en principe dissocier le consentement donné pour le traitement des données lors de la conclusion du contrat de celui donné en cas de sinistre. (La discussion portant sur la question du « consentement en cas de sinistre » est présentée sous chiffre 322.2. ) Le consentement demandé **dans le formulaire de proposition de contrat** doit en principe **être limité au traitement des données pour la conclusion du contrat**. L'assurance pourrait communiquer les « règles du jeu » sous la forme d'une

---

<sup>152</sup> Un renforcement de la transparence lors de la collecte de données personnelles dans le domaine privé (qui s'applique donc également à l'assurance-maladie et accidents privée), c'est aussi ce que demande une motion de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats. Elle vise à introduire une obligation d'informer les personnes concernées lors de la collecte de données personnelles. En vertu du principe de la transparence, il existe selon le droit actuel une obligation générale, pour les personnes privées et les organes fédéraux responsables du traitement des données, d'informer les personnes concernées, mais l'obligation spécifique d'informer, telle qu'elle est demandée dans cette motion, ne s'applique actuellement qu'aux organes fédéraux lors de collectes systématiques. Le 28.03.00, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a également adopté la motion du Conseil des Etats.

information générale, donnée aux assurés, concernant la nécessité et le but de la collecte d'informations et du traitement des données en cas de sinistre, ceci afin d'augmenter la transparence pour les assurés. Cette règle s'applique de toute façon déjà en vertu du principe de transparence inscrit dans la LDP. Le Préposé fédéral à la protection des données estime que l'office fédéral concerné doit édicter des directives afin de concrétiser la transparence exigée. Celles-ci devraient également mentionner le droit de révocation et de renseignement.

### **321.6 Flux des données entre l'assurance complémentaire et d'autres secteurs**

**3.43.** Dans la pratique, **il n'est pas possible d'empêcher** complètement le **flux des données de l'assurance de base à l'assurance complémentaire**. Ce flux doit toutefois s'effectuer sur la base d'un **consentement** suffisamment explicite, donné par l'assuré, et il doit y avoir **transparence**. Il faut néanmoins conserver une séparation claire entre l'assurance de base et l'assurance complémentaire non dissociées, d'une part, et l'assurance d'indemnités journalières, d'autre part, faute de quoi l'employeur risque d'obtenir par ce biais des informations concernant la santé de l'assuré auxquelles il n'avait pas le droit d'accéder<sup>153</sup>.

### **321.7 Collecte de données sur la santé par les agents d'assurance**

**3.44.** Les contrats d'assurance sont souvent établis par les agents d'assurance qui aident les proposants à répondre aux questions concernant leur santé. Les problèmes de santé du proposant sont souvent minimisés afin que la proposition soit acceptée par la société d'assurance. Pour l'assuré, cette façon de faire comporte **le risque que l'assureur fasse valoir plus tard** - généralement dans le cadre de l'examen de la prestation - **une réticence et qu'il résilie le contrat**. La question de savoir si de telles réticences étaient provoquées par le système a été discutée. La **commission est d'avis qu'il est délicat** qu'un intermédiaire, qui fait p. ex. partie du même club sportif, **puisse avoir accès aux informations médicales concernant le preneur d'assurance**. Aussi, la discussion a porté sur la possibilité de pouvoir collecter les données sur la santé de manière tout à fait indépendante et de les communiquer directement à l'assureur sans passer par le

---

<sup>153</sup> cf. n° 4 et 5.

conseiller. Le problème réside dans le fait que les proposants ont besoin de conseils pour pouvoir remplir le questionnaire de santé; s'ils sont laissés à eux-mêmes, ils risquent aussi de commettre une réticence. La commission estime qu'une des solutions pourrait être que la proposition mentionne la possibilité de **remettre** les questions relatives à la santé **directement à l'assureur ou au médecin-conseil de l'assureur**. Il faut aussi que les assureurs familiarisent davantage leurs collaborateurs externes aux problèmes liés à la sensibilité des données sur la santé.

### 321.8 Demandes d'informations auprès des fournisseurs de prestations

**3.45.** Au cours de la phase de traitement de la proposition d'assurance, lorsqu'elle effectue l'évaluation du risque, l'assurance se procure également des informations auprès du médecin traitant ou d'autres fournisseurs de prestations. Les assureurs obtiennent des assurés le consentement nécessaire à l'obtention de ces renseignements par le biais de **clauses de consentement introduites dans les propositions d'assurance**. Le problème réside dans le fait que l'assureur pose souvent des questions au médecin de famille alors que le patient n'a connaissance ni des questions posées par l'assureur, ni des réponses données par le médecin. Selon la LPD, le droit d'accès permet au preneur d'assurance de se faire une idée des données traitées – dans le cas présent collectées – par l'assureur<sup>154</sup>. Le droit de regard sur le dossier médical offre également la possibilité de suivre le flux des données. La question de savoir si, dans ce cas, les assurés ne devraient pas être informés par les assureurs ou les fournisseurs de prestations questionnés des informations recueillies ou échangées sans avoir à en faire la demande reste cependant ouverte. Les mêmes questions se posent aussi lors de la collecte de données dans le cadre du règlement de la prestation ou du contrôle de l'obligation de fournir la prestation; elles seront donc discutées plus en détail plus loin (cf. chiffre 322.2).

---

<sup>154</sup> Art. 8 LPD.



## 322 Traitement des données lors du règlement de la prestation

### 322.1 Données nécessaires aux assureurs

3.46. Dans l'assurance-maladie sociale, l'examen des factures des fournisseurs de prestations, et de ce fait le flux des données, se fonde sur les dispositions correspondantes de la LAMal. L'assureur-maladie peut notamment exiger un diagnostic précis ou des renseignements complémentaires<sup>155</sup>. Dans l'assurance-accidents obligatoire, la nécessité de vérifier les factures découle du principe de prestations en nature applicable dans ce type d'assurance<sup>156</sup>. S'agissant du domaine des assurances complémentaires, ce sont les règles du droit des contrats d'assurance et des conditions générales de vente qui s'appliquent. Pour pouvoir clarifier la prestation assurée contractuellement, l'assureur qui offre des assurances complémentaires doit obtenir des **informations des fournisseurs de prestations**. La question controversée est celle de **l'étendue des informations nécessaires** et de **l'art et la manière dont ces données sont obtenues**<sup>157</sup>.

3.47. En ce qui concerne **l'étendue** des informations nécessaires, la commission a débattu des avantages et des inconvénients de différents modèles de contrôle des cas individuels et de contrôles par sondages<sup>158</sup>. L'obtention d'informations auprès du fournisseur de prestations doit s'appuyer sur un **consentement** ayant valeur légale. La question de savoir si, dans l'assurance complémentaire, il ne fallait pas aussi donner la possibilité de remettre les données uniquement au médecin-conseil a été discutée<sup>159</sup>. Les « recommandations pour le traitement des documents médicaux » qui ont fait l'objet, en 1986, d'une négociation entre la FMH et l'AMA, l'ARCA et l'UPAV et qui sont toujours en vigueur, prévoient ceci sous chiffre 2: « Les indications d'ordre médical contenant des données particulièrement dignes de protection peuvent être envoyées au service médical ou au médecin de la compagnie, à l'adresse de l'assureur (avec la mention «personnel»). On peut exiger des assureurs qu'ils conservent à part [...] les documents médicaux contenant des données particulièrement dignes de

---

<sup>155</sup> Art. 42, al. 4, LAMal. cf. n° 2.23 pour l'interprétation de cette disposition.

<sup>156</sup> Selon l'art. 10 LAA, l'assuré a droit au traitement médical approprié aux lésions résultant de l'accident. L'art. 48 LAA octroie à l'assureur-accidents une compétence pour ordonner des mesures.

<sup>157</sup> Ici aussi, il faut tenir compte du principe de proportionnalité au sens de l'art. 4, al. 2, LPD.

<sup>158</sup> cf. n° 2.24 ss. et 2.50.

<sup>159</sup> n° 5.17, 5.79 ss. et 5.111.

protection. Les assureurs veillent à ce que l'accès à ces documents soit réservé à un cercle restreint de personnes nommément désignées »<sup>160</sup>.

### 322.2 Demandes d'informations auprès du fournisseur de prestations

**3.48.** Afin que les assurances puissent déterminer leurs obligations, elles doivent obtenir des informations des fournisseurs de prestations. La commission a été unanime sur le principe que le **consentement** pour que les informations des médecins ou des fournisseurs de prestations soient transmises aux assureurs doit être donné **lors d'un cas concret de sinistre**<sup>161</sup>. Tous les membres de la commission s'accordent également pour dire qu'il faut améliorer la **transparence** pour les patients et les assurés, qui doivent être informés du fait que des données sont échangées entre les fournisseurs de prestations et les assureurs ainsi que de la nature des données transmises.

**3.49.** Lorsque le fournisseur de prestations **présente une facture** à l'assureur, l'assuré doit raisonnablement s'attendre à ce que l'assureur enquête pour déterminer son obligation. On peut donc tout au moins voir dans la présentation de la facture un **consentement par acte concluant donné au fournisseur de prestation**, signifiant qu'il a le droit de transmettre les informations nécessaires à l'assureur, lorsque l'assuré est au courant de ce que le médecin a décelé lors de l'examen ou du traitement. Une minorité de la commission estime toutefois que l'interprétation selon laquelle la présentation de la facture constitue un consentement par acte concluant donné pour le traitement des données est discutable. Personne ne conteste, par contre, que si l'assureur veut collecter des données auprès **d'autres instances**, il doit obtenir un **consentement séparé** à cet effet.

**3.50.** La commission a discuté de différents modèles qui pourraient permettre **d'améliorer la transparence** en matière de récolte et de traitement des données des assurés. Différentes options ont été discutées qui n'ont toutefois pas recueilli l'unanimité. Ainsi, par exemple, il a été proposé que la **demande faite par l'assureur au fournisseur de prestation s'effectue par l'intermédiaire du patient**. Le fournisseur de prestation discute avec son patient des réponses possibles et

---

<sup>160</sup> Les recommandations ont été publiées entre autres dans Bulletin suisse des médecins (50)1986, p. 2343 (alle.) et (52)1986, p. 2430 (franç.).

<sup>161</sup> cf. 3.41. et 3.42.

lui demande de donner son consentement pour qu'il transmette les informations à l'assureur. La **praticabilité** de cette proposition a fait l'objet d'une **controverse**; on a notamment objecté qu'une telle procédure pourrait entraîner trop de complications et qu'elle était trop coûteuse.

**3.51.** Une autre possibilité consisterait à ce que le **patient** reçoive automatiquement une **copie** de la **demande faite par l'assureur** au fournisseur de prestations. Il lui serait alors possible de suivre le flux des données et d'intervenir, le cas échéant. L'envoi de cette copie devrait également être accompagné d'une information. L'assureur pourrait exposer pourquoi il a besoin d'informations et signaler aux assurés leur obligation de collaborer. On a objecté que cette proposition entraînerait des frais inutiles et qu'en outre, dans les cas de routine, le besoin de protection du patient est inexistant. En revanche, dans des **cas particuliers** ou lors de **demandes de précisions** auprès des médecins qui ont traité la personne assurée par le passé, une copie à celle-ci pour information s'avérerait assez adéquate.

### **322.3 Assurance de base et assurance complémentaire**

**3.52.** Une grande partie des assurés a conclu tout au moins une petite assurance complémentaire parallèlement à l'**assurance-maladie** obligatoire. La commission est unanime à penser qu'il **n'est** au fond **pas possible** de **traiter séparément** la prestation en dissociant le domaine de l'assurance de base de celui de l'assurance complémentaire. Le même problème se pose en principe aussi dans l'assurance complémentaire à la LAA. C'est pourquoi, la commission est d'avis que **les garanties de la procédure s'appliquant dans l'assurance de base devraient aussi être valables dans le domaine de l'assurance complémentaire pour les soins en cas de maladie**<sup>162</sup>.

**3.53.** S'agissant du domaine de l'**assurance complémentaire à l'assurance-accidents obligatoire**, la situation est un peu plus compliquée. Les assureurs-accidents privés pratiquent aussi bien l'assurance-accidents obligatoire que l'assurance complémentaire privée à la LAA et des assurances-accidents individuelles. Il peut donc arriver que l'assuré dispose de trois polices différentes auprès de la même société:

---

<sup>162</sup> cf. aussi à ce sujet n° 5.79 ss.

- une assurance-accidents collective selon la LAA,
- une assurance-accidents collective complémentaire,
- une assurance capital-invalidité privée (assurance individuelle).

Le problème qui se pose ici est que lors du traitement d'un sinistre au sein d'une branche d'assurance, c'est **en général le même collaborateur qui traite toujours tous les dossiers d'un assuré portant sur le même sinistre**. Du point de vue des assureurs, une séparation de l'organisation et du personnel des trois secteurs mentionnés est considérée comme démesurée. Cependant, lorsque dans la même société, des données provenant de l'assurance-accidents sont utilisées dans le domaine de l'assurance responsabilité civile, c'est-à-dire qu'elles **sont communiquées d'une branche à une autre**, cela constitue une **violation du devoir de discrétion au sens de l'art. 35 LPD**.

#### **322.4 Utilisation des données d'autres assureurs**

**3.54.** Si, dans le cadre d'une assurance complémentaire, la question se pose pour l'assureur de savoir si l'affection à traiter est, le cas échéant, la conséquence d'une lésion couverte par l'assurance-accidents obligatoire, il faut qu'il puisse avoir accès aux données de celle-ci. Reste à savoir – et les opinions sur cette question divergent – **si, dans un tel cas, le consentement « donné » par l'assuré dans la proposition d'assurance ou lors de la conclusion du contrat suffit** pour pouvoir avoir accès aux données d'une autre assurance.

#### **322.5 Demandes d'informations en cas de suspicion de réticence**

**3.55.** La situation suivante peut se présenter lors du règlement des prestations dans l'assurance de base: l'assureur constate que l'assuré a commis une réticence. Comme l'assureur doit, dans ce cas, faire valoir son droit de se départir du contrat dans les quatre semaines, il doit également pouvoir utiliser dans l'assurance complémentaire cette information **obtenue dans l'assurance de base** (faute de quoi il perd son droit de résiliation). Cet exemple met également en évidence que la séparation voulue par le législateur – une assurance de base obligatoire régie par les principes de l'assurance sociale et une assurance complémentaire soumise aux règles des assurances privées – peut donner ponctuellement lieu, dans la pratique, à des problèmes complexes et difficiles à résoudre. La solution la plus simple consisterait à faire en sorte que le traitement

des données s'effectue selon les mêmes bases légales dans l'assurance obligatoire et dans l'assurance complémentaire.

## **323 Appréciation du rapport concernant l'analyse génétique humaine**

### **323.1 Point de la situation**

**3.56.** Le mandat de la commission d'experts stipule explicitement que les **questions concernant les tests génétiques** seront traitées par la commission d'experts qui élabore un avant-projet de loi fédérale sur l'analyse génétique humaine – entre-temps terminé<sup>163</sup>. Toutefois, au cours de la discussion, la nécessité de se référer aux appréciations contenues dans le rapport explicatif relatif à l'avant-projet de loi (rapport concernant l'analyse génétique humaine) s'est fait sentir pour débattre de certaines questions concernant la protection de la personnalité dans l'assurance-maladie et accidents sociale, et clarifier notamment jusqu'où une égalité ou une inégalité de traitement entre des **affections d'origine héréditaire** et des **maladies acquises** (ou des prédispositions à des maladies) est justifiée<sup>164</sup>.

### **323.2 Les principales dispositions de l'avant-projet**

**3.57.** L'avant-projet de loi fédérale sur l'analyse génétique humaine prévoit **explicitement la non-discrimination** de quiconque fondée sur son patrimoine génétique<sup>165</sup>. Cette interdiction de toute discrimination s'adresse aux organes étatiques et aux personnes privées<sup>166</sup>. On **ne peut exiger**, pour l'établissement d'un rapport d'assurance, **qu'un preneur d'assurance se soumette à une analyse présymptomatique ou prénatale**<sup>167</sup>. Cette interdiction ne souffre aucune exemption<sup>168</sup>.

---

<sup>163</sup> cf. n° 1.5, let. b.

<sup>164</sup> En marge de ses débats, la commission a également discuté des effets positifs de l'analyse génétique humaine sur la prévention.

<sup>165</sup> Art. 2 de l'avant-projet de loi fédérale sur l'analyse génétique humaine (avant-projet).

<sup>166</sup> Rapport explicatif de l'avant-projet de loi fédérale sur l'analyse génétique humaine, p. 17 (rapport explicatif).

<sup>167</sup> Art. 22, al. 1, avant-projet.

<sup>168</sup> Rapport explicatif, p. 47.

**3.58.** Une solution différenciée est prévue pour la situation dans laquelle le proposant a **effectué précédemment une analyse présymptomatique ou prénatale et où il en connaît les résultats**. Dans de tels cas, l'assurance **n'a pas non plus le droit d'exiger les résultats de cette analyse ni d'utiliser ces résultats**<sup>169</sup>. Une telle situation pourrait entraîner des conclusions abusives de contrats et porter préjudice à la communauté solidaire des assurés<sup>170</sup>. Cependant l'avant-projet n'**exclut toute sélection des risques** que dans la mesure où il s'agit **d'assurances obligatoires et de la partie surobligatoire de la prévoyance professionnelle ou d'assurances contractées au titre de l'obligation de verser le salaire en cas de maladie ou de maternité**<sup>171</sup>. On tient ainsi compte **du fait que ces assurances sont nécessaires à l'existence** et du risque de transmission des informations à l'employeur<sup>172</sup>. Dans **d'autres** domaines d'assurance, une exception à l'interdiction de communiquer les résultats est prévue; elle est soumise aux conditions suivantes<sup>173</sup>:

- l'analyse présymptomatique doit être **fiable**,
- la valeur **scientifique** des résultats de l'analyse pour le calcul des primes doit être prouvée.

Les institutions d'assurance ne peuvent en outre être informées des résultats d'analyses présymptomatiques que **par l'intermédiaire d'un médecin-conseil**<sup>174</sup>.

**3.59.** Selon l'avant-projet, l'interdiction de communiquer et d'exiger des informations se limite aux analyses présymptomatiques et prénatales. Les institutions d'assurance peuvent donc collecter des **données sur la santé qui servent en général à évaluer les risques à assurer**, même si ces données révèlent indirectement des informations sur le patrimoine génétique du preneur d'assurance<sup>175</sup>. En vertu de l'art. 4 LCA, on présume que les questions concernant la santé posées par les institutions d'assurance peuvent être collectées<sup>176</sup>. La commission d'experts « pour l'analyse génétique » estime que **ces questions doivent être soumises pour approbation à l'office fédéral compétent**<sup>177</sup>.

---

<sup>169</sup> Art. 22, al. 2, avant-projet.

<sup>170</sup> Rapport explicatif, p. 48.

<sup>171</sup> Art. 22, al. 2, en relation avec l'art. 23, al. 4, avant-projet.

<sup>172</sup> Rapport explicatif, p. 49.

<sup>173</sup> Art. 23, al. 2, let. a et b, avant-projet.

<sup>174</sup> Art. 23, al. 3; avant-projet.

<sup>175</sup> Rapport explicatif, p. 50.

<sup>176</sup> Concernant le problème des déclarations obligatoires et de la réticence, voir n° 3.15 ss.

<sup>177</sup> Art. 24, avant-projet.

### 323.3 Inégalité de traitement

**3.60.** L'art. 119, al. 2, let. a, Cst. confère à la personnalité une protection particulière dans le domaine des analyses génétiques. Cette disposition constitue la première garantie écrite dans la constitution du droit fondamental à l'autodétermination de chaque personne sur les informations la concernant<sup>178</sup>.

**N'est protégée** selon les termes de cette disposition **que l'utilisation du patrimoine génétique humain**. Dans l'avant-projet de loi sur l'analyse génétique humaine, la protection de la personnalité envisagée se limite aux **atteintes à la santé d'origine héréditaire**. La commission d'experts pour la protection de la personnalité dans l'assurance-maladie et accidents sociale et privée a discuté de la discrimination juridique qu'entraîne cette situation et s'est posé la question de savoir dans quelle mesure une telle discrimination pouvait se justifier. Le résultat de cette discussion est présenté ci-après.

**3.61.** Pour l'évaluation du risque à assurer, la probabilité d'une atteinte à la santé, le moment où la maladie s'est déclarée et sa gravité sont des facteurs déterminants. L'analyse génétique peut éventuellement permettre le pronostic d'une maladie héréditaire présymptomatique, susceptible de se déclarer sous peu. Dans ce cas, les dispositions de la loi sur l'analyse génétique humaine seraient applicables lors de la conclusion d'une assurance complémentaire. Il en va autrement lorsqu'il ne s'agit pas d'une affection héréditaire, mais d'une **maladie acquise**, voire simplement d'une **prédisposition à une maladie acquise**; dans un tel cas, la protection prévue dans la loi sur l'analyse génétique humaine ne s'appliquerait pas. On sait maintenant que des prédispositions d'origine héréditaire à une maladie entraînent, selon les cas, pour l'assureur, un risque objectivement plus élevé que des maladies acquises et déjà déclarées, des maladies antérieures présentant un risque de rechute ou des prédispositions à des maladies. La commission a estimé que cette discrimination sur le plan juridique posait problème. L'inégalité de traitement est encore renforcée dans le domaine de la prévoyance professionnelle extra-obligatoire et des assurances contractées au titre de l'obligation de verser le salaire en cas de maladie ou de maternité<sup>179</sup>. Finalement, l'autorisation de l'office fédéral compétent prévue pour les questions relatives à la santé que les assureurs sont en droit de poser<sup>180</sup> constitue également une inégalité de traitement flagrante entre les affections

---

<sup>178</sup> Rapport explicatif, p. 3.

<sup>179</sup> cf. 3.58.

<sup>180</sup> Art. 24, avant-projet.

d'origine héréditaire et les maladies acquises ou les prédispositions à des maladies acquises.

**3.62.** Le groupe de travail ADAK estimait déjà que l'assouplissement (compris comme une limitation des possibilités de sélection par les assureurs) qui vaut pour les maladies congénitales devait également s'appliquer aux maladies acquises<sup>181</sup>. La commission aussi était en majorité d'avis que, selon le principe de **l'égalité des droits**, des prédispositions équivalentes, des risques de maladie équivalents et des espérances de vie équivalentes devraient être traitées selon les mêmes droits. Car en fin de compte, l'article de la nouvelle constitution concernant l'égalité comprend aussi le droit à une égalité de traitement quel que soit l'état de santé.

**3.63.** L'exigence d'égalité de traitement contenue dans l'art. 8 , al. 1, Cst. garantit de manière générale une égalité entre les êtres humains<sup>182</sup>. Ce principe doit aussi être respecté dans la législation à tous les niveaux étatiques (communes, cantons, Confédération)<sup>183</sup>. Il doit y avoir des motifs objectifs et raisonnables pour établir des différences<sup>184</sup>. L'obligation d'égalité de traitement est complétée dans la constitution par une interdiction de discrimination. Selon la nouvelle disposition de l'art. 8, al. 2, Cst.: « *Personne ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique* ». La notion de **déficience** qui nous intéresse ici **doit être prise au sens large**; de plus la délimitation entre déficience et **maladie** est floue<sup>185</sup>. Il semble toutefois que la doctrine juridique ne se soit pas penchée jusqu'ici sur la relation entre l'égalité exigée en vertu de l'art. 8 , al. 1, Cst. et l'interdiction de discrimination du fait d'une maladie au sens de l'art. 8 , al. 2, et de l'art. 119 , al. 2, let. a, Cst., qui constitue la base du projet de loi sur l'analyse génétique humaine.

---

<sup>181</sup> Rapport du groupe ADAK, p. 22.

<sup>182</sup> MÜLLER, Jörg Paul, Grundrechte in der Schweiz im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, Berne 1999, p. 396.

<sup>183</sup> HÄFELIN Ulrich und Walter HALLER: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zurich, 1993, N. 1566.

<sup>184</sup> MÜLLER, (n. 182) p. 402.

<sup>185</sup> MÜLLER, (n. 182) p. 426.



### 323.4 Egalité de traitement

**3.64.** La disposition de la constitution concernant la protection génétique requiert une interprétation. Il faut aussi l'analyser à la lumière de l'art. 8 Cst. La commission a discuté la proposition suivante: la réglementation concernant l'analyse génétique devrait être appliquée de manière moins stricte et des exceptions devraient être tolérées ou alors les maladies et les prédispositions à des maladies acquises devraient être traitées de manière plus indulgente par le biais d'une exemption limitée de l'obligation d'informer. Dans le domaine génétique, **l'interdiction d'exiger des informations** s'applique (avec des exceptions qui font l'objet d'autorisations). On se demande donc si les **questions sur la santé qui ne concernent pas une maladie mais une prédisposition à une maladie** ne devraient pas être soumises aux mêmes règles. Dans la mesure où la valeur pronostique des prédispositions acquises est équivalente à celle des prédispositions génétiques, ces deux domaines devraient être traités de la même manière. La commission estime que cette question mérite d'être discutée plus à fond.

## 33 Propositions de solutions

### 331 Le problème de la sélection des risques

#### 331.1 Atteinte à l'autonomie privée

**3.65.** L'assurance-maladie et accidents privée est en grande partie soumise au droit privé, qui est empreint du principe de la **liberté contractuelle**. A quelques exceptions près, la conclusion d'un contrat n'est pas assortie de conditions légales. La LCA prévoit que, pour les chômeurs, les dispositions de la LAMal relatives à la sortie de l'assurance collective s'appliquent<sup>186</sup>. Les chômeurs assurés peuvent prétendre, moyennant une adaptation équitable des primes, au maintien de la protection d'assurance dont ils bénéficiaient jusqu'ici, indépendamment de leur état de santé au moment de la modification<sup>187</sup>. Le rôle de l'assurance d'indemnités journalières étant existentiel, surtout dans le cas de chômeurs touchés dans leur santé, le législateur a empiété, par cette obligation de conclure un contrat, sur la liberté contractuelle des assureurs privés. De l'avis

---

<sup>186</sup> Art. 100, al. 2 LCA.

<sup>187</sup> Art. 71, al. 1, et art. 73, al. 2, LAMal.

de la commission, **des atteintes à l'autonomie privée**, que ce soit, comme c'est le cas ici, par **une obligation de contracter** ou encore, comme nous l'exposerons plus loin, par une **restriction des possibilités de sélection** des assureurs, sont également **admissibles** dans le domaine de l'assurance-maladie et accidents privée lorsque des **intérêts existentiels de la partie contractante la plus faible** sont en jeu.

### 331.2 Limitation du droit des assureurs de poser des questions

**3.66.** Dans l'assurance complémentaire des soins, le risque que l'employeur puisse obtenir des informations sur l'état de santé de ses employés est moins grand que dans l'assurance d'indemnités journalières<sup>188</sup>. Il n'en reste pas moins que, de par la sélection des risques admise dans le domaine de l'assurance privée, des personnes atteintes dans leur santé ou ayant un mode de vie à risque peuvent être exclues de la protection d'assurance (complémentaire). C'est pourquoi la commission souligne **la nécessité de disposer d'une assurance de base obligatoire et étendue** dans laquelle la sélection des risques n'est pas admise. Elle estime que, dans l'assurance complémentaire, les questions concernant la sélection des risques ne doivent être admises que dans la mesure où elles servent à justifier le risque à assurer et qu'elles correspondent aux connaissances scientifiques les plus récentes. La limite de la recevabilité des questions posées lors de la proposition de contrat se situe donc dans **l'intérêt immédiat et objectif de l'assureur**. Cette limite est déjà fixée par le droit en vigueur, notamment dans les dispositions du CC relatives à la protection de la personnalité et par le principe de proportionnalité inscrit dans la LPD. La commission estime cependant qu'il serait judicieux de **compléter la LCA** en y ajoutant une disposition contraignante stipulant **le respect de la personnalité et de la protection des données**.

### 331.3 Egalité de traitement entre les affections d'origine héréditaire et les maladies acquises

**3.67.** La question se pose de savoir s'il faut viser une égalité de traitement entre les maladies acquises et les affections d'origine héréditaire. L'avant-projet de loi

---

<sup>188</sup> cf. n° 4.

sur l'analyse génétique humaine prévoit que les institutions d'assurance doivent **demander l'autorisation de l'office concerné** pour les **questions** visant à obtenir des informations sur le patrimoine génétique du preneur d'assurance. Si l'on suit le postulat de l'égalité de traitement, il faudrait introduire une disposition dans ce sens **dans la LCA**.

### 331.4 Nouvelle réglementation des conséquences d'une réticence

**3.68.** La sélection des risques et les déclarations obligatoires (ou la réticence) sont intimement liées<sup>189</sup>. Selon la réglementation actuelle, l'assureur a le droit de résilier le contrat en cas de réticence, le versement de la prime étant maintenu. Ce **droit de résiliation** vaut même lorsque la **réticence n'est pas le fait d'une faute** et même s'il n'existe **aucun lien de causalité** entre le fait non mentionné et un sinistre ultérieur. Cette situation est perçue comme injuste<sup>190</sup>. C'est pourquoi il est proposé, dans le **projet de révision de la LCA**, que l'assureur ne puisse **résilier** le contrat (pas de dénonciation du contrat comme cela était le cas jusqu'ici), que lorsque la personne devant donner les informations **a fautivement omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'elle connaissait ou devait connaître (réticence)** lors de la conclusion du contrat.<sup>191</sup> La majorité de la commission<sup>192</sup> soutient la modification proposée.

## 332 Collaboration de tiers lors de la conclusion du contrat

**3.69.** Lors de la conclusion de contrats d'assurance, des données très sensibles doivent être traitées. Aussi, la commission salue le fait que, dans l'avant-projet de **révision de la LSA**, on ait prévu **d'inclure les intermédiaires** dans la législation sur la surveillance des assurances<sup>193</sup>. Dans l'avant-projet de **révision de la LCA**, il

---

<sup>189</sup> cf. n° 3.1 – 3.3 et 3.11.

<sup>190</sup> GAUCH, (n. 90) p. 71.

<sup>191</sup> Art. 6 LCA selon l'avant-projet: « Si celui qui devait faire la déclaration a, lors de la conclusion du contrat, fautivement omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), l'assureur est en droit de résilier le contrat ».

<sup>192</sup> Selon l'ASA, la réglementation actuelle est équilibrée. La question de la réticence devrait être réexaminée dans le cadre d'une révision complète de la LCA.

<sup>193</sup> L'avant-projet de révision de la loi sur la surveillance des assurances (LSA), art. 52: « L'autorité de surveillance veille à la tenue d'un registre particulier dans lequel sont inscrites les personnes qui concluent des contrats ou qui agissent comme intermédiaires en vue de la conclusion de tels contrats (Registre); Art. 53: Les personnes qui concluent, contre rémunération, des contrats d'assurance au nom et pour le compte d'autres personnes doivent

est en outre proposé que les assureurs **répondent des actes** des personnes qu'ils ont mandatées et les preneurs d'assurance des intermédiaires qu'ils ont fait intervenir<sup>194</sup>. Ces nouvelles dispositions ont également recueilli l'approbation de la commission.

**3.70.** Selon le projet de révision de la LSA, seules les personnes disposant des qualifications professionnelles nécessaires peuvent être inscrites au registre qui sera créé. Afin de donner plus de poids à la protection de la personnalité, cette disposition pourrait être complétée en mentionnant que les personnes inscrites doivent notamment aussi avoir une formation en matière de protection des données.

### **333 Amélioration de la transparence**

#### **333.1 Obligation de remettre une copie de la proposition d'assurance**

**3.71.** L'étendue et le contenu des clauses de consentement que les preneurs d'assurance acceptent en signant le contrat d'assurance ont suscité une controverse au sein de la commission. Celle-ci a cependant été unanime à reconnaître que la transparence devait être améliorée. Une amélioration élémentaire consisterait à exiger qu'une **copie de la proposition d'assurance, y compris le questionnaire de santé rempli, le cas échéant**, soit remise au preneur d'assurance ou à l'assuré. A part quelques exceptions, la pratique actuelle se situe tout à fait à l'opposé: de telles copies ne sont pas remises si elles ne sont pas expressément demandées<sup>195</sup>. La LCA en vigueur actuellement prévoit uniquement que le preneur d'assurance peut demander à l'assureur une copie de la proposition d'assurance, et ce contre remboursement des débours. La commission propose donc que les assureurs soient obligés *de lege ferenda* de **remettre immédiatement une copie de la proposition d'assurance remplie au**

---

se faire inscrire dans le registre. »; art. 54: « Les personnes qui agissent comme intermédiaires pour des entreprises d'assurance ou d'autres personnes en vue de la conclusion de contrats d'assurance ont le droit de se faire inscrire dans le registre. »

<sup>194</sup> Art. 34, al. 1 Avant-projet de révision de la LCA: « Si l'une des parties confie à un tiers le soin de conduire les négociations en vue de la conclusion d'un contrat d'assurance ou se fait représenter par un tiers lors de la conclusion du contrat, elle répond des actes du tiers comme des siens propres. Cette règle s'applique quelle que soit la nature du rapport juridique liant la partie concernée et le tiers. »

<sup>195</sup> cf. ITEN (n. 86), p. 225.

**preneur d'assurance.** La proposition d'assurance doit mentionner une **adresse** que le preneur d'assurance peut contacter s'il veut obtenir des précisions.

### 333.2 Exigences requises pour les déclarations de consentement

3.72. Le droit d'autodétermination informel est le point de départ de toute déclaration de consentement; la personne qui donne son consentement doit pouvoir discerner clairement l'étendue et le but du traitement des données, les destinataires des informations, etc. Au **stade de la proposition d'assurance**, les clauses de consentement visent la levée du secret médical ainsi que l'information et l'accord de l'assuré pour le traitement des données. Les exigences minimales dont il faut tenir compte pour de telles clauses concernent les points suivants:

- a) la levée du secret médical **doit être limitée nommément**; des formulations telles que « tous les médecins, hôpitaux, sociétés d'assurance » sont trop vagues,
- b) il faut éviter un consentement combiné pour la **conclusion du contrat** et **l'exécution du contrat**,
- c) lors d'un cas **de sinistre concret**, il y a lieu de demander **une nouvelle déclaration de consentement** qui couvre toutes les questions auxquelles la personne assurée peut raisonnablement s'attendre. Si des enquêtes particulières sont nécessaires en raison de la complexité du cas, par exemple des informations complémentaires concernant un traitement terminé depuis plusieurs années demandées à un psychiatre dans le cadre d'un accident, une déclaration de consentement complémentaire doit être demandée à cet effet.

### 333.3 Obligation d'informer sur le traitement des données

3.73. Dans la phase de conclusion du contrat tout comme lors de son exécution, les assureurs traitent des données concernant la santé des assurés. Une **obligation d'informer prescrite par la loi**, telle qu'elle est proposée par les Commissions des affaires juridiques des deux Chambres, répondrait au besoin d'une plus grande transparence<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> cf. la remarque dans la N. 152.

## **34 Besoin de légiférer**

### **341 Obligation d'enregistrement pour les tiers**

3.74. L'avant-projet de révision de la LSA contient, au chapitre 8, dans les art. 52 à 57, des dispositions concernant la conclusion de contrats d'assurance par des tiers et l'intervention de ceux-ci en tant qu'intermédiaires. Comme indiqué aux n<sup>os</sup> 3.5 et 3.6, la commission salue l'introduction de ces dispositions dans la perspective d'une meilleure protection des données. L'art. 55 mentionne les exigences professionnelles (seules les personnes qui ont les qualifications professionnelles suffisantes peuvent être inscrites dans le registre). La compétence de préciser les qualifications nécessaires en la matière est laissée au Conseil fédéral. La commission propose que l'on fixe au moins à ce niveau (ordonnance) que les qualifications professionnelles requises doivent aussi comprendre des **connaissances en matière de protection des données** dans l'assurance privée.

### **342 Autorisation pour les questions concernant la santé**

3.75. Dans la mesure où l'on vise en principe une égalité de traitement entre les maladies acquises et les affections d'origine héréditaire et que s'agissant des maladies d'origine héréditaire, les propositions de la commission d'experts pour l'analyse génétique humaine sont transposées, la LCA doit être modifiée comme suit:

#### **Art. 4 , al. 4 (nouveau)**

*<sup>4</sup>Pour les questions visant à obtenir des informations sur la santé du preneur d'assurance, les institutions d'assurance doivent obtenir une autorisation. Le Conseil fédéral désigne l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation.*

### **343 Protection de la personnalité dans la LCA**

3.76. La LCA doit être modifiée comme suit:

#### **Art. 4 , al. 5 et 6 (nouveaux)**

*<sup>5</sup>Les questions que l'assureur pose par écrit ne doivent pas constituer une violation de la personnalité du preneur d'assurance et doivent être conformes au principe de proportionnalité.*

*<sup>6</sup>L'assureur informe le preneur d'assurance du traitement des données. Le Conseil fédéral règle les détails.*

### **344 Obligation de remettre une copie de la proposition d'assurance**

3.77. La LCA doit être modifiée comme suit:

#### **Art. 11 , al. 3 (nouveau)**

*<sup>3</sup>Lors de la conclusion du contrat, l'assureur est tenu de remettre une copie de la proposition d'assurance au preneur d'assurance.*

### **345 Conséquences de la réticence**

3.78. La commission estime que la modification proposée dans **le projet de révision de la LCA** est appropriée.

## 4 Assurance d'indemnités journalières

### 41 Présentation du problème

#### 411 Introduction

4.1. En Suisse, l'assurance d'indemnités journalières présente les caractéristiques suivantes:

- a) Elle **n'est pas obligatoire**, sauf dans l'assurance-accidents des salariés. Dans son message du 19 août 1981 sur la révision partielle de l'assurance-maladie<sup>197</sup>, le Conseil fédéral avait proposé une assurance d'indemnités journalières obligatoire. Mais cette proposition avait été rejetée par le Parlement. L'idée n'a pas été reprise dans la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, actuellement en vigueur.
- b) Du fait que l'assurance d'indemnités journalières n'est que facultative, le profil de risque de l'assuré joue un rôle important aux yeux de l'assureur et de l'employeur (sauf, en principe, dans l'assurance-accidents pour les salariés), ce qui peut être une source d'inégalités de traitement, voire de discriminations. A l'époque où l'assurance d'indemnités journalières obligatoire a été rejetée, on n'était pas encore pleinement conscient de ces inconvénients. Aujourd'hui, ces risques de discriminations, qui sont inhérents à une assurance non obligatoire, se sont accentués, notamment pour les raisons suivantes:
- La **conscience** de la protection de la personnalité s'est affirmée. En 1993 est entrée en vigueur la loi sur la protection des données. Dans le même temps, les problèmes rencontrés par les personnes atteintes du SIDA ont mis en lumière les lacunes en matière de protection de la personnalité.
  - La concurrence est devenue nettement plus dure, de sorte que les employeurs qui engagent ou gardent des collaborateurs "à risques" sont défavorisés sur le marché.
  - Les salariés changent plus souvent d'emploi.
  - Les progrès de l'informatique ont augmenté les risques d'un flux excessif de données sensibles.

---

<sup>197</sup> Message du 19.8.1981 sur la révision partielle de l'assurance-maladie, FF 1981 II 1117.



Il est vrai que l'assurance d'indemnités journalières collective, où le risque que représente un individu joue un moindre rôle, est assez répandue, ce qui tend à atténuer les inconvénients susmentionnés. Mais la loi n'est nullement contraignante à cet égard, ce qui est d'autant plus insatisfaisant que non seulement l'employeur, mais aussi les travailleurs de l'entreprise ont intérêt à ce que l'assurance collective ne couvre pas de "mauvais risques"<sup>198</sup>.

## 412 Une assurance en principe facultative

### 412.1 Assurance sociale

**4.2.** Dans les assurances sociales, la couverture de l'indemnité journalière **n'est obligatoire que dans le cadre de la LAA**, qui s'applique uniquement aux travailleurs<sup>199</sup>. Celle-ci prévoit en effet une indemnité journalière (80% du salaire) en cas d'accident<sup>200</sup>. L'assurance selon cette loi couvre non seulement les accidents du travail et les maladies professionnelles, mais aussi (sauf si l'intéressé travaille moins de 8 heures par semaine<sup>201</sup>) les accidents non professionnels. Les travailleurs sont assurés par leur employeur<sup>202</sup>, mais la prime pour l'assurance des accidents non professionnels est en principe à leur charge<sup>203</sup>.

**4.3. En cas de maladie** (et d'accident si l'intéressé travaille à titre de salarié moins de 12 heures par semaine, s'il est indépendant ou s'il n'exerce pas d'activité lucrative), l'assurance d'indemnités journalières est **facultative**. Il existe cependant une **assurance d'indemnités journalières dite sociale**<sup>204</sup>. Celle-ci est régie par la LAMal, qui prévoit certaines garanties, mais comporte aussi les inconvénients d'une assurance facultative.

**4.4.** Au chapitre des **garanties**, la loi impose en effet aux assureurs qui participent à son application certaines restrictions par rapport à ce que connaît l'assurance privée, notamment l'obligation d'offrir l'assurance d'indemnités journalières<sup>205</sup>,

---

<sup>198</sup> Cf. n° 4.20 ss.

<sup>199</sup> Art. 1 LAA.

<sup>200</sup> Art. 17, al. 1 LAA.

<sup>201</sup> Art. 7–9 LAA et 13, al. 2 LAA.

<sup>202</sup> Art. 59 LAA.

<sup>203</sup> Art. 91 LAA.

<sup>204</sup> Art. 67–77 LAMal.

<sup>205</sup> Art. 13, al. 2. let. d, LAMal.

l'obligation d'accepter tout candidat à des conditions égales<sup>206</sup> et l'interdiction implicite de l'exclure, la limitation à cinq ans<sup>207</sup> de la durée des réserves d'assurance, une durée minimale pour le paiement des indemnités (en principe 720 jours dans une période de 900 jours consécutifs; 16 semaines en cas de maternité<sup>208</sup>), ainsi que l'interdiction implicite de fixer des primes différentes pour hommes et femmes.

**4.5.** Par contre, d'autres aspects de cette assurance LAMal doivent être considérés comme des **inconvéniens**. C'est ainsi que la loi ne fixe aucun montant ou taux minimum pour l'indemnité journalière; de sorte que les assureurs peuvent la fixer très bas et n'assurer l'essentiel de la couverture que sur la base du droit privé – ce qui se fait en pratique. D'autre part, comme il en a déjà été fait mention, l'assuré peut se voir imposer une réserve d'assurance. Quant aux primes, elles peuvent être fixées selon l'âge de l'intéressé au moment où il s'assure auprès de l'assureur (et non pas au moment où il s'affilie pour la première fois à l'assurance), ce qui peut lui valoir une forte augmentation de prime lors du passage d'un assureur à l'autre. Enfin, les contraintes imposées aux assureurs-LAMal eux-mêmes ont pour effet d'éloigner les "bons risques" de l'assurance sociale et constituent l'une des raisons pour lesquelles ces assureurs mettent l'accent sur l'assurance privée (qu'ils ont également le droit de pratiquer).

## **412.2 Assurance privée**

**4.6.** L'assurance-maladie ou accidents privée est régie par la LCA, fondée sur le principe de la **liberté contractuelle**. L'assureur peut donc, en particulier, refuser un candidat, se retirer du contrat après la survenance de l'événement assuré, imposer des réserves sans limitation dans le temps et fixer les primes selon le risque. Pour imposer une réserve, une maladie préexistante n'est pas nécessaire non plus, contrairement à ce qui se passe sous le régime de la LAMal. Pour l'assureur, il suffit qu'il y ait des facteurs de risques déterminants, qui n'ont pas déjà eu à se manifester obligatoirement sous forme de maladie ou de disposition à contracter une maladie. L'assurance privée n'est donc **en principe pas soumise à des limitations de caractère social**, ce qui est normal dans la mesure où existent des assurances sociales obligatoires. Simplement, le législateur suisse

---

<sup>206</sup> Art. 67, al. 1, LAMal.

<sup>207</sup> Art. 69 LAMal.

<sup>208</sup> Art. 72, al. 3 et 74, al. 2, LAMal.

a estimé jusqu'à présent que l'indemnité journalière en cas de maladie ne devait pas faire l'objet d'une assurance obligatoire, acceptant ainsi les inconvénients d'une assurance facultative régie pour l'essentiel par le droit privé. Pourtant, il a introduit depuis longtemps, s'agissant des salariés, l'assurance d'indemnités journalières obligatoire pour l'accident, sorte d'incohérence qui s'explique du point de vue historique (volonté de substituer une assurance à la responsabilité civile de l'employeur).

**4.7.** Les assureurs peuvent offrir l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie tant sous le régime de la LAMal que sous celui de la LCA. On peut constater dans la pratique que les assureurs participant à l'application de la LAMal tentent de réduire la "part-LAMal". Par conséquent, l'assurance d'indemnités journalières est essentiellement une assurance de droit privé. Ainsi, la part qui, dans l'esprit du législateur, devait être "complémentaire" (art. 12, al. 2, LAMal) devient la part principale.

**4.8.** Dans l'**assurance-accidents**, le rapport est normal: l'assurance complémentaire garantit tout ou partie de la différence entre ce que couvre l'assurance obligatoire et le plein salaire.

## **413 Les risques d'inégalités de traitement**

### **413.1 Assurance sociale**

#### **413.11 Assurance-maladie**

**4.9.** Dans l'assurance d'indemnités journalières régie par la LAMal, l'**assureur** ne peut, comme on l'a vu, refuser une candidature; mais il est en droit d'obtenir toutes les informations qui lui permettront d'établir d'éventuelles **réserves d'assurance**. Il peut les demander au candidat lui-même, au moyen d'un questionnaire, qui peut contenir un très grand nombre de questions sur les maladies existantes ou sujettes à rechutes. Il peut aussi soumettre le candidat à un examen médical et lui demander l'autorisation écrite de se renseigner auprès de son médecin traitant. Dans la mesure où les principes de la protection des données sont respectés, y compris celui de la proportionnalité<sup>209</sup>, rien ne s'oppose à ce que ces données

---

<sup>209</sup> Cf. à ce sujet n° 3.27

soient collectées par l'assureur. Mais il est évident que ces informations seront éventuellement utilisées au détriment de l'intéressé, puisqu'il peut se voir imposer, sur cette base, une réserve d'assurance de cinq ans. Cette inégalité avec les bien portants est toutefois inhérente à toute réserve d'assurance, et n'a donc rien d'illicite.

**4.10.** La loi n'oblige pas **l'employeur** à assurer le travailleur pour l'indemnité journalière en cas de maladie, ni à payer une part des primes d'une telle assurance. S'il le fait (sur la base d'une convention collective ou du contrat individuel de travail), il peut être amené à **connaître l'existence d'une réserve**. En effet, si le travailleur doit s'absenter à cause d'une maladie soumise à une réserve, l'assurance ne verse pas d'indemnités journalières, et c'est à l'employeur de payer le salaire selon le code des obligations (CO). Au plus tard à ce moment-là, l'employeur connaîtra donc l'existence d'une réserve. Selon les principes de la protection des données, il n'est cependant pas autorisé à savoir pour quelle maladie le travailleur s'est absenté. Mais le seul fait qu'il connaît l'existence de la réserve peut avoir un effet discriminatoire pour le travailleur, qui peut être licencié de manière parfaitement licite après la période de protection prévue en cas de maladie.

**4.11.** Etant donné que l'employeur peut être tenu de verser le salaire en cas de maladie même s'il a assuré le travailleur, il est **intéressé à savoir si une personne qu'il va embaucher sera soumise à une réserve et si la maladie sous réserve peut se traduire par de nombreuses absences**. Il est douteux que l'employeur puisse demander sans autre ces renseignements à l'assureur. Mais il pourrait les obtenir soit en y ayant été autorisé par l'intéressé, soit en faisant procéder à un examen médical d'embauche (qui n'a rien à voir avec l'assurance), soit en interrogeant l'intéressé lui-même. S'il obtient des réponses qui l'incitent à ne pas engager le candidat, il n'a aucune obligation de l'embaucher (liberté contractuelle). S'il a engagé le travailleur sur la base de déclarations de celui-ci qui se révèlent fausses, il peut le licencier après expiration du délai de protection en cas de maladie<sup>210</sup>. La question reste ouverte de savoir s'il peut le licencier avec effet immédiat et lui demander un dédommagement, en d'autres termes si le travailleur avait le droit de mentir ou d'omettre de dire la vérité.

---

<sup>210</sup> ATF 123 III 254s.

**4.12.** Il convient en outre de remarquer que les faits portés à la connaissance de l'employeur **peuvent n'avoir aucun lien avec les rapports de travail**, en ce sens qu'une maladie sous réserve peut fort bien ne jamais causer d'empêchement de travailler.

**4.13.** Dans la pratique, il arrive souvent que le candidat à un poste de travail remette, sur demande de l'employeur, le questionnaire de l'assurance au **service du personnel** qui le transmet à l'assureur. Celui qui insiste pour remettre lui-même le questionnaire directement à l'assureur se rend suspect et risque de ne pas être embauché. Cependant, il y a lieu de préciser qu'en cas de handicap visible, cet inconvénient existe de toutes façons, ce qui pose la question de l'égalité de traitement.

### **413.12 Assurance-accidents**

**4.14.** L'assurance-accidents obligatoire ne connaît pas de réserves. Mais lors du **versement des prestations**, l'assureur peut entrer en contact avec l'employeur en vue d'examiner si l'assuré pourrait être employé à un autre travail dans l'entreprise plutôt que de toucher les indemnités journalières. Lors de ce contact, des informations sur l'état de santé du travailleur sont portées à la connaissance de l'employeur. Il y a là un risque que celui-ci tire de ces informations des conclusions qui l'incitent à se défaire du travailleur, en le congédiant après la durée de protection en cas d'accident. D'un autre côté, le fait que l'employeur soit informé sur l'état de santé du travailleur peut aussi être une chance pour celui-ci, qui peut se voir offrir un travail correspondant à ses possibilités.

## **413.2 Assurance privée**

### **413.21 Assurance-maladie**

**4.15.** Comme on l'a vu plus haut, l'assurance d'indemnités journalières privée, qui joue un rôle prépondérant dans le domaine de la maladie, **ne connaît pratiquement pas de limitations de la liberté contractuelle fondées sur des motifs de caractère social**<sup>211</sup>. Les conséquences en sont les suivantes:

---

<sup>211</sup> Cf. n° 4.6.

**4.16.** Les inconvénients résultant de la possibilité d'imposer des **réserves d'assurance** sont les mêmes que dans l'assurance sociale; mais ils sont aggravés du fait que, dans l'assurance privée, les réserves ne sont pas limitées dans le temps. Cela signifie que l'employeur qui paie une partie des primes devra verser le salaire dans les termes du CO même si la maladie sous réserve survient plus de cinq ans après le début de l'assurance. Il a donc un intérêt encore plus grand à savoir si un candidat à l'embauche est sujet à une réserve et pour quelle maladie.

**4.17.** D'autre part, puisqu'en assurance privée, l'assureur peut **refuser** de conclure une assurance, l'employeur est en mesure de savoir si un candidat à l'embauche sera assuré ou non **et, si non, de renoncer à l'engager** ou, pendant la période d'essai, de lui notifier son **congé**.

#### **413.22 Assurance-accidents**

**4.18.** En matière d'assurance-accidents, on peut imaginer que le **refus par l'assureur d'accepter un travailleur dans l'assurance complémentaire pour les accidents non professionnels** indique à l'employeur (s'il paie une partie des primes de cette assurance) que ledit travailleur a des activités privées qui comportent des risques accrus d'accidents. Ceci pourrait avoir pour conséquence qu'une personne représentant un risque supplémentaire pour le fonctionnement de l'entreprise ne soit pas embauchée.

**4.19.** D'autre part, le fait que l'assurance est obligatoire ne doit pas faire oublier que l'intéressé peut rencontrer des difficultés en **quittant son état de salarié** pour devenir indépendant ou pour ne plus exercer d'activité lucrative à l'avenir. En effet, selon l'état de santé, la conclusion d'une assurance privée peut notamment entraîner des inconvénients<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> cf. n°. 4.6.

## 414 Les avantages relatifs de l'assurance collective

### 414.1 Assurance-maladie

4.20. Lorsque les travailleurs sont assurés pour des indemnités journalières en cas de maladie, c'est généralement **par le biais d'une assurance collective conclue par l'employeur, qui participe à son financement**. Cette forme d'assurance est possible tant dans l'assurance sociale que dans l'assurance privée. Elle permet en pratique de pallier une partie des inconvénients décrits plus haut. Dans les faits, l'assurance collective couvre l'ensemble du personnel d'une entreprise, quels que soient les risques que représentent les individus qui le composent. En général, l'assureur ne s'intéresse qu'à la masse salariale de l'entreprise, et non pas aux travailleurs assurés – sauf, bien entendu, au moment de verser des prestations. De sorte qu'il n'exige en principe pas d'examen médical d'entrée. La prime est fixée selon le risque du groupe. Dans cette logique, **l'assureur renonce généralement à imposer des réserves**. Ainsi disparaissent, normalement, les causes de discriminations que connaît l'assurance individuelle.

4.21. Plus un collectif est nombreux, moins les risques individuels se répercutent sur les primes (grande entreprise ou collectif inter-entreprises). Mais il existe de multiples contrats collectifs conclus pour des **entreprises de taille moyenne ou petite**, ou pour une **partie seulement du personnel**. Dans ces cas, l'employeur et son personnel ont un intérêt plus direct à maintenir le risque au plus bas. A l'heure de la minimisation des coûts poussée à l'extrême, il ne faut donc nullement exclure l'existence d'une **sélection des risques** au moyen d'examens médicaux d'entrée ou de licenciements. Lorsque l'assureur exige que les nouveaux collaborateurs remplissent un **questionnaire** avant d'être admis dans le contrat collectif, c'est généralement parce qu'il s'agit d'une petite entreprise.

4.22. D'autre part, les avantages de l'assurance collective ne profitent pas à tous les travailleurs. Les conventions collectives de travail, qui prévoient souvent une assurance d'indemnités journalières, ne concernent **qu'une partie d'entre eux** et tous les employeurs non conventionnés n'assurent pas leur personnel. Les travailleurs non assurés n'ont droit au versement du salaire, en cas de maladie, que dans les termes du CO ou de leur contrat individuel de travail. C'est dire que leur employeur a intérêt à connaître leur état de santé avant de les engager, et donc à leur faire subir un examen médical d'embauche.

## 414.2 Assurance-accidents

4.23. En matière d'assurance-accidents, les employeurs sont tenus d'assurer leur personnel dans le cadre de la LAA. Quant à une éventuelle assurance complémentaire, elle peut également prendre la forme d'une assurance collective. Dans l'assurance LAA comme dans l'assurance complémentaire privée, l'état de santé antérieur ne joue pas un rôle aussi important que dans l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie. Pourtant, l'employeur peut avoir intérêt à savoir si l'état de santé du travailleur constitue **un risque accru de contracter une maladie professionnelle**. La prime correspondante (qui est entièrement à la charge de l'employeur) varie en effet selon les coûts engendrés par l'entreprise. Si l'employeur paie une part de la prime d'assurance obligatoire des accidents non professionnels (en principe à la charge du travailleur), il aura, là aussi, intérêt à savoir si le travailleur court de trop grands risques pendant **son temps libre**. Enfin, il convient de rappeler que l'employeur peut être mis au courant de certains faits concernant la santé du travailleur au moment où l'assureur examine avec lui les possibilités de **recyclage** dans l'entreprise.

## 42. Discussion au sein de la commission

### 421 Assurance collective

4.24. La commission est partie du constat que les travailleurs assurés pour l'indemnité journalière en cas de maladie le sont en général par le truchement d'une assurance collective. Pour autant que le collectif soit relativement grand, cette forme d'assurance semble n'exiger ni examen médical d'entrée, ni questionnaire, ce qui permet en principe d'éviter le risque de discriminations à l'embauche<sup>213</sup>. De plus, il existe des accords de libre passage, qui permettent aux travailleurs de passer d'une assurance collective à l'autre sans inconvénients. Ces avantages ne reposent toutefois que sur des bases contractuelles. D'autre part, tous les problèmes ne sont pas réglés. C'est ainsi qu'en pratique, des examens médicaux et des questionnaires sont tout de même exigés dans certains cas, notamment lorsque l'intéressé accède à un petit collectif ou lorsqu'il passe de l'assurance privée collective à l'assurance privée individuelle (dans l'assurance LAMal, la loi lui offre certaines garanties<sup>214</sup>). En conséquence, la commission s'est

---

<sup>213</sup> cf. n° 4.20.

<sup>214</sup> cf. n° 4.21 et 4.22.



demandé **s'il ne fallait pas limiter par des dispositions légales les possibilités de sélection dans l'assurance collective**, par exemple en interdisant les examens médicaux d'entrée et les questionnaires de santé, ou en instituant le libre passage dans la loi. S'agissant du libre passage, des solutions pourraient être trouvées concernant le problème de l'augmentation de couverture au moment du passage et celui du transfert dans l'assurance individuelle. Il a en outre été remarqué que le libre passage ne joue pas dans les cas, toujours plus fréquents, où il y a discontinuité entre les emplois. On s'est également demandé s'il ne faudrait pas prévoir dans la loi le droit de rester dans l'assurance collective, par exemple en cas de licenciement.

**4.25.** La commission est toutefois consciente du fait que **plus l'assurance collective sera soumise à des contraintes légales, plus on aura tendance à l'abandonner au profit de l'assurance individuelle**. Au cours de la discussion, il a même été imaginé que l'employeur pourrait se libérer de l'obligation de verser le salaire en payant une partie de la prime d'assurance individuelle. Mais il faudrait alors réglementer cette assurance, et cela aussi dans l'assurance privée. Or, on voit mal le législateur interdire les examens médicaux d'entrée et les réserves pour les contrats individuels d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie régis par la LCA. La commission est également consciente du fait que les avantages de l'assurance collective et les éventuelles améliorations proposées ont une portée toute relative si l'on songe **qu'un nombre considérable de travailleurs n'ont pas d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie**.

**4.26.** En définitive, la commission souhaite que soit inscrite dans la loi une **interdiction de sélection des risques** dans l'assurance collective<sup>215</sup>, tout en reconnaissant que le problème des risques de discrimination ne sera que partiellement résolu et qu'une tendance à l'individualisation des risques n'est pas à exclure. Mais elle admet que de nombreuses assurances collectives ne connaissent pas de réserves à l'heure actuelle<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> Cf. n° 4.39 et 4.41.

<sup>216</sup> Cf. n° 4.20.

## 422 Assurance individuelle

Comme on l'a vu, le fait d'interdire la sélection des risques dans l'assurance collective risquerait fort de provoquer un exode des "bons risques" vers l'assurance individuelle. C'est pourquoi la commission s'est demandé si une **interdiction semblable** ne devrait pas être prévue également dans l'assurance individuelle. Or, l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal étant facultative, une telle interdiction dans ce domaine aussi serait de nature à accentuer **la concentration des "bons risques" dans l'assurance purement privée** et le désintérêt des assureurs LAMal pour l'assurance d'indemnités journalières sociale – ce qui est déjà une réalité de nos jours. Dans la mesure où l'assurance d'indemnités journalières privée demeure strictement attachée à la liberté contractuelle, le problème des risques de discrimination, dus à l'intérêt que les employeurs et leur personnel ont à la sélection des risques, ne sera pas résolu. En conséquence, la commission est d'avis qu'une interdiction de la sélection des risques dans l'assurance d'indemnités journalières sociale sans interdiction correspondante dans l'assurance-indemnités journalières privée aurait plutôt des effets contraires à ceux qui sont escomptés.

## 423 Assurance privée

4.28. Poursuivant son raisonnement, la commission a été amenée à discuter de la question d'introduire dans la LCA des dispositions visant à empêcher la sélection des risques dans l'assurance d'indemnités journalières privée en cas de maladie. Une telle réglementation constituerait évidemment une exception de taille au principe de la liberté contractuelle en vigueur dans l'assurance privée. Si elle était tout de même envisagée, il faudrait, comme on l'a vu, qu'elle s'applique autant à l'assurance collective qu'à l'assurance individuelle. Bien entendu, les mêmes restrictions devraient être introduites dans l'assurance d'indemnités journalières sociale<sup>217</sup>. La majorité de la commission estime qu'une telle restriction de la liberté contractuelle se justifierait du fait que l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie est le plus souvent indispensable pour les intéressés et qu'elle est même souvent "obligatoire" en ce sens que le travailleur doit adhérer à l'assurance collective de l'entreprise. Une minorité de la

---

<sup>217</sup> Cf. n° 4.27.

commission a considéré qu'une interdiction de sélection des risques serait contraire au système.

4.29. Mais dans sa majorité, la commission est également consciente du fait que même une réglementation légale aussi poussée ne résoudrait pas entièrement le problème des risques de discrimination, puisqu'un nombre considérable de travailleurs ne sont pas assurés et qu'il n'existe aucune obligation légale de les assurer. Il est même possible que le fait d'interdire la sélection des risques dans l'assurance incite certaines entreprises à quitter celle-ci pour revenir au versement du salaire dans les termes du CO. En l'occurrence aussi, on est parti de l'idée que de nombreuses assurances collectives ne connaissent pas de réserves à l'heure actuelle.

#### **424 Examen médical ordonné par l'employeur (examen d'embauche)**

4.30. Il n'a pas échappé à la commission que le thème des examens médicaux et des questionnaires exigés par les assureurs ne peut être traité indépendamment de la question des examens médicaux d'embauche ordonnés par l'employeur, qui n'ont pas de rapport avec l'assurance. Sous l'angle de la protection de la personnalité et de la lutte contre la discrimination des personnes atteintes dans leur santé ou qui pourraient l'être, **il ne servirait à rien d'interdire la sélection des risques dans l'assurance, alors qu'elle demeurerait parfaitement licite dans le domaine des rapports de travail.** Se fondant sur le mandat qui lui a été confié, la commission s'est penchée sur cette question connexe au domaine de l'assurance<sup>218</sup>.

4.31. Elle est d'avis que les examens médicaux ordonnés par l'employeur et les examens médicaux ou autres moyens d'information utilisés par les assureurs (assureurs-maladie ou institutions de prévoyance professionnelle) sont deux choses différentes. Selon les principes de la protection des données, des informations concernant la santé ne peuvent être récoltées que dans un but légitime. Or, l'examen médical ordonné par un employeur (à l'embauche ou pendant les rapports de travail) ne devrait avoir pour but, selon la commission, que de déterminer **si l'intéressé est apte à accomplir le travail qui lui est demandé**

---

<sup>218</sup> Cf. n° 1.5, let. f.

lorsque ce travail est **particulièrement exigeant sur le plan de la santé**. La commission estime que la législation sur le travail devrait **interdire** tout autre examen médical ordonné par l'employeur. Elle est toutefois consciente qu'une telle interdiction **serait difficile à faire respecter dans la pratique**. Mais ce genre de disposition serait au moins un signal s'opposant au risque d'une évolution néfaste qui entraînerait les candidats à l'emploi à utiliser des certificats médicaux comme atouts sur le marché du travail.

**4.32.** La commission s'est également penchée sur le fait **qu'un même médecin peut être amené à jouer plusieurs rôles**. Il peut en effet exercer les fonctions de **médecin-conseil** de l'entreprise pour les examens d'embauche (concernant l'aptitude à un emploi qui pose des exigences particulières liées à l'état de santé), de **médecin du travail** au sens de l'ordonnance sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (examinant l'intéressé uniquement par rapport aux exigences de la sécurité au travail) et **de médecin mandaté par un assureur** pour examiner les conditions d'accès à l'assurance. De l'avis de la commission, les médecins ne devraient pas être autorisés à assumer simultanément ces fonctions pour la même entreprise<sup>219</sup>.

## **425 La question d'une assurance obligatoire**

**4.33.** Après avoir envisagé différents moyens de réduire les risques d'intrusion dans la sphère intime et de discrimination sur le marché de l'emploi, la commission a dû se rendre à l'évidence que **le caractère facultatif de l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie constitue la cause essentielle de tels risques**.

Mais elle était également consciente que le caractère non obligatoire de l'assurance d'indemnités journalières en Suisse est une **réalité politique** et qu'il n'était pas de sa compétence de proposer une assurance obligatoire. La commission a cependant voulu montrer que, sous l'angle de la non-discrimination des personnes atteintes dans leur santé ou qui pourraient l'être et de la protection de la sphère intime, une assurance obligatoire présenterait des avantages certains, tout en relevant qu'un tel système laisse aussi subsister quelques problèmes.

---

<sup>219</sup> A propos du rapport avec les tâches du service du médecin-conseil, cf. n° 5.28.

#### 425.1 Avantages du point de vue de la protection de la personnalité

4.34. Si l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie était obligatoire pour les salariés, les assureurs ne pourraient pas imposer de **réserves d'assurance**, ce qui exclurait les questionnaires et les examens médicaux d'entrée, du moins dans le cadre de l'assurance obligatoire. Un nombre considérable de données sensibles n'auraient donc plus besoin d'être traitées. Toute **sélection des risques** serait implicitement interdite, du fait même du caractère obligatoire de l'assurance.

Les travailleurs pourraient, dans le cadre de l'assurance obligatoire, **passer d'une entreprise à l'autre** (et donc éventuellement d'un assureur à l'autre) sans inconvénients dus à leur état de santé. Il faudrait prévoir (comme c'était le cas dans le projet de 1981) une garantie semblable pour le passage de l'assurance obligatoire à l'assurance facultative, par exemple en cas de passage à l'exercice d'une activité indépendante. Enfin, **tous les travailleurs** seraient assurés, y compris tous ceux qui ne le sont pas aujourd'hui.

#### 425.2 Problèmes non résolus

4.35. Bien entendu, une assurance obligatoire digne de ce nom n'est envisageable que si ses prestations compensent **une part suffisante de la perte de gain**. Selon le projet (refusé par le Parlement) de 1981, elle devait couvrir au moins 80% du salaire (comme le prescrit la LAA). Un taux inférieur aurait pour conséquence de laisser un champ trop large à l'assurance privée, dont on a vu qu'elle présente des risques réels de discrimination et d'intrusion dans la sphère intime. Si les indemnités journalières s'élèvent à 80% du salaire, le besoin d'assurances complémentaires couvrant la différence avec le plein salaire est sans doute moindre. **Il n'en demeure pas moins que des assurances complémentaires privées seraient encore conclues**. Or, les risques de discrimination et d'intrusion dans la sphère intime – inhérents à cette assurance – seraient d'autant plus graves dans les cas où le travailleur est pratiquement tenu d'adhérer à l'assurance collective de l'entreprise. La question de savoir s'il convient de restreindre les possibilités de sélectionner les risques dans l'assurance d'indemnités journalières privée en cas de maladie (voir ch. 23) garderait donc son actualité, même s'il existait une assurance obligatoire.

**4.36.** L'instauration d'une assurance obligatoire n'a pas seulement pour but de combler des lacunes de protection, mais aussi de renforcer la solidarité. Le projet de 1981 ne prévoyait cependant pas une solidarité nationale, puisqu'il proposait **que les primes soient fixées par entreprise** (le taux étant le même pour tout le personnel de l'entreprise). Or, un tel système ne serait pas sans conséquences du point de vue de la non-discrimination et de la protection de la sphère privée. En effet, l'employeur aurait, comme son personnel, tout intérêt à détecter avant l'embauche les travailleurs susceptibles de faire monter les frais d'assurance de l'entreprise et donc les primes, dont la charge est partagée entre lui-même et ses travailleurs. Cet état de fait constituerait, il est vrai, une raison supplémentaire non seulement pour chercher à limiter les possibilités de sélection dans l'assurance d'indemnités journalières privée en cas de maladie, mais aussi pour empêcher que des examens médicaux d'embauche ordonnés par l'employeur soient abusivement utilisés à cette fin.

**4.37.** Le moment où les indemnités journalières commencent à être versées peut aussi jouer un rôle. Dans le projet de 1981, le Conseil fédéral avait proposé que l'indemnité soit versée au plus tôt à partir du 31<sup>e</sup> jour de maladie. Il s'agissait de ne pas mettre à la charge de l'assurance des absences de courte durée, afin de maintenir les primes à un niveau raisonnable. Cela signifie **que l'employeur aurait dû payer le salaire pendant les 30 premiers jours de maladie**. Il aurait donc aussi intérêt à savoir si un de ses futurs collaborateurs risque d'être souvent malade moins de 30 jours (ceci nonobstant le fait qu'en cas de maladie, il ne devrait payer que le 80% du salaire durant ces trente premiers jours<sup>220</sup>). Avec la limitation du droit d'ordonner un examen médical d'embauche, il serait au moins possible de réduire les risques de discrimination.

## **43 Propositions de solutions**

**4.38.** Vu ce qui précède, la commission **ne voit pas de solution satisfaisante tant que l'assurance d'indemnités journalières demeure facultative pour la maladie**. Elle propose toutefois certains correctifs dans l'assurance privée et dans le droit du travail.

---

<sup>220</sup> Art. 324b, al. 3 CO.

## 431 Garanties dans l'assurance privée

4.39. La commission propose que l'assurance d'indemnités journalières privée soit soumise à **une interdiction légale de sélection des risques** dans les cas où le travailleur **est tenu** d'y adhérer en vertu du contrat individuel de travail ou d'une convention collective de travail. Cela implique que, dans ces cas, l'assureur ne pourra pas soumettre l'intéressé à un examen médical d'entrée, ni lui faire remplir un questionnaire de santé. Cette interdiction vaudrait tant pour l'assurance collective que, le cas échéant, pour une assurance individuelle partiellement financée par l'employeur. L'interdiction s'adresserait aux employeurs et serait ainsi inscrite dans le CO. La commission est pourtant consciente des faiblesses d'une telle interdiction, car les employeurs pourraient être incités de la sorte à renoncer à des assurances collectives. Compte tenu du fait que dans la pratique actuellement en cours dans l'assurance collective, presque aucune réserve n'est formulée et que, par conséquent, aucun examen d'embauche n'est exigé, elle considère toutefois une interdiction comme défendable.

## 432 Restrictions en matière d'examens médicaux d'embauche

4.40. Afin d'empêcher que les garanties inhérentes à l'assurance ne soient contournées par l'employeur, la commission propose en outre que soit introduite dans le CO une disposition selon laquelle l'employeur n'est autorisé à ordonner un examen médical ou à se procurer d'une autre manière des informations d'ordre médical sur le travailleur, avant et pendant les rapports de travail, que **dans la mesure où la nature du travail requiert des aptitudes physiques ou mentales particulières.**

## **44 Besoin de légiférer**

### **441 Interdiction de la sélection des risques dans le CO**

4.41. Il y a lieu de modifier le CO comme suit:

#### **Art. 34a, al. 5 (nouveau)**

<sup>5</sup> *Si, en vertu d'un contrat de travail ou d'une convention collective de travail, le travailleur est tenu de s'assurer contre les conséquences économiques de l'incapacité de travail, l'employeur doit veiller à ce que l'assureur n'exige ni un examen médical d'entrée, ni la réponse à un questionnaire de santé.*

### **442 Restrictions portant sur des examens médicaux d'embauche dans le CO**

4.42. Il s'agit de modifier le CO de la manière suivante:

#### **Art. 320a Examens médicaux**

*L'employeur ne peut ordonner un examen médical ou se procurer d'une autre façon des informations d'ordre médical sur le travailleur que si la nature du travail requiert des conditions de santé particulières.*



## 5 Médecins-conseils

### 51 Présentation du problème

#### 511 Réglementation légale

5.1. Selon l'art. 57 LAMal, les assureurs-maladie ou leurs fédérations désignent des médecins-conseils. Ceux-ci donnent leur avis aux assureurs sur des questions médicales ainsi que sur des questions relatives à la rémunération et à l'application des tarifs. Ils examinent en particulier si les conditions de prise en charge d'une prestation sont remplies<sup>221</sup>. Le recours au médecin-conseil a pour but de garantir les droits de la personnalité des assurés à l'égard de l'assureur<sup>222</sup>. Ce système des médecins-conseils n'est prévu que dans l'assurance-maladie sociale. Si le rapport d'assurance en question ne relève pas de la LAMal mais de la LCA, les normes y afférentes ne s'appliquent pas. A défaut d'un renvoi figurant dans la loi, il est douteux que l'art. 57 LAMal s'applique par analogie à l'assurance indemnité journalière sociale selon les art. 67 à 77 LAMal.

5.2. La loi règle la **désignation** des médecins-conseils. Elle précise notamment quelles sont les exigences professionnelles requises de leur part. Ils doivent satisfaire aux conditions d'admission en qualité de médecin<sup>223</sup> et avoir pratiqué pendant cinq ans au moins<sup>224</sup>. Les sociétés médicales cantonales peuvent récuser des médecins<sup>225</sup>.

5.3. Les médecins-conseils **évaluent** les cas en **toute indépendance**. Ni l'assureur, ni le fournisseur de prestations, ni leurs fédérations respectives ne peuvent leur donner de directives<sup>226</sup>. L'indépendance du médecin-conseil concerne en premier lieu l'examen des conditions de prise en charge des prestations par l'assureur<sup>227</sup>. Elle vaut aussi lorsqu'il est appelé à donner son avis à l'assureur<sup>228</sup>. Mais l'*objet* de l'avis du médecin-conseil est généralement déterminé par l'assureur. La loi précise en outre que l'assureur doit fournir au médecin-conseil toutes les indications nécessaires à l'exécution de sa tâche. De

---

<sup>221</sup> Art. 57, al. 4, LAMal

<sup>222</sup> Art. 57, al. 7, LAMal

<sup>223</sup> Art. 36 LAMal

<sup>224</sup> Art. 57, al. 1, LAMal

<sup>225</sup> Art. 57, al. 2 et 3, LAMal

<sup>226</sup> Art. 57, al. 5, LAMal

<sup>227</sup> Art. 57, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase, LAMal

<sup>228</sup> Art. 57, al. 4, 1<sup>re</sup> phrase, LAMal

plus, sous certaines conditions, les médecins-conseils peuvent examiner eux-mêmes l'assuré<sup>229</sup>. C'est la loi qui détermine selon quels critères les médecins-conseils ont à évaluer l'obligation de prise en charge des assureurs. La prestation à payer par l'assureur doit être dans l'intérêt de l'assuré et indispensable pour le but du traitement<sup>230</sup>. Enfin, il faut que l'atteinte à la santé en question soit assurée.

**5.4.** L'indépendance des médecins-conseils est renforcée par leur **obligation de garder le secret** à l'égard des assureurs. Selon l'art. 57, al. 7, LAMal, ils ne peuvent transmettre aux assureurs que les indications dont ceux-ci ont besoin pour décider de la prise en charge d'une prestation, pour fixer la rémunération ou motiver une décision. Ces données ne doivent être fournies qu'aux organes *compétents* de l'assureur. Il s'agit d'aménager ce type de renseignements de telle sorte que les droits de la personnalité de l'assuré soient respectés dans toute la mesure du possible. Les associations faïtières doivent établir des règles à ce sujet<sup>231</sup>.

## 512 Organisation du service du médecin-conseil

**5.5.** Sur ce point précis, la position des médecins-conseils n'est pas régie par la loi. En particulier, celle-ci ne dit mot sur la nature du rapport juridique liant les médecins-conseils aux assureurs. Il ressort des dispositions du CO qu'il existe généralement soit un **rapport de travail**, soit un **rapport de mandat**. Ces deux modes de contrat prévoient que l'employeur ou le mandant a le droit de donner des instructions à l'autre partie<sup>232</sup>. Dans la doctrine portant sur le contrat de travail, une distinction est opérée entre les instructions afférentes au but du travail, celles qui concernent le comportement du travailleur et, enfin, les instructions techniques<sup>233</sup>. Les instructions relatives au but concrétisent l'objet de la prestation, qui n'est définie que de façon générale dans le contrat de travail. Elles concernent le genre, l'étendue et l'organisation du travail, celui-ci étant réglé aussi bien du point de vue de la durée que sous l'angle de l'organisation et du lieu<sup>234</sup>. Quant aux instructions sur le comportement, elles visent notamment à mieux

---

<sup>229</sup> Art. 57, al. 6, LAMal

<sup>230</sup> Art. 56, al. 1, LAMal

<sup>231</sup> Art. 57, al. 8, LAMal

<sup>232</sup> Art. 321d et 397 CO

<sup>233</sup> VISCHER, Der Arbeitsvertrag, SPR Bd. VII/1,III, Basel 1994, p. 56 s

<sup>234</sup> VISCHER, p. 56

définir la collaboration au sein de l'entreprise<sup>235</sup>. Elles sont admissibles du fait que le travailleur est intégré dans une organisation qui lui est inconnue, à savoir celle de l'employeur. Les instructions techniques portent sur la méthode et la technique de l'exécution du travail comme sur le contenu de ladite exécution<sup>236</sup>. La doctrine et la jurisprudence reconnaissent que, pour certaines activités spécialisées, le droit de l'employeur de donner des instructions en la matière est limité, car il tient à la nature spécifique de l'activité du travailleur que celui-ci l'exécute sous sa propre responsabilité, du point de vue de son contenu<sup>237</sup>. C'est sans aucun doute une telle activité qu'exerce le médecin-conseil, ce qui est formellement confirmé par l'art. 57, al. 5, LAMal. En l'occurrence, les instructions techniques ne sont possibles que dans la mesure où le jugement du médecin-conseil n'en est pas affecté dans le cas d'espèce. Il subsiste cependant des tensions engendrées d'un côté par l'obligation d'observer des instructions en vertu des rapports contractuels existant entre l'assureur et le médecin-conseil et, d'autre part, les tâches légales de ce dernier.

**5.6. La communication, par le médecin-conseil, des données et de son avis est décrite plus précisément dans une convention<sup>238</sup> à passer entre le Concordat des assureurs-maladie suisses (CAMS) et la Fédération des médecins suisses (FMH), convention qui n'existe pour l'instant que sous forme de deux projets, l'un du CAMS et l'autre de la FMH<sup>239</sup>. Le projet du CAMS reprend les obligations déjà imposées par la loi aux médecins-conseils<sup>240</sup>. Il est expressément, mentionné, dans une note de bas de page de la convention, qu'en dépit de celle-ci, l'assureur demeure libre dans l'organisation de son entreprise. Il peut organiser le service du médecin-conseil comme une fonction intégrée dans la hiérarchie ou en un service d'état-major. Mais aucun conflit d'intérêts ne doit en résulter<sup>241</sup>. Il est notamment interdit de prévoir une rémunération en fonction du résultat de l'exercice commercial de l'assurance<sup>242</sup>. A l'opposé, le projet de la FMH précise que le service du médecin-conseil doit toujours avoir un accès direct à la direction et ne peut être intégré dans un autre service<sup>243</sup>. Selon ce projet de convention également, une rémunération en fonction des résultats obtenus n'est admise que**

---

<sup>235</sup> VISCHER, p. 57

<sup>236</sup> VISCHER, p. 57

<sup>237</sup> STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Zürich 1992, n. 5, ad art. 321d CO; VISCHER, p. 56

<sup>238</sup> Les parties avaient partiellement suspendu les négociations pendant les délibérations de la commission afin d'attendre les résultats de ce rapport

<sup>239</sup> Projet du CAMS du 13 mai 1998, projet de la FMH du 18 septembre 1997

<sup>240</sup> Art. 6, al. 1 et 2, du projet de convention CAMS

<sup>241</sup> Art. 6, al. 3, du projet de convention CAMS

<sup>242</sup> Art. 6, al. 3, du projet de convention CAMS

<sup>243</sup> Art. 6, al. 2 et 3, du projet de convention FMH

partiellement<sup>244</sup>. L'assureur est tenu de doter le service du médecin-conseil du personnel nécessaire, qui est subordonné au chef dudit service<sup>245</sup>. La convention n'interdit pas que les collaborateurs du service du médecin-conseil soient affectés à d'autres tâches. Mais celles-ci ne sauraient engendrer des conflits d'intérêts<sup>246</sup>.

**5.7.** Il y a également lieu de mettre à disposition du service du médecin-conseil les locaux et les moyens d'infrastructures nécessaires<sup>247</sup>. 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 de tiers non concernés<sup>248</sup>. La **confidentialité** suppose que le service du médecin-conseil dispose de son propre raccordement de téléphone et de télécopie<sup>249</sup>. Il y a également lieu de garantir la confidentialité en ce qui concerne les autres médias électroniques. A cet égard, il faut séparer le système informatique de ce service de celui de l'administration de la caisse-maladie ou le sécuriser en prévoyant des règles en matière d'accès. Il en va de même pour les adresses e-mail, etc. Lorsque le médecin-conseil exerce son activité à titre accessoire, il peut également le faire dans ses propres locaux<sup>250</sup>.

## **513 Champ d'application**

**5.8.** L'art. 57 LAMal s'applique exclusivement aux rapports d'assurance régis par la LAMal. Le recours à des médecins-conseils est donc obligatoire dans le seul domaine de **l'assurance- maladie sociale**<sup>251</sup>.

**5.9.** Ni la **LAA**, ni la **LCA ne prévoient de médecins-conseils**. La réglementation évoquée ci-dessus ne trouve donc application ni dans l'assurance-maladie des soins privée, ni dans l'assurance-indemnité journalière maladie privée. Elle ne s'applique pas non plus à l'assurance-accidents sociale et privée. La CNA travaille avec des médecins d'arrondissement.

---

<sup>244</sup> Art. 6, al. 3, du projet de convention FMH

<sup>245</sup> Art. 7, al. 5, du projet de convention FMH;

<sup>246</sup> Art. 7, al. 2, du projet de convention CAMS, art. 7, al. 2, du projet de convention FMH

<sup>247</sup> Art. 7, al. 5, du projet de convention FMH

<sup>248</sup> Art. 7, al. 3, du projet de convention CAMS;

<sup>249</sup> Art. 7, al. 5, du projet de convention CAMS; art. 7, al. 3 du projet de convention FMH

<sup>250</sup> Art. 7, al. 4, du projet de convention CAMS

<sup>251</sup> Art.1 LAMal.; sur la question de l'assurance-indemnité journalière maladie, cf. n° 5.1

## 514 Flux d'informations

**5.10.** Comme il en a déjà été fait mention, **la loi ne règle** le flux d'informations **que de manière très générale**. Elle dispose en particulier que les fournisseurs de prestations doivent donner aux médecins-conseils les indications dont ils ont besoin pour remplir leurs tâches<sup>252</sup> et que les médecins-conseils ne peuvent transmettre les informations relatives aux patients qu'aux organes *compétents* au sein de l'administration de l'assureur et ceci uniquement dans la mesure où ceux-ci en ont besoin pour décider de la prise en charge d'une prestation, pour fixer la rémunération ou motiver une décision<sup>253</sup>.

**5.11.** Quant aux **projets de convention** mentionnés plus haut, ils prévoient de régler en détail le flux des données. A cet égard, ils distinguent le flux de données entre les fournisseurs de prestations et les assureurs (médecin-conseil et administration)<sup>254</sup> de celui qui s'établit entre le service du médecin-conseil et l'administration de l'assurance<sup>255</sup>. Il est également prévu de réglementer la question de la conservation et de l'accès ultérieur aux informations du service du médecin-conseil<sup>256</sup>.

**5.12.** En ce qui concerne le **flux d'informations du fournisseur de prestation à l'assureur**, les projets de convention évoqués font la distinction entre les informations qui doivent être transmises<sup>257</sup> à l'administration de l'assurance sans invitation de sa part et celles qui sont livrées<sup>258</sup> sans réquisition au service du médecin-conseil. Il reste enfin les autres informations, qui n'ont rien à voir avec le cas d'assurance particulier et qui, par conséquent, sont généralement sans importance pour la décision relative à la prise en charge des prestations et pour l'étendue de celles-ci. Elles ne peuvent être communiquées ni à l'administration, ni au service du médecin-conseil<sup>259</sup>. La classification des données dans les différentes catégories se fait en règle générale en fonction du *but pour lequel* lesdits documents ont été établis. En principe, l'administration doit recevoir

---

<sup>252</sup> Art. 57, al. 6, LAMal

<sup>253</sup> Cf. 57, al. 7, LAMal

<sup>254</sup> Cf. ci-après n° 5.12

<sup>255</sup> Cf. ci-après n° 5.13

<sup>256</sup> Cf. ci-après n° 5.14

<sup>257</sup> Art. 9, al. 1, let. a, projet de convention CAMS; art. 9, al. 2, let. a, en relation avec l'art. 10, let. a, du projet de convention FMH

<sup>258</sup> Art. 9, al. 1, let. b, du projet de convention CAMS; art. 9, al. 2, let. b, en relation avec l'art. 10, let. b, du projet de convention FMH

<sup>259</sup> Art. 9, al. 1, let. c, du projet de convention CAMS; art. 9, al. 2, let. c, du projet de convention FMH

exclusivement des documents qui ont été établis pour le but considéré. Mais il y a lieu d'examiner, dans le cas d'espèce, si la nature des documents n'exige pas une autre classification. Des documents banals peuvent être transmis à l'administration, même s'ils n'ont pas été produits dans ce but. D'autre part, il faut, le cas échéant, retirer les données sensibles des pièces destinées à l'administration. Mais l'assuré peut imposer un autre mode d'information au fournisseur de prestations. Il a ainsi la faculté de débloquer d'autres données, voire toutes les informations à l'attention de l'administration de l'assureur ou d'exiger que les unes et les autres passent exclusivement par le service du médecin-conseil<sup>260</sup>. Lorsqu'elles rendent impossible un examen approprié de l'obligation de prise en charge, de telles instructions sont sans effet<sup>261</sup>. En principe, le fournisseur de prestations doit déjà opérer lui-même un tri entre les divers documents. Il y a abus du système si ce dernier impose de façon générale ce tri au service du médecin-conseil.

**5.13.** Les communications adressées au service du médecin-conseil doivent être réceptionnées par celui-ci<sup>262</sup>. Il a donc besoin de sa propre réception du courrier, indépendante de celle de l'administration. Ledit service doit ensuite procéder au tri de ce qui lui est véritablement destiné et des pièces qui s'adressent à l'administration. Font partie de ces dernières les documents qui sont arrivés par erreur chez le médecin-conseil, comme ceux qui lui étaient bel et bien destinés ou qu'il a bien reçus mais qui, après un examen objectif, font partie d'une autre catégorie. S'il est question de la décision portant sur la prise en charge d'une prestation ou de la fixation de la rémunération, le service du médecin-conseil ne fait transiter que les *informations* dont l'administration a besoin pour la décision en question<sup>263</sup>. Toutefois, les projets de convention ne précisent pas à qui, au sein de l'administration, ces informations doivent être remises. La loi dispose par contre que la **communication ne doit être adressée qu'aux organes compétents**<sup>264</sup>. Dans la mesure où il s'agit de la motivation de décisions ou de la procédure de recours subséquente ou d'autres litiges portés devant les tribunaux, le projet de convention du CAMS prévoit le droit pour l'administration de consulter les dossiers du service du médecin-conseil<sup>265</sup>. Mais les pièces qui n'ont rien à voir avec le cas de maladie en question et que le fournisseur de prestations

---

<sup>260</sup> Art. 10 du projet de convention CAMS; art. 11, al. 1, du projet de convention FMH

<sup>261</sup> Art. 10, al. 3, du projet de convention CAMS; art. 11, al. 2 du projet de convention FMH

<sup>262</sup> Art. 11, al. 1, du projet de convention CAMS; art. 12, al. 1 du projet de convention FMH

<sup>263</sup> Art. 11, al. 3, du projet de convention CAMS; art. 12 du projet de convention FMH

<sup>264</sup> Art. 57, al. 7, LAMal

<sup>265</sup> Art. 11, al. 3, du projet de convention CAMS

n'aurait même pas dû adresser au médecin-conseil doivent en principe avoir été retirées du dossier<sup>266</sup>. Ainsi le service du médecin-conseil doit, selon le projet de convention, procéder dans ce cas également à un tri des pièces à consulter. Le projet de la FMH prévoit aussi expressément qu'il incombe à ce service d'opérer une séparation des données nécessaires à l'administration ou au service juridique<sup>267</sup>. Des données très sensibles et frappées d'embargo par l'assuré à l'attention de l'administration ne peuvent être acheminées plus loin qu'avec l'accord de cette personne<sup>268</sup>. Cependant, le projet ne règle pas le point de savoir quelles sont les sanctions à la disposition de l'assureur si celui-ci est empêché d'accomplir son travail. Dans les deux projets de convention, une réglementation fait aussi défaut pour déterminer à qui doit être accordé, au sein de l'administration, le droit de consulter des pièces. Les principes généraux de la LPD permettent cependant de conclure que le droit de consultation n'est accordé qu'aux personnes de l'administration qui doivent rendre une décision ou traiter de litiges juridiques concernant celles-ci.

**5.14. L'archivage et l'accès ultérieur** aux données du service du médecin-conseil ne sont pas réglés spécialement dans la LAMal. Les normes y relatives se trouvent dans la LPD. Il convient de considérer que l'activité du médecin-conseil, qui trouve sa base dans la LAMal, et donc dans le droit public, relève du droit public. Les assureurs-maladie sociaux – et donc les médecins-conseils également – assument ainsi une tâche de droit public fédéral. Sur ce point, les assureurs-maladie doivent être considérés comme des organes fédéraux au sens de l'art. 2, al. 1, let. b, LPD<sup>269</sup>. Il n'est pas question d'un droit public *cantonal*. Les lois cantonales sur la protection des données ne sont donc pas applicables. Le projet de convention entre le CAMS et la FMH prévoit en outre que les assureurs doivent conserver<sup>270</sup> exclusivement auprès du service du médecin-conseil les données qui sont adressées à ce service, tant sur papier que sous forme digitale, et interdit à l'administration de l'assurance, sauf pour les besoins de procédures de recours et de procès, tout accès à des données sensibles<sup>271</sup>. Le projet de convention ne réglemente pas ce qu'il doit advenir des données sensibles que

---

<sup>266</sup> Art. 11, al. 4, du projet de convention CAMS

<sup>267</sup> Art. 13 du projet de convention CAMS

<sup>268</sup> Art. 13, al. 1, du projet de convention FMH

<sup>269</sup> Cf. MARC BUNTSCHÜ, dans: Maurer/Vogt (Hrsg.), Kommentar zum Datenschutzgesetz, Basel 1995, n. 21 s, ad art. 2 LPD.

<sup>270</sup> Art. 12, al. 1, du projet de convention CAMS

<sup>271</sup> Art. 12, al. 2, du projet de convention CAMS

l'administration de la caisse et le service juridique a reçues du médecin-conseil pour l'exécution de leur tâche et dont ils n'ont plus l'usage.

**5.15.** Sous l'angle de la protection des données, il s'avère problématique que les personnes concernées n'aient **aucune connaissance du flux de données qui est possible** et que, le plus souvent, elles soient également mal informées sur le rôle du médecin-conseil. Une nouvelle réglementation devrait améliorer la transparence des flux de données.

**5.16.** En outre, un **service externe qui veille** au respect des principes relevant du droit de la protection des données fait défaut dans le droit en vigueur. En soi, cette tâche revient au Préposé à la protection des données<sup>272</sup>. Mais il est évident que les ressources en personnel de ce service sont insuffisantes à cet effet. Le Préposé ne peut s'attaquer qu'aux cas particulièrement choquants. De ce point de vue, une tâche incombe aussi à l'OFAS, dans le cadre de la surveillance générale que cet office exerce sur les assureurs-maladie. Mais ses moyens en personnel sont également limités. Une amélioration sensible pourrait certainement être apportée si la branche contrôlait de son propre chef le respect des principes de la protection des données<sup>273</sup>.

## **52 Discussion au sein de la commission**

### **521 Champ d'application du système des médecins-conseils**

**5.17.** La commission est consciente du fait que l'importance du service du médecin-conseil pour la protection des données médicales dépend en premier lieu des **qualifications du personnel administratif de la caisse**. Une grande partie des problèmes provenaient dans le passé du fait que les employés de la caisse ne disposaient généralement que de connaissances très limitées sur les questions médicales, à supposer qu'ils en possédaient. Plus le personnel est qualifié en la matière, plus simple est la communication directe entre les fournisseurs de prestations et l'administration de la caisse. Mais ce n'est pas là le seul avantage: une meilleure qualification est aussi bénéfique pour la protection des données. Des personnes dotées d'une meilleure formation reconnaissent

---

<sup>272</sup> Art. 27 LPD

<sup>273</sup> cf. n° 2.39, 2.48 et 2.54



plus tôt, pour une part, le caractère délicat de certaines données; de sorte qu'elles attachent davantage d'importance à la protection des données. D'un autre côté, elles sont également capables de prendre les décisions nécessaires avec moins de données, de telle manière qu'il est possible de travailler avec un moindre volume d'informations. La solution idéale serait donc l'engagement de collaborateurs au bénéfice d'une meilleure formation. Ainsi serait-il vraisemblablement possible de renoncer dans une large mesure au service du médecin-conseil<sup>274</sup>. La commission est cependant consciente du fait qu'un tel développement de l'administration des caisses est de toute façon impossible à vues humaines. Il y a également lieu de relever que, selon l'art. 22 LAMal, les assureurs-maladie sont tenus à une gestion économique, ce qui limite les effectifs de l'administration à un strict minimum. En conséquence, le service du médecin-conseil conserve toute sa signification. La commission ne recommande donc sur ce point aucun changement de système. Les réflexions s'orientent davantage vers le système actuel comportant un service du médecin-conseil, accompagné d'une administration dont les divers collaborateurs ne disposent pas eux-mêmes de connaissances suffisantes sur le plan médical.

#### **521.1 Assurance complémentaire et assurance-indemnité journalière**

**5.18.** En assurance-maladie, de nombreux assureurs pratiquent aussi bien l'assurance de base que l'assurance complémentaire. La première est régie par la LAMal, alors que la deuxième est soumise à la LCA. Le système des médecins-conseils n'est cependant prévu que dans la LAMal et, par conséquent, dans l'assurance de base. En pratique, il **n'est cependant pas possible de distinguer les données** en fonction de ces deux régimes<sup>275</sup>. Dans le cas concret, les informations nécessaires sont les mêmes pour les prestations de base que pour les prestations complémentaires. Par conséquent, un archivage séparé est absolument impossible. Cela dit, la question se pose de savoir si l'institution du médecin-conseil ne devrait pas être étendue aussi à l'assurance-maladie privée ainsi qu'à l'assurance-indemnité journalière<sup>276</sup>. Un tel besoin existe aussi pour des motifs de praticabilité chez les fournisseurs de prestations. Pour ceux-ci, il est bien plus simple que toutes les informations portant sur le même cas

---

<sup>274</sup> Les médecins soulignent souvent que quiconque s'est occupé de patients sous sa propre responsabilité pendant cinq ans serait plus sensibilisé à l'importance que revêtent pour les patients la protection des données en matière sanitaire et sociale

<sup>275</sup> Cf. n° 3.43

<sup>276</sup> Cf. n° 5.79 ss.

d'assurance soient traitées uniformément et non pas sous forme de rapports distincts à l'attention de l'assurance de base et de l'assurance complémentaire.

**5.19.** Même si une séparation des données était possible<sup>277</sup>, elle ne procurerait pas une protection efficace de la personnalité. Sur le plan pratique, il n'est guère possible d'exiger, dans la même entreprise et de la part d'un seul et même collaborateur, une **philosophie** de protection des données **distincte**, selon qu'une prestation déterminée pour une ou plusieurs atteintes à la santé d'un même patient est remboursable par de l'assurance de base ou par l'assurance complémentaire. Si l'on entend appliquer des conceptions distinctes de la protection des données, les deux branches de l'assurance devraient être séparées également sur le plan organisationnel, de telle sorte qu'il y aurait deux entreprises distinctes avec des cultures d'entreprise différentes. De plus, un traitement de toutes les données par l'administration de la caisse dans le domaine de l'assurance complémentaire serait en contradiction avec la recommandation - élaborée dans les années quatre-vingt déjà entre la FMH et les assureurs privés - qui concerne le traitement des dossiers médicaux<sup>278</sup>. Cette recommandation prévoit que dans l'assurance privée aussi, les données médicales qui méritent une protection spéciale pourront être adressées au service médical de la société d'assurance en question et seront conservées en ce lieu.

**5.20.** Dans l'assurance-maladie privée, des données sensibles sont produites dès le début déjà. Parce que ces assurances sont facultatives et que le risque à assurer doit être évalué, les assureurs sont amenés à collecter un **certain nombre de données médicales sensibles en vue de conclusion du contrat**. Le preneur d'assurance doit répondre aux questions de l'assureur conformément à la vérité et exhaustivement s'il veut s'éviter de graves inconvénients en cas de sinistre<sup>279</sup>. Il est très problématique que ces données soient librement accessibles, d'une manière plus ou moins incontrôlée, à l'administration de l'assureur. On ne saurait le justifier en arguant du fait qu'en assurance privée, l'assureur ne rend pas de décisions, qu'il n'agit pas comme une autorité et qu'il n'est donc pas habilité à collecter des données - contrairement à ce qui est le cas dans l'assurance obligatoire. Dans le domaine privé aussi s'applique en effet le principe général qui veut que le traitement des données soit proportionnel au but

---

<sup>277</sup> Cf. à ce sujet n° 3.39 - 3.40

<sup>278</sup> Cf. SÄZ 1986, p. 234.

<sup>279</sup> Cf. art. 6 LCA

visé<sup>280</sup>. Ce principe fixe lui-même des limites à l'obligation de renseigner conformément à la vérité, principe découlant de l'art. 6 LCA<sup>281</sup>.

**5.21.** Il ressort de ce qui précède qu'une **extension du système des médecins-conseils** à l'assurance privée doit être envisagée. Ainsi, les assureurs privés seraient à vrai dire tenus de reprendre une institution qui leur est inconnue jusqu'ici. Dans l'assurance privée, il n'y a pas, jusqu'à l'heure actuelle, de système uniforme. Il ne fait aucun doute qu'un système doté de médecins-conseils entraîne certains coûts. L'institution d'une telle obligation, pour toutes les sociétés exerçant leur activité dans le domaine de l'assurance obligatoire des soins et de l'assurance-indemnité journalière maladie, ferait disparaître une certaine distorsion de la concurrence qui peut apparaître sous le régime actuel, du fait des exigences différentes existant en matière de protection des données dans l'assurance de base et dans les assurances complémentaires. Une telle unification présenterait également de grands avantages pour les fournisseurs de prestations. En effet, le dualisme actuel peut notamment exiger de leur part d'écrire deux lettres à un seul et même assureur si, dans le même cas, les relations sont établies via un médecin-conseil dans l'assurance de base et directement avec l'administration dans l'assurance complémentaire.

#### **521.2. Assurance-accidents**

**5.22.** En matière d'assurance-accidents, des données sensibles apparaissent également. Dans ce domaine, les **données médicales** sont souvent<sup>282</sup> **moins problématiques** que dans l'assurance-maladie. Mais, les informations de nature **sociale** peuvent s'avérer sensibles lorsqu'il faut définir précisément dans quelle mesure l'assuré peut réintégrer son poste de travail<sup>283</sup>. De plus, c'est généralement une question médicale et, non pas juridique, que de déterminer si un traitement particulier est prometteur, nécessaire et économique.

**5.23.** Dans l'assurance-accidents obligatoire, il y a lieu de distinguer tout d'abord entre les rentes et les prestations de soins. Les premières sont un facteur de coûts nettement plus important pour l'assureur. Ce dernier peut **donner des**

---

<sup>280</sup> Art. 4, al. 2, LPD

<sup>281</sup> Cf. à propos de l'ensemble du problème, exposé détaillé n° 3.15 ss. et 3.35 ss.

<sup>282</sup> Les exceptions sont notamment les diagnostics psychiatriques, les tentatives de suicide, les accidents de contamination par seringue.

<sup>283</sup> Il faut également penser aux enquêtes en cas de suicide.

**injonctions au médecin traitant**, de sorte qu'il intervient lui-même dans le traitement<sup>284</sup>. Un système fondé sur l'engagement de médecins-conseils se trouverait en contradiction avec une telle pratique. Le service médical et l'administration de l'assureur doivent travailler en collaboration bien plus étroite. Ne serait-ce que lors de l'examen du dossier pour déterminer si les atteintes à la santé sont la conséquence d'un accident assuré (ou d'une maladie professionnelle) ou non, il y a intrication de questions juridiques et médicales. En outre, compte tenu du droit d'injonction de l'assureur durant l'évolution ultérieure du cas, l'évaluation des mesures particulières à prendre sur le plan médical n'est pas séparable du travail administratif. Il faut donc garantir autrement la protection des données.

**5.24.** Quant à savoir si ces difficultés suffisent à exclure une séparation logique des données médicales et des autres ainsi que la création d'un service de médecin-conseil, seul un examen plus approfondi permettra de se déterminer. Le problème du traitement approprié et de la capacité ou de l'incapacité de travail est exclusivement d'ordre médical. La qualité d'assuré, en particulier, est une question purement juridique. Il convient toutefois de prendre en compte aussi bien les composantes juridiques que médicales quand il est question d'élucider le point de la causalité, c'est-à-dire de déterminer s'il s'agit d'un accident ou d'une maladie, et de fixer le degré d'invalidité. En l'occurrence, **le service médical doit travailler en étroite collaboration avec l'administration**, de sorte qu'en ce domaine, une séparation des informations est impossible. La question de la causalité se pose dans de très nombreux cas. Le traitement médical suppose, lui aussi, en règle générale, la connaissance du déroulement de l'accident. Les médecins décidant du traitement doivent donc posséder toutes les données. Mais du côté de l'administration également, une séparation des données n'est guère possible. S'il s'agit d'un cas simple, les informations médicales sont si peu nombreuses qu'elles n'ont de toutes façons pas d'importance. Si le cas est plus complexe, l'administration ne peut trancher sans données médicales sur l'obligation de prendre en charge les prestations, ni sur le montant de celles-ci; elle ne peut pas non plus faire valoir ses prétentions récursoires. En outre, les décisions courantes sur les traitements et les mesures nécessitent une véritable gestion du cas, qui surcharge le service médical si l'administration ne collabore pas étroitement en la matière. La différenciation entre les données médicales et les autres n'est guère plus pertinente du point de vue de la protection des

---

<sup>284</sup> Art. 10 et art. 48 LAA

données, comme déjà mentionné plus haut, car dans le domaine des accidents en particulier, les informations médicales ne sont pas plus sensibles que les autres. En conséquence, les arguments semblent parler en défaveur de l'introduction d'un service de médecin-conseil selon les principes de l'assurance-maladie. Un tel service pourrait tout au plus présenter des avantages dans la mesure où il offrirait la possibilité de garder séparées, dans des affaires complexes, les données sensibles et le reste du dossier. Toutes les informations iraient donc à l'administration, sauf s'il s'agit d'informations spécialement sensibles ou si la personne concernée désire expressément un traitement spécial des données en question. Par analogie, il est envisageable de contraindre les assureurs-accidents à mettre à disposition un service de médecin-conseil pour que la victime d'un accident ait la possibilité de faire acheminer, dans des cas exceptionnels justifiés, les données sensibles par ce service, afin qu'elles ne soient pas connues de l'administration de l'assurance. Les assurés devraient alors être informés de cette possibilité. Une telle procédure correspond à la recommandation élaborée par la FMH, l'Association suisse des assureurs privés maladie et accidents (AMA), l'Association Suisse des Assureurs Responsabilité Civile et Automobiles (ARCA) et l'Union Suisse des assureurs privés Vie (UPAV) pour le traitement des dossiers médicaux dans l'assurance privée<sup>285</sup>.

**5.25.** Si, notamment à cause de la question de la causalité qui se pose fréquemment, il n'est pas possible de séparer les données, il convient de déterminer dans quelle mesure des équipements techniques au sein de l'administration pourraient conduire à une amélioration de la protection des données. Il ne fait aucun doute que chacun des services administratifs d'une compagnie d'assurance n'a pas toujours besoin de l'intégralité du dossier. Si les données sont enregistrées électroniquement, il est possible d'en régler l'accès différemment, selon les besoins des divers secteurs de l'administration impliqués, sans que le dossier en tant que tel ne soit éparpillé de tous côtés. Mais la saisie électronique des données implique d'autres risques pour chaque assuré. Si l'on admet que de toutes façons, les assureurs traiteront toujours plus, à l'avenir, les données par voie électronique, il faut exiger qu'une **attention particulière soit vouée à la réglementation de l'accès** aux informations lors de l'introduction de tels systèmes. Il est envisageable que certains secteurs administratifs n'aient accès qu'à des données précises et qu'ils n'obtiennent lesdites données que sous forme anonymisée lorsque l'identité de l'assuré ne

---

<sup>285</sup> SÄZ 1986, p. 234

joue aucun rôle (p. ex. pour la statistique). En tous les cas, la **transparence** doit être garantie, de sorte que les personnes concernées sachent ce qu'il advient des données qu'elles-mêmes ou des tiers fournissent à l'assurance et quels sont les flux de données existants.

**5.26.** Si une réglementation légale est créée sur ce point, celle-ci doit s'appliquer tant à la **branche sociale qu'à la branche privée de l'assurance-accidents**, afin d'éviter des distorsions de concurrence.

## **522 Statut des médecins-conseils**

### **522.1 Position au sein de la société d'assurances**

**5.27.** Si l'on veut que les médecins-conseils assument efficacement la protection de la personnalité, ils doivent pouvoir agir de leur propre chef et de manière autonome dans leur domaine de décisions. Le droit en vigueur prévoit déjà qu'ils n'ont pas à recevoir d'instructions techniques de la part de l'administration<sup>286</sup>. Mais il est également déterminant de savoir à qui ils sont **subordonnés** sur le plan de **l'organisation**, et à qui ils transmettent leurs informations au sein de l'administration. C'est pourquoi les médecins-conseils, demandent que leurs services soient des unités d'état-major directement rattachées à la direction. Les assureurs-maladie s'opposent en fait à cette limitation de la liberté d'organisation. Pourtant, il ne fait pas de doute qu'un tel service doit être organisé comme une unité indépendante. C'est également en tant que tel qu'il lui faut apparaître et être reconnaissable à l'extérieur. Il lui faut disposer de sa propre réception du courrier, de ses propres raccordements de téléphone et de télécopie ainsi que de locaux séparés du reste de l'administration, de sorte que puisse être garantie la confidentialité des données. Celle-ci suppose la sécurisation de la communication électronique par rapport aux autres domaines de l'entreprise d'assurance. Ainsi, le service du médecin-conseil a besoin d'adresses e-mail séparées et le système de traitement des données doit être séparé de l'administration par une paroi étanche (*Firewall*).

**5.28. Ne sont pas compatibles** avec le statut du médecin-conseil, tel qu'il est défini par la loi, les **tâches de la médecine du travail** ainsi que l'exécution

---

<sup>286</sup> Art. 57, al. 5, LAMal

**d'examens d'embauche.** Le médecin-conseil ne peut donc pas assumer de telles fonctions à l'égard du même patient, ni dans la caisse-maladie, ni dans une entreprise dont les travailleurs sont assurés auprès de la caisse en question<sup>287</sup>.

**5.29.** Les tâches du médecin-conseil supposent que l'accès aux services qui *prennent les décisions* au sein de l'administration fassent l'objet de mesures de sécurité. En conséquence, la loi prévoit que le service du médecin-conseil doit remettre ses informations aux *organes compétents* au sein de l'administration<sup>288</sup>. Le texte légal prescrit donc déjà maintenant que l'**accès** direct doit être garanti aux **organes** qui ont besoin eux-mêmes de l'information dans le cas d'espèce pour prendre les décisions adéquates. Toutefois, la loi ne dit mot sur la façon dont le service du médecin-conseil doit être intégré sur le plan organisationnel dans la société d'assurances. A cet égard, il n'est guère possible d'établir des règles sur la base des critères déjà mentionnés. Mais il ressort des principes évoqués qu'il ne saurait être soumis à un service qui lui-même décide des prestations servies par la caisse dans les cas d'espèce ou qui est chargé du marketing de celle-ci. Les principes appropriés devraient être consignés dans la convention entre la FMH et le CAMS.

**5.30.** La commission a discuté en détail le point de savoir si la position du médecin-conseil, sous l'angle du droit du travail devait être renforcée de manière à garantir son autonomie. L'exigence de l'indépendance suppose, en faveur des médecins-conseils, une certaine **protection contre le licenciement**. Il serait sans autre possible de subordonner le licenciement du médecin-conseil à la condition qu'existent de justes motifs<sup>289</sup>. La commission considère cependant que le risque de voir des licenciements notifiés parce que le titulaire du poste aurait pris des décisions désagréables pour la caisse est si dérisoire qu'une protection spéciale n'est pas nécessaire et que la protection générale contenue dans les dispositions légales sur le contrat de travail suffit. Lorsque le climat de travail s'envenime, une protection élargie ne sert plus à rien non plus.

---

<sup>287</sup> A propos de questions y relatives dans l'assurance privée, voir n° 4.32

<sup>288</sup> Art. 57, al. 7, LAMal

<sup>289</sup> Analogue à l'art. 336, al. 2, let. b, CO

## 522.2 Contrôle du respect de la réglementation

5.31. La LAMal ne contient aucune clause précisant comment contrôler le respect des dispositions sur le service du médecin-conseil. Dans la mesure où il s'agit de l'observation des principes du droit de la protection des données, notamment de la garantie de la confidentialité des données médicales, le **Préposé à la protection des données** est habilité à effectuer des contrôles<sup>290</sup>. Comme déjà exposé plus avant<sup>291</sup>, les caisses-maladie assument une fonction publique de la Confédération et sont donc soumises aux dispositions du droit public de la LPD<sup>292</sup>. Le Préposé à la protection des données n'en est donc pas réduit à ne procéder à une enquête que lorsqu'une lacune du système est présumée<sup>293</sup>. Au contraire, il veille de façon tout à fait générale au respect de la LPD et des autres dispositions fédérales en la matière, dont font également partie les normes applicables au service du médecin-conseil<sup>294</sup>. Il est tenu d'établir les faits, de son propre chef ou sur demande d'un tiers<sup>295</sup>, de requérir des renseignements à cet effet et de prendre connaissance de tous les documents, pour autant qu'il ne se heurte pas<sup>296</sup> à un droit de refus de témoigner au sens de la loi sur la procédure administrative<sup>297</sup>. Le Préposé peut se faire expliquer sur place le fonctionnement pratique du traitement des données<sup>298</sup>. Si cet examen l'amène à conclure qu'il y a violation des prescriptions en matière de protection des données, le Préposé n'a cependant pas la compétence de prendre une décision et ne peut qu'émettre des recommandations<sup>299</sup>. Si sa recommandation n'a pas de suites, deux possibilités s'offrent à lui, qui peuvent aussi être mises en œuvre conjointement. Il a la faculté de publier ses constatations<sup>300</sup> ou de soumettre l'affaire pour décision au département compétent – dans le présent contexte au DFI<sup>301</sup>. Ledit département peut transformer les recommandations en instructions impératives. Sa décision doit être communiquée aux personnes concernées<sup>302</sup>, qui peuvent alors la contester en formant recours auprès de la Commission fédérale de la protection

---

<sup>290</sup> Art. 27 LPD

<sup>291</sup> Cf. n° 5.14

<sup>292</sup> ROLF BRÜNDLER, dans: Maurer/Vogt (Hrsg.), Kommentar zum Datenschutzgesetz, Basel 1995, n 2, ad art. 27 LPD.

<sup>293</sup> Art. 29, al. 1, let. a, LPD.

<sup>294</sup> Art. 27, al. 1, LPD.

<sup>295</sup> Art. 27, al. 2, LPD.

<sup>296</sup> Art. 16 PA.

<sup>297</sup> Art. 27, al. 3, LPD.

<sup>298</sup> BRÜNDLER, n. 10, ad art. 27 LPD.

<sup>299</sup> Art. 27, al. 4, LPD

<sup>300</sup> Art. 30, al 2, LPD, BRÜNDLER, n. 14, ad art. 27 LPD

<sup>301</sup> Art. 27, al. 5, LPD

<sup>302</sup> Art. 27, al. 5, LPD



des données<sup>303</sup> et, finalement, devant le Tribunal fédéral. Compte tenu de l'organisation de droit privé des caisses-maladie, celles-ci pourraient également – en dépit de leur position d'organe fédéral – être légitimées à recourir<sup>304</sup>. Par contre, le Préposé à la protection des données n'est pas habilité à le faire<sup>305</sup>. De même, le service du médecin-conseil ne dispose pas d'un tel droit car il n'est, à titre d'employé ou de mandataire, qu'une partie de l'organisation privée – la caisse-maladie – qui a ou n'a pas reçu des instructions. Si lors de l'élucidation des faits, le Préposé constate qu'un dommage difficilement réparable menace la personne concernée, il peut requérir des mesures provisionnelles en s'adressant au président de la Commission fédérale de la protection des données<sup>306</sup>. Si, enfin, le preneur d'assurance n'est pas d'accord avec le traitement de ses données par la caisse-maladie, il peut exiger d'elle une décision qui, le cas échéant, est susceptible de recours auprès de la commission précitée<sup>307</sup>. Une protection améliorée pourrait être obtenue si les caisses-maladie se mettaient ensemble pour contrôler l'application des normes de protection des données dans la branche<sup>308</sup>.

**5.32.** La faiblesse de cette réglementation réside d'une part dans le fait que le Préposé à la protection des données n'a pas suffisamment de moyens en personnel pour contrôler le respect de la protection des données dans les caisses-maladie. D'autre part, cette procédure n'est pas un instrument approprié pour régler des litiges entre le service du médecin-conseil et l'administration des caisses-maladie. Il manque dans le droit en vigueur un **organe de recours** auquel s'adresser pour ce genre de litiges. Un tel organe devrait être indépendant des assureurs. Tant les médecins-conseils que l'administration et les assurés concernés devraient pouvoir s'adresser à cet organe lorsqu'ils suspectent des violations des principes de la protection des données ou lorsque, dans un cas concret, des divergences d'opinions entre le médecin-conseil et l'assureur ne peuvent être aplanies. L'organe de recours devrait pouvoir donner en pareil cas des instructions à caractère obligatoire, aussi bien au service du médecin-conseil qu'à l'administration. Mais il faudrait éviter de créer, en sus de celles qui existent déjà, de nouvelles voies de droit et de rendre le système trop complexe. Par conséquent, il serait concevable d'élargir les voies de droit existantes devant la

---

<sup>303</sup> Art. 33, al. 1, let. b, LPD

<sup>304</sup> Cf. art. 48, let. a, PA

<sup>305</sup> BRÜNDLER, n. 14, ad. art. 27 LPD

<sup>306</sup> Art. 33, al. 2, LPD

<sup>307</sup> Art. 33, al. 1, let. b, LPD

<sup>308</sup> Cf. n° 2.39

Commission fédérale de la protection des données, en habilitant le service du médecin-conseil à recourir aussi. L'autre possibilité consisterait à créer une commission paritaire auxquelles pourraient s'adresser les médecins-conseils, les fournisseurs de prestations et les caisses. Devraient faire partie de ces commissions paritaires les médecins-conseils, les fournisseurs de prestations, les caisses et éventuellement des organisations de patients. Mais il n'est pas judicieux d'ouvrir aux patients, à titre individuel, la voie à ces commissions, car leur protection juridique est déjà suffisante avec la Commission fédérale de la protection des données. La création d'une commission paritaire pourrait se réaliser par une convention entre les associations faïtières des sociétés de médecins et des caisses. Sur ce point, une révision de la loi n'est pas nécessaire.

### 522.3 Délimitation des pouvoirs de décision

**5.33.** Le service du médecin-conseil ne peut garantir de façon optimale la protection de la personnalité qu'à condition que sa **compétence et celle de l'administration soient clairement délimitées**. La loi ne décrit la tâche du service du médecin-conseil que dans la mesure où celui-ci vérifie "en particulier si les conditions de prise en charge d'une prestation par l'assureur sont remplies"<sup>309</sup>. La formulation est trop large et trop imprécise. Le service en question ne peut contrôler que les conditions *médicales*. Mais il n'est pas compétent pour décider si l'assuré dispose vraiment de la couverture d'assurance adéquate auprès de la caisse.

**5.34.** De plus, le service du médecin-conseil a pour tâche – comme il faudra encore le démontrer<sup>310</sup> - de déterminer quelles sont les **données à transmettre** à l'administration. Par conséquent, il peut décider de ne pas remettre certaines données, pour autant que celles-ci ne soient pas déterminantes pour la prise en charge de la prestation. Se pose toutefois la question de savoir comment procéder lorsque ledit service et l'administration de la caisse ne sont pas d'accord sur le caractère important ou non d'une information pour une décision concernant la prise en charge de prestations. Il faudrait convenir que l'administration ne saurait s'adresser d'elle-même au patient, sans en avoir discuté au préalable avec le service du médecin-conseil. Il y a des cas dans lesquels le patient ne possède

---

<sup>309</sup> Art. 57 al. 4 LAMal

<sup>310</sup> N° 5.37

pas lui-même une information donnée et où il ne devrait pas la recevoir pour le moment, en tout cas pas de l'administration de sa caisse-maladie.

**5.35.** Si le système des médecins-conseils devait être étendu à **l'assurance complémentaire**, il y aurait lieu de déterminer ce qui se passe avec le différé de l'exigibilité de la prestation selon l'art. 14, al. 1, LCA lorsque le médecin-conseil retient des informations dont l'assureur a besoin pour décider de la prise en charge de prestations. Il convient d'observer à ce propos que (même lorsqu'il agit en vertu d'un rapport de mandat), le médecin-conseil fait partie de l'assurance; de sorte que l'exigence de l'information complète est remplie s'il a reçu toutes les données de la part de l'assuré. Pour autant que celui-ci s'oppose toutefois à l'utilisation des informations nécessaires, son comportement est contradictoire sur ce point ; faire valoir son droit à la prestation constitue alors un abus de droit. Dans ce cas, il faut constater que la prétention selon l'art. 41, al. 1, LCA est différée aussi longtemps que l'obligation de prise en charge ne peut pas être établie *parce que l'assuré* s'y oppose. Si le service du médecin-conseil refuse - sans intervention de l'assuré - la transmission de données nécessaires à l'administration, cela n'a aucune influence sur l'exigibilité de la prétention.

## **523 Flux de données entre les médecins-conseils et l'administration**

### **523.1 Triage des données**

**5.36.** L'art. 57 LAMal définit **quelles sont les données** à acheminer plus loin et lesquelles ne le sont pas. Selon la loi, seules peuvent être communiquées les données dont les organes compétents des assureurs ont besoin pour se déterminer sur l'obligation de prendre en charge la prestation, fixer la rémunération ou motiver une décision. Est déterminant à cet égard le fait de savoir quelles sont les données dont l'administration a besoin pour fonder sa décision<sup>311</sup>.

**5.37.** C'est le médecin-conseil et non pas l'administration de l'assureur qui dispose des données parvenues au service du médecin-conseil. En conséquence, le **médecin-conseil détermine** également quelles sont les

---

<sup>311</sup> Cf. n° 5.56 ss.

données qui seront transmises et celles qui ne le seront pas. La loi ne précise pas si les assureurs peuvent donner des injonctions ou non à ce sujet aux médecins-conseils. L'art. 57, al. 5, LAMal ne consacre l'indépendance du médecin (absence de directives) que pour l'évaluation du cas médical. En cas de litiges, un organe de recours pourrait être judiciaire sur ce point précisément.

**5.38.** Dans le cadre du flux de données entre le service du médecin-conseil et l'administration de la caisse, il y a lieu de respecter le principe général de la proportionnalité consacré par le droit sur la protection des données<sup>312</sup>. Les deux parties sont liées par ce principe. Dans cette mesure, il y a un „courant normal“. Dans les limites de ce flux normal de données, le service du médecin-conseil dispose d'un large **pouvoir d'appréciation** sur ce qui est à transmettre ou non. En l'occurrence, il est difficilement imaginable que l'administration puisse lui donner des directives. Mais si l'administration constate que le service du médecin-conseil retient des données au-delà du cadre décrit, elle doit avoir la possibilité de faire valoir son point de vue d'une manière ou d'une autre. La question de savoir si sa prétention est justifiée doit pouvoir être tranchée à l'occasion d'une procédure de droit public. Il serait envisageable que l'administration elle-même puisse s'adresser à un organe de recours indépendant lorsqu'elle ne peut pas se mettre d'accord avec le service du médecin-conseil. L'autre variante consisterait à lui donner le pouvoir, dans un tel cas, de donner des directives au médecin-conseil, qui pourrait les contester devant un organe de recours indépendant. Mais il ne serait pas satisfaisant que le contrôle des directives ne puisse se faire que dans le cas d'un litige relevant du droit du travail. En pareil cas, il faudrait notamment que le médecin-conseil refuse d'abord de se conformer aux instructions et que ses supérieurs prononcent ensuite des sanctions<sup>313</sup> prévues par le contrat de travail, afin qu'il existe véritablement un objet de litige.

## 523.2 Directives de l'assuré

**5.39.** Il ressort des principes de la protection des données que l'assuré peut, en règle générale, interdire au service du médecin-conseil de transmettre les données à l'administration<sup>314</sup>. Ce droit de donner des instructions que possède l'assuré est problématique lorsque celui-ci ou le médecin traitant entendent que

---

<sup>312</sup> Art. 4, al. 2, LPD

<sup>313</sup> En particulier un licenciement immédiat

<sup>314</sup> Art. 20 LPD

les **données** soient traitées confidentiellement et qu'ils ne transmettent donc au service du médecin-conseil **que des données non sensibles**, comme celles **dont l'administration a besoin pour le traitement normal** du dossier.

**5.40. Les directives claires** que donne l'assuré au service du médecin-conseil sont impératives pour celui-ci. La LPD autorise toutefois les organes fédéraux et, par conséquent, les assureurs-maladie, à s'opposer à un embargo sur la transmission des données si l'exécution de leurs tâches s'en trouve compromise<sup>315</sup>. On pourrait en conclure qu'une communication faite contre la volonté expresse de l'assuré serait admissible si, en l'absence d'une telle communication, l'obligation de prise en charge de la prestation ne pourrait être élucidée. Mais cette argumentation ne prend pas en considération le fait que l'assuré peut bien renoncer, sans forme précise, à la prestation de l'assurance-maladie. Il est donc possible d'envisager aussi un refus de transmettre les données comme une renonciation à la prestation de la caisse. Si tel est le cas, l'administration n'a pas besoin non plus des informations y relatives et il y a lieu de respecter l'embargo posé par l'assuré sur les données.

**5.41.** Le service du médecin-conseil doit ainsi, le cas échéant, redemander à la personne assurée si elle entend maintenir l'embargo sur les données et donc renoncer éventuellement à la prestation ou si elle approuve la transmission des données. Si l'assuré continue à refuser la transmission tout en exigeant la prestation de la caisse, le service du médecin-conseil ne peut pas communiquer les données en question à l'administration. Celle-ci doit **trancher** ensuite, **par voie de décision**<sup>316</sup> et compte tenu du fait qu'elle ne connaît pas toutes les données, sur l'obligation de prendre en charge la prestation. Contre cette décision, l'assuré peut formuler opposition<sup>317</sup> et, finalement, porter devant le tribunal la décision sur opposition<sup>318</sup>. Tant pour motiver sa première décision et rendre sa décision sur opposition que pendant la procédure de recours, la caisse n'obtient aucun droit de regard sur les actes frappés d'embargo. La LAMal réserve formellement, en ce qui concerne le droit de consulter les dossiers, la protection des intérêts privés des assurés<sup>319</sup>. Une divulgation de ces données dans cette procédure n'est d'ailleurs pas nécessaire, car il s'agit exclusivement de déterminer si la caisse, *sans avoir*

---

<sup>315</sup> Art. 20, al. 2, let. b, LPD

<sup>316</sup> Art. 80 LAMal

<sup>317</sup> Art. 85 LAMal

<sup>318</sup> Art. 86 LAMal

<sup>319</sup> Art. 81 LAMal

*connaissance de ces données*, est tenue de prendre en charge ou non la prestation en cause.

**5.42.** En règle générale, les **directives des assurés ne sont toutefois pas claires**.

Jusqu'ici, il est arrivé fréquemment que l'assuré communique, d'une manière générale seulement, au service du médecin-conseil qu'il ne veut pas que les données soient transmises à l'administration. Il omet cependant de distinguer entre les données délicates et celles qui sont manifestement insignifiantes. Les médecins-conseils considèrent alors de leur devoir de séparer avec soin des autres données celles qui ne sont pas nécessaires à l'administration. Ils ne se considèrent pas liés par une interdiction générale de transmission des données, car l'assuré veut, en même temps, être indemnisé par l'assureur. Ce comportement du médecin-conseil peut être considéré comme conforme à la loi<sup>320</sup>. Comme le stipule l'art. 10, al. 3, du projet de convention CAMS, l'assureur n'a pas à fournir sa prestation si l'assuré ou le fournisseur de prestations se refusent à livrer les renseignements nécessaires au contrôle. Il n'y a pas lieu de présumer que l'assuré était prêt à subir cette conséquence. Le médecin-conseil peut donc, aussi longtemps qu'aucune directive claire ne lui a été donnée, considérer que le preneur d'assurance est d'accord avec la procédure qui vient d'être décrite. Il ne lui est donc pas nécessaire de reposer la question pour pouvoir limiter la portée de l'interdiction de communication des données. Du point de vue de la protection des données toutefois, il apparaît nécessaire que l'assuré ait connaissance de ce flux de données et que la **transparence** soit garantie sur ce point<sup>321</sup>.

**5.43.** Dans le droit en vigueur, le **service du médecin-conseil n'a aucune compétence de décision**, comme cela a déjà été exposé. Il n'est pas possible de déduire autre chose non plus de l'art. 58, al. 3, let. a, LAMal. Cette disposition ne dit que ceci: le Conseil fédéral peut contraindre les caisses à s'enquérir de l'avis du médecin-conseil avant que l'administration de la caisse rende sa décision. La commission est d'avis, dans sa majorité, qu'un démantèlement de ce système n'est pas indiqué. Dans le domaine de la protection des données également, il ne faudrait pas accorder au service du médecin-conseil le pouvoir de prendre des décisions au nom de la caisse.

---

<sup>320</sup> Du point de vue du Préposé fédéral à la protection des données, la légalité de cette manière de faire est douteuse.

<sup>321</sup> Cf. n° 5.76

**5.44.** Ni la loi, ni les projets de convention ne règlent le point de savoir comment procéder lorsque l'assuré refuse la transmission des données dont l'administration a besoin pour faire valoir des **prétentions récursoires**, et non pour prendre en charge les prestations d'assurance. Si l'assuré a formellement interdit la transmission des données, il apparaît douteux que l'intérêt économique de l'assureur à exercer ses prétentions récursoires suffise à justifier la communication des données au sens de l'art. 13 LPD. Mais l'assureur ne peut infliger aucune sanction à l'assuré pour le contraindre à débloquer les données. Dans le droit en vigueur, ce n'est qu'à l'échelon de l'ordonnance – et encore sous une forme très générale – qu'une obligation de renseigner est inscrite pour l'exercice des prétentions récursoires<sup>322</sup>. Ceci est insatisfaisant. En conséquence, le Parlement a inscrit dans la LAMal, en date du 24 juin 2000, une disposition en ce sens. L'art. 84, let. e, LAMal prévoit désormais expressément que le traitement de données sensibles et de profils de personnalité est admis pour faire valoir un droit de recours contre un tiers responsable<sup>323</sup>.

**5.45.** Si le système des médecins-conseils était étendu à **l'assurance complémentaire, y compris l'assurance indemnité-journalière privée**, il faudrait se rappeler qu'en ce domaine, les assureurs ne sont pas investis de la puissance étatique. En conséquence, l'art. 20, al. 2, LPD ne serait pas applicable et la question de savoir si le service du médecin-conseil peut passer outre les directives claires de l'assuré devrait être examinée en se fondant sur les art. 12 al. 1, let. b, LPD et 13 LPD. Un intérêt suffisamment fondé fait régulièrement défaut, de sorte que le service du médecin-conseil devrait s'en tenir aux instructions formulées par l'assuré. Si aucun accord n'est trouvé et si là-dessus, l'assureur refuse les prestations, le preneur d'assurance en est réduit à suivre la voie peu attrayante de **l'action en justice**. Quand les directives de l'assuré se révèlent peu claires, il est possible de procéder comme dans l'assurance-maladie sociale<sup>324</sup>.

### **523.3 Pas de directives du fournisseur de prestations**

**5.46.** La loi ne prévoit pas un droit pour le fournisseur de prestations de donner des instructions à propos de l'utilisation des informations. De telles directives ne sont impératives pour le service du médecin-conseil que dans la mesure où

---

<sup>322</sup> Art. 130, al. 1, let. c, OAMal

<sup>323</sup> FF 2000 219, art. 84, let. e, LAMal

<sup>324</sup> N° 5.42

l'assuré a autorisé le fournisseur à les donner. Mais l'assuré peut aussi modifier en tout temps ses instructions. Par contre, le fournisseur de prestations a la faculté, et cela va de soi, d'*attirer l'attention* du service du médecin-conseil sur des données particulièrement délicates. Celui-ci sait alors qu'il ne peut transmettre de telles indications à l'administration qu'à condition que cela s'avère absolument indispensable et s'il est garanti que celles-ci ne tomberont pas dans des mains non autorisées. De plus, le médecin-conseil doit pouvoir tabler sur le fait que l'assuré n'a absolument aucune connaissance de ces données ou, en tout cas, qu'il ignore qu'elles seront transmises à l'assureur. Il est donc plus judicieux, mais non pas obligatoire, de prendre contact avec le fournisseur de prestations avant la transmission des données.

#### 523.4. Le destinataire des données

5.47. Les médecins-conseils ne peuvent transmettre les informations nécessaires qu'aux seuls **organes compétents**<sup>325</sup>. La loi ne traite donc pas l'administration des assureurs comme un tout homogène, mais réserve simplement, au sein de l'administration, des principes de protection des données<sup>326</sup>. Est toujours réputer compétent – et donc habilité à recevoir les données – l'organe ou la personne qui, au sein de l'administration, décide de la prise en charge de la prestation, fixe la rémunération ou doit motiver une décision. La caisse a l'obligation, dans le domaine de l'administration aussi, de structurer son organisation de manière à ce que la protection des données soit garantie. L'art. 57, al. 7, LAMal s'adresse aux médecins-conseils. C'est donc à ceux-ci qu'il revient d'examiner qui est, au sein de l'administration, la personne habilitée à recevoir les informations.

5.48. Il ressort des principes généraux de la protection des données que l'assureur est tenu de **conserver les informations de façon** à ce que seules y aient accès les personnes qui les **traitent à des fins conformes au droit**. L'assureur doit observer ces principes lors de la conservation et de l'utilisation ultérieure des données<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> Art. 57, al. 7, LAMal

<sup>326</sup> Art. 57, al. 7, 2e phrase, LAMal

<sup>327</sup> Cf. n° 5.69ss.



## 523.5 Mode de transmission des données

**5.49.** La loi ne définit pas la façon dont le médecin-conseil transmettra les données. Comme il doit effectuer le **tri** des données<sup>328</sup>, il doit en principe s'abstenir d'accorder le droit de consulter le dossier et, au contraire, communiquer les informations de son propre chef, que ce soit sous forme de rapports de son service ou de copies de divers documents. Cette procédure est également prévue par les projets de convention selon l'art. 57, al. 8, LAMal<sup>329</sup>.

**5.50.** Des données particulièrement sensibles peuvent également être fournies par oral. Ce mode de communication est particulièrement adéquat pour convaincre l'organe compétent au sein de l'administration – alors qu'il avait des doutes à ce sujet - de l'obligation de prise en charge. Cette façon de procéder permet d'éviter que les données en question ne figurent dans le dossier de l'administration et que par la suite, elles ne parviennent à la connaissance de personnes non autorisées (*verba volant*). Le médecin-conseil doit également dans ce cas, pour des raisons de transparence<sup>330</sup>, consigner lui-même dans son dossier une notice y afférente (*scripta manent*). La personne concernée a ainsi la possibilité de connaître ultérieurement les informations que le service du médecin-conseil a révélées et de savoir à quels organes de l'administration elles ont été communiquées. Il est également possible de vérifier ainsi si les principes de la protection des données ont été respectés, notamment si le service précité n'a pas contourné les instructions fondées émises par l'assuré.

**5.51.** La question se pose de savoir s'il existe un **droit de consulter directement le dossier** du service du médecin-conseil lorsque le service chargé des prestations ou éventuellement le service juridique doit **motiver une décision**. Là aussi, il faut admettre, en vertu des principes de la protection des données, que celles-ci ne peuvent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur acquisition, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances<sup>331</sup>. Sur cette base, il n'est guère justifiable que l'organe chargé de rendre une décision puisse également prendre connaissance des pièces qui n'ont vraiment aucun rapport avec la question à trancher. Mais de tels documents peuvent rester dans le service du médecin-conseil, lorsque le rapport d'assurance dure déjà depuis des

---

<sup>328</sup> Cf. n° 5.37ss.

<sup>329</sup> Cf. n° 5.13

<sup>330</sup> Cf. n° 5.75

<sup>331</sup> Art. 4, al. 3, LPD

décennies. De plus, s'agissant de l'utilisation des données, il faut respecter les conditions que la personne concernée a posées à ce sujet au moment où elles ont été fournies<sup>332</sup>. Pour autant que l'assuré, ou le fournisseur de prestations agissant au nom de celui-ci, a communiqué des données au service du médecin-conseil à la condition que celles-ci ne passent pas à l'administration, et dans la mesure où cette volonté est maintenue, il n'est pas possible non plus, en vertu des principes rappelés ci-dessus, de communiquer ces données lorsque l'administration en a besoin pour motiver une décision ou pour faire valoir des prétentions récursoires<sup>333</sup>. Dans ce cas également, le service du médecin-conseil a pour tâche de séparer les documents à transmettre de ceux qu'il doit conserver dans ses propres dossiers. Très souvent, un tel tri permet toutefois de conclure que toutes les informations peuvent, et même doivent être transmises à l'administration. Il n'en demeure pas moins que le service du médecin-conseil doit procéder à une évaluation dans chaque cas.

**5.52. La LPD est-elle applicable dans la procédure d'opposition?** L'art. 2, al. 2, let. c, LPD exclut de son champ d'application les "procédures de droit administratif ..., à l'exception des procédures administratives de première instance". Alors que le projet du Conseil fédéral écartait de ce champ d'application les "procédures de recours de droit public et administratif"<sup>334</sup>, le Parlement a voulu que l'applicabilité de la LPD en procédure administrative de première instance soit expressément mentionnée. Mais la réunion dans le texte des diverses exceptions en la matière fait maintenant que ce qui se passe en cas d'opposition n'est plus très clair<sup>335</sup>. D'une part, il n'est guère compréhensible que l'autorité chargée de rendre la décision ait accès à moins d'informations que ce dont dispose ultérieurement l'autorité de recours, de sorte que sous certaines conditions, la seule raison d'une procédure de recours résidera dans le fait que la caisse ne disposait pas des données nécessaires en temps voulu. D'un autre côté, cependant, l'intérêt de l'assuré à bénéficier de la protection des données n'est pas moindre durant la procédure d'opposition que pendant la procédure qui a conduit à la décision attaquée. Il convient de relever aussi que, dans la procédure d'opposition, il n'y a pas d'instance externe indépendante pour défendre la protection des données, comme c'est le cas du tribunal dans une procédure judiciaire. L'usage de l'expression "procédures administratives de première instance" dans l'art. 2, al. 2,

---

<sup>332</sup> Art. 4, al. 2, LPD et art. 12, al. 2, LPD

<sup>333</sup> A propos de ce besoin d'information de l'administration, cf. n° 5.59

<sup>334</sup> Art. 2, al. 2, let. g, du projet LPD du 23 mars 1988

<sup>335</sup> A propos de l'historique, voir BRUNTSCHU, n. 53 ad art. 2 LPD

let. c, LPD suggère donc qu'il faut limiter l'exclusion de l'applicabilité de ladite loi à la procédure de *recours* de droit administratif. Celle-ci est déclenchée par un recours contre une décision ou une décision sur opposition<sup>336</sup>. Les procédures d'opposition n'appartiennent donc pas à la procédure litigieuse de droit administratif; autrement dit, elles se situent avant la procédure de recours et sont donc soumises en principe à la LPD. De plus, le fait que la PA ne connaisse pas de procédure générale d'opposition, qui pourrait éventuellement remplacer les règles de la LPD, incite à penser que la LPD est également applicable à des procédures d'opposition. Certes, la procédure d'opposition est réglée formellement dans la législation sur l'assurance-maladie et sur l'assurance-accidents. Mais cela ne permet pas pour autant d'en conclure qu'une application de la LPD ne trouve pas place en l'occurrence. Dans le doute, la protection des données doit intervenir<sup>337</sup>. Par conséquent, la séparation des données entre le service du médecin-conseil et l'administration de la caisse doit aussi être observée en procédure d'opposition. Une responsabilité considérable est ainsi conférée au médecin-conseil dans le cadre de la prise de décision.

**5.53.** La LPD n'est pas applicable dans la **procédure de recours** selon l'art. 86 LAMal<sup>338</sup>. Ceci ressort nettement de l'historique de la LPD<sup>339</sup>. Dans la procédure de recours, l'obligation de garder le secret est fondée, d'une part, sur le droit de procédure et, de l'autre, sur les dispositions générales de la LAMal<sup>340</sup> et du CP. Les deux parties doivent avoir en principe le droit de consulter les pièces dans la même mesure. Il appartient au tribunal des assurances, dans les limites du droit de procédure applicable, de tenir compte dans le cas d'espèce, si nécessaire, des besoins en matière de protection des données. Comme dans d'autres procédures, il est possible ici que le tribunal isole des pièces lorsque, exceptionnellement, les exigences de la protection des données d'une personne ou d'un tiers semblent indiquer que cela soit nécessaire et possible sans violer les droits conférés à l'autre intervenant, en sa qualité de partie. Le médecin-conseil a la tâche d'attirer l'attention du tribunal sur cette problématique. A cette fin, il devrait examiner les documents avant leur communication à l'administration, au département juridique ou au tribunal.

---

<sup>336</sup> Cf. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 33

<sup>337</sup> BO, RS 1990, p. 137

<sup>338</sup> Art. 2, al. 2, let. c, LPD

<sup>339</sup> Cf. en particulier FF 1998 II 443, 444 et 516; BRUNTSCHU no 53, ad art. 2 LPD

<sup>340</sup> Notamment art. 83 LAMal

**5.54.** Si le système des médecins-conseils devait être étendu à **l'assurance complémentaire, y compris l'assurance-indemnité journalière privée**, la LPD ne serait en tout cas plus applicable lors de la procédure judiciaire portant sur l'obligation, pour l'assureur, de prendre en charge la prestation. Auparavant, le service du médecin-conseil est lié par tout embargo sur la communication de données<sup>341</sup>. Le fait que cette situation empêche un procès portant sur la prise en charge n'est pas, en règle générale, une raison suffisante pour passer outre la directive formelle de l'assuré<sup>342</sup>. Le tribunal a régulièrement la possibilité de trancher sur l'édition des documents. Le cas échéant, il peut, lors de la répartition des frais de procédure, tenir compte du fait que l'assuré a refusé la transmission des données.

**5.55.** Si le système des médecins-conseils devait s'étendre à **l'assurance-accidents**, il faudrait examiner si, en cas de **décisions sur des prestations à long terme**, l'administration ne devrait pas avoir le droit, en principe, de consulter tous les dossiers dans la procédure de première instance déjà. Faute de quoi, il y aurait risque que l'assureur fournisse pendant des années une prestation incluse uniquement parce qu'il n'a pas eu accès à certaines données qui se trouvent en possession du service du médecin-conseil<sup>343</sup>. En l'occurrence, l'intérêt public à refuser une prestation notable et induite est régulièrement mis en balance avec l'intérêt de l'individu à la protection des données. Dans la mesure où l'assureur a le droit de se renseigner auprès du fournisseur de prestations également, une telle exception peut certainement s'appuyer sur l'art. 20, al. 2, let. a, LPD.

## **524 Besoins de données de l'administration de l'assurance**

### **524.1 Dans le domaine de l'assurance-maladie sociale**

**5.56.** Parce que le service du médecin-conseil ne doit transmettre que les données nécessaires, se pose la question de savoir de quelles données l'administration a véritablement besoin. Selon **l'art. 57, al. 7, LAMal**, l'administration peut exiger de ce service des informations à trois fins différentes, à savoir pour décider de la prise en charge de la prestation, pour fixer la

---

<sup>341</sup> Art. 12, al. 2, let. b, LPD

<sup>342</sup> Art. 13 LPD

<sup>343</sup> En fait, il est allégué du côté des médecins-conseils que lorsque les assureurs-accidents ont à fournir des prestations trop longtemps, ceci serait davantage imputable à l'inattention qu'au défaut d'accès aux données médicales.

rémunération ou pour motiver une décision. On admettra ci-après que, selon la pratique en vigueur jusqu'ici, l'examen du cas sous l'angle médical est l'affaire du service du médecin-conseil, et non de l'administration de la caisse<sup>344</sup>.

**5.57.** S'agissant de la **décision sur l'obligation de prendre en charge la prestation et de la fixation de la rémunération**, il suffit généralement à l'administration de savoir quelles prestations ont été fournies et s'il est question d'un accident, d'une maladie, d'une maladie professionnelle ou d'une infirmité congénitale, etc. Quant à déterminer si la prestation peut être considérée dans le cas d'espèce comme économique, autrement dit pour savoir si l'intérêt de l'assuré et le but du traitement l'exigent<sup>345</sup>, c'est le service du médecin-conseil qui doit en juger. Cela n'implique pas de divulguer des renseignements médicaux précis à l'administration. La transmission de données répond à un objectif : permettre la décision sur l'obligation de prise en charge de la prestation dans le cas en question. On ne peut déduire de l'art. 57, al. 7, LAMal aucun droit à la divulgation de données personnelles dans le but d'un *contrôle général des fournisseurs de prestations*. Selon les principes de la loi sur la protection des données, le traitement ne peut avoir lieu qu'à des fins qui ont été indiquées lors de leur acquisition, qui sont prévues par une loi ou qui ressortent des circonstances<sup>346</sup>.

**5.58.** La loi précise formellement que les organes compétents peuvent aussi utiliser les données du service du médecin-conseil pour la **motivation d'une décision**. Dans la pratique connue jusqu'à ce jour, ces organes au sein de l'administration obtiennent dans ces cas le droit de *consulter* le dossier du service du médecin-conseil. Il s'agit en règle générale de personnes de l'administration qui disposent d'une formation qualifiée et qui assument une fonction à responsabilités. La procédure n'est cependant pas anodine. En effet, le dossier du service du médecin-conseil contient des indications que l'assuré ne voulait précisément pas laisser parvenir à l'administration et qui, le cas échéant, n'ont même aucun rapport avec la question à traiter dans la décision. Selon la loi, le médecin-conseil ne doit transmettre que les données dont l'administration a *besoin* pour exercer son activité<sup>347</sup>. La protection de la personnalité doit également être garantie dans le cadre d'une prise de décision<sup>348</sup>. Le médecin-conseil assume la responsabilité des données qu'il détient. Le tri des données fait donc

---

<sup>344</sup> Voir à ce sujet les remarques sous n° 5.17

<sup>345</sup> Art. 56 LAMal

<sup>346</sup> Art. 4, al. 3, LPD

<sup>347</sup> Art. 57, al. 7, LAMal

<sup>348</sup> Art. 81 LAMal

aussi partie de sa tâche. En conséquence, la pratique mentionnée doit être considérée comme illégale dans la mesure où le médecin-conseil n'isole pas, avant que la consultation du dossier n'ait lieu, les pièces qui n'ont rien à voir avec la décision à rendre. Il serait également concevable de prévoir qu'aucun dossier ne soit consultable dans le but de rendre une décision, mais que l'on en extraie uniquement les indications nécessaires pour les adresser à l'administration; une consultation plus ample des documents ne serait alors accordée que dans le cadre de la procédure d'opposition<sup>349</sup>. Une telle procédure paraît cependant trop restrictive dans la mesure où la décision ne sera rendue que sur demande expresse de l'assuré<sup>350</sup>. La personne qui exige une décision doit s'attendre à ce que pour la motivation, les données nécessaires soient fournies par le service du médecin-conseil à l'administration<sup>351</sup>. Mais ledit service est tenu en tout cas d'opérer un tri des documents et de retenir ceux qui n'ont rien à voir avec le cas concret. De plus, les interdictions de divulgation émises expressément par l'assuré doivent être respectées<sup>352</sup>.

**5.59. L'utilisation dans un litige avec des tiers** n'est pas mentionnée en tant que but de la transmission de données du service du médecin-conseil à l'administration. Il apparaît donc douteux que l'administration puisse exiger les dossiers de ce service sans l'assentiment de l'assuré, que ce soit pour faire valoir ses prétentions récursoires ou pour régler des litiges l'opposant à des fournisseurs de prestations. Sont réputés litiges avec des tiers, hormis les différends mentionnés ici, ceux qui portent notamment sur l'attribution du cas à l'assurance-maladie, à l'assurance-invalidité ou à l'assurance-accidents. La mesure dans laquelle les assureurs peuvent faire produire les dossiers du service du médecin-conseil pour des procès avec l'assuré fait maintenant l'objet de l'art. 81 LAMal dans sa version du 24 juin 2000.

**5.60.** Compte tenu de la teneur restrictive de l'art. 57, al. 7, LAMal, il n'est pas non plus possible d'utiliser des données du service du médecin-conseil qui concernent des assurés déterminés pour exercer **un contrôle général sur les différents fournisseurs de prestations**, ni de se servir de ces données pour établir des "**standards of care**". De telles informations ne peuvent être utilisées que pour les contrôles de l'économicité et de l'efficacité dans le cas concret, pour

---

<sup>349</sup> Art. 85 LAMal

<sup>350</sup> Art. 80. al. 1 LAMal

<sup>351</sup> Au sujet de la transparence, cf. n° 5.76

<sup>352</sup> Cf. notamment à ce sujet n° 5.51 ss.

le règlement duquel elles ont été collectées. S'agissant du contrôle général des fournisseurs de prestations ou du développement de „standards of care“, il est éventuellement possible de se fonder sur l'art. 321<sup>bis</sup>, al. 2, CP pour lever l'obligation de secret. Mais il faut alors respecter la procédure prévue et l'autorisation nécessaire à cet effet ne peut être octroyée que lorsqu'il est impossible de travailler dès le départ avec des données anonymisées. En outre, il faut respecter aussi les interdictions formulées par les patients. Il conviendrait d'examiner si l'on ne devrait pas créer une base légale formelle dans la LAMal.

**5.61.** Le flux de données entre le service du médecin-conseil et l'administration ne pose aucun problème lorsque l'**assuré l'a autorisé dans le cas concret**. Il est dès lors logique de se demander s'il ne serait pas possible de requérir plus fréquemment l'autorisation de l'assuré. On pourrait par exemple lui faire savoir que l'administration a besoin, pour des motifs précis, des données du médecin-conseil et qu'à défaut d'un avis contraire de sa part dans un certain délai, l'assureur partira de l'idée que l'assuré a donné son accord.

**5.62.** Mais des avis ont été émis au sein de la commission selon lesquels l'autorisation de la personne concernée ne saurait justifier un traitement de données lorsque celui-ci doit être qualifié de **disproportionné**. Lorsque le traitement des données est le fait d'organes fédéraux, ce point de vue peut se fonder sur le principe général de la proportionnalité, qui s'applique à toute intervention de l'Etat. Comme les assureurs-maladie assument en vertu de la LAMal une tâche de droit public, ce principe leur est également applicable. L'autorisation ne délie donc pas l'organe compétent de l'obligation de se limiter à un traitement des données qui soit en proportion avec le but visé. De plus, l'assentiment de l'assuré ne sera pris en considération qu'à condition que celui-ci l'ait donné volontairement, en toute connaissance de cause. D'autre part, l'assuré peut révoquer son accord en tout temps. En conséquence, les autorisations générales, qui sont fournies "une fois pour toutes" et sans limitations, ne peuvent guère être considérées comme valables.

**5.63.** Il est évident que dans des systèmes de "**Managed Care**", les données nécessaires sont plus nombreuses. Dans ce cas, il faut normalement placer entre le médecin et l'assureur une autre société, qui transmet aux organes compétents les données soigneusement classifiées en fonction de leur contenu et de leur but et, le cas échéant, les anonymise ou les dote de pseudonymes en temps voulu.

## 524.2 Dans le domaine des assurances complémentaires

5.64. Si le système des médecins-conseils était étendu à l'assurance-maladie privée, le flux de données soulèverait les mêmes questions que dans l'assurance-maladie sociale. Contrairement à ce qui est le cas dans ce secteur, l'administration de l'assureur n'a besoin d'aucune information pour motiver une décision puisqu'elle n'a pas à en rendre. Par contre, **à la veille d'une confrontation en justice, le flux de données** entre l'assureur et l'assuré devrait être réglé.

5.65. Il s'agit de déterminer dans quelle mesure l'administration de l'assurance peut s'appuyer sur les données du service du médecin-conseil lorsqu'elle **décide de ne pas payer la prestation**. A cet égard, il est à relever qu'en cas de confrontation éventuelle, nous avons affaire à un procès civil<sup>353</sup>. Dans un tel contexte, les deux parties n'ont généralement pas accès aux mêmes informations. L'assureur intervient alors uniquement en qualité de personne privée, sans défendre des intérêts publics. Il n'y a donc aucune raison de faire, hors d'une procédure judiciaire, des exceptions aux principes consacrés par le droit de la protection des données. A défaut d'un motif les y autorisant, des particuliers ne peuvent traiter des données personnelles contre la volonté expresse des personnes concernées<sup>354</sup>. Si l'assuré exige que les données soient conservées par le service du médecin-conseil, cette instruction est à respecter. Quand l'administration de l'assureur entend consulter les dossiers afin d'éviter un conflit avec l'assuré devant le tribunal, ou d'étayer son point de vue dans le cadre d'une telle procédure, il n'y a aucun motif fondé de violer les droits de la personnalité au sens de la loi<sup>355</sup>. Il manque en effet l'autorisation de l'assuré ainsi qu'une base légale suffisante. L'assureur ne dispose pas non plus d'un intérêt prépondérant car, dans le domaine de l'assurance privée, il défend exclusivement des intérêts économiques privés. Dans le procès civil qui s'ensuit, le code de procédure cantonale détermine si et, le cas échéant, dans quelle mesure les dossiers du service du médecin-conseil peuvent être requis et, par conséquent, devenir accessibles aux parties. Ledit code définit également quelles sont les incidences que peut avoir sur la répartition des frais de procédure le refus, de la part de l'assuré, d'accorder le droit de consulter le dossier du médecin-conseil.

---

<sup>353</sup> Etant précisé qu'il a y lieu de veiller à certaines particularités. Cf. art. 47, al. 2 et 3, LSA

<sup>354</sup> Art. 12, al. 2, let. b, LPD

<sup>355</sup> Art. 13 LPD



**5.66.** Si l'**assurance de base** et l'**assurance complémentaire** ont été conclues auprès de la même société, un conflit entre celle-ci et l'assuré portera fréquemment sur les deux types d'assurance. Il va de soi que dans ce cas, le flux de données nécessaires dans l'assurance de base – pour la motivation de la décision – peut également être utilisé par l'administration de l'assurance pour le litige portant sur l'assurance privée. Une séparation de ces domaines du point de vue du droit de la protection des données n'est donc pas possible. Une extension du système des médecins-conseils à l'assurance complémentaire aurait ainsi pour conséquence que, dans ce secteur, doivent s'appliquer les mêmes règles de protection des données que dans l'assurance de base.

**5.67.** Le principe devrait être posé que lors de la conclusion de l'assurance, le questionnaire de santé sera adressé uniquement au service du médecin-conseil si la personne à assurer le souhaite. Dans ce cas, le médecin-conseil devrait cependant se voir reconnaître le droit d'informer l'administration si plus tard apparaissait le soupçon que la personne assurée n'a pas répondu au questionnaire de santé conformément à la vérité<sup>356</sup>.

### **524.3 Dans le domaine de l'assurance-accidents**

**5.68.** Comme déjà mentionné auparavant<sup>357</sup>, un véritable système doté de médecins-conseils n'est pas praticable du fait que, dans l'assurance-accidents, la question de la causalité joue toujours un rôle important, et ceci tant sur le plan médical que juridique. De plus, les prestations comprennent aussi – contrairement à ce qui se passe dans l'assurance-maladie – des prestations à long terme; de sorte que les différents cas à régler représentent des montants bien plus élevés que dans l'assurance-maladie. Enfin, l'assuré et ses survivants ont une obligation d'information et de production intégrales des pièces<sup>358</sup>. La protection des données doit être ici garantie d'une autre manière. Dans le domaine de l'assurance-accidents privée, les sociétés d'assurance se font remettre par les assurés, à l'occasion de la conclusion du contrat, **l'autorisation** de récolter les données. Celles-ci sont en partie aussi délicates que dans l'assurance-maladie, notamment lorsqu'il est question de renseignements sur des maladies préexistantes.

---

<sup>356</sup> Cf. 6 LCA

<sup>357</sup> Cf. no 5.22 ss.

<sup>358</sup> Art. 55 OLAA

## 525 Conservation et utilisation subséquente des données

**5.69.** Même avec le système des médecins-conseils, il n'est pas possible d'éviter que des données sensibles soient portées à la connaissance de l'administration. Si la protection des données doit être garantie, la conservation et l'utilisation ultérieure des informations récoltées par l'administration revêt par conséquent une **importance vitale**.

**5.70.** Dans ce contexte, il y a lieu de se rappeler que selon la loi<sup>359</sup>, le service du médecin-conseil ne doit transmettre les données qu'aux **organes "compétents"**. Il faut bien en conclure que seuls ceux-ci peuvent prendre connaissance des données en question et les utiliser. Le but de la transmission des données *limite* ainsi l'exploitation de celles-ci. C'est pourquoi l'utilisation de données non anonymisées ou non cryptées à d'autres fins, comme le contrôle des fournisseurs de prestations et l'établissement de statistiques, n'est pas compatible avec les principes de la protection des données.

**5.71.** Il en découle une obligation de conserver les données de telle manière qu'au sein de l'administration, elles ne puissent être utilisées sans autorisation pour d'autres buts. Il doit donc y avoir **des limitations d'accès**. Ceci est sans autre possible en cas de traitement électronique des données. En particulier, les données que l'administration ou le service juridique a obtenues du service du médecin-conseil en rapport avec la motivation d'une décision doivent être conservées séparément du reste des dossiers de l'administration.

**5.72.** Si, pour des **motifs d'ordre statistique**, les données sont destinées à un usage ultérieur, elles doivent être **anonymisées ou cryptées**. La LPD précise que le traitement de données personnelles à des fins statistiques par des organes fédéraux n'est autorisé qu'à condition que les informations soient rendues anonymes dès que le but du traitement le permet<sup>360</sup>. En cas d'utilisation statistique de données, un traitement électronique de celles-ci est de toutes façons incontournable. Dans l'assurance-accidents également, il n'y a aucune raison de transmettre les dossiers à la Commission pour les statistiques dans l'assurance-accidents avec le nom des assurés. Un cryptage n'est toutefois pas possible tant que ces dossiers n'existent pas sous forme électronique.

---

<sup>359</sup> Art. 57, al. 7, LAMal

<sup>360</sup> Art. 22 LPD

**5.73.** La commission est consciente du fait qu'une protection spéciale est nécessaire lorsque des **données sont portées à la connaissance de l'employeur**. De tels cas se produisent en particulier dans l'assurance-accidents, où pourtant les médecins-conseils ne sont pas prévus. La protection des données au sein de l'administration revêt par conséquent une importance particulière dans l'assurance-accidents. Dans l'assurance-maladie sociale, les données du service du médecin-conseil ne peuvent être transmises à l'employeur de l'assuré qu'avec le consentement de celui-ci.

## **526      Transparence**

**5.74.** Pour le preneur d'assurance, ce n'est pas seulement la transmission des données qui représente un problème en soi, mais aussi le fait qu'il n'a pas connaissance de ce flux de données et qu'il ne peut donc pas l'influencer. Comme un flux de données partant des médecins-conseils à destination de l'administration de l'assurance et se poursuivant entre les différentes parties de celles-ci ne peut pas être totalement interdit, la transparence de ce flux est à améliorer. **L'assuré doit être informé des flux de données** effectifs et possibles.

**5.75.** Le **flux de données** doit être **documenté** dans tous les cas, afin qu'il puisse être retracé par la suite. Une transmission orale de données de la part du service du médecin-conseil à l'attention de l'administration présente un avantage: les informations ne sont pas enregistrées au sein de l'administration. En pareils cas, le service du médecin-conseil doit conserver dans ses propres dossiers une note concernant cette information.

**5.76.** S'agissant de décisions, **l'assuré** devrait être informé du flux de données partant du service du médecin-conseil vers le service juridique. Il est concevable de requérir au préalable l'autorisation de l'assuré. En tout cas, les assureurs devraient mieux informer le public en général sur les flux de données, afin que les personnes intéressées sachent que des informations du service du médecin-conseil peuvent parvenir à l'administration et sous quelles conditions.

## 527 Faisabilité de l'introduction des médecins-conseils dans l'assurance complémentaire

5.77. Une telle extension entraînerait sans aucun doute certains **coûts**. Mais si elle n'intervenait que dans les entreprises qui offrent aussi bien l'assurance de base que l'assurance complémentaire, les coûts se maintiendraient dans d'étroites limites, car de toutes façons, ces entreprises disposent de médecins-conseils dont elles utilisent maintenant déjà et régulièrement les services dans les deux branches de l'assurance. On enregistrerait des frais supplémentaires notables tout au plus, en cas d'extension, pour les assureurs privés qui n'exercent aucune activité dans l'assurance de base.

5.78. Une extension du système, pour autant qu'il y en ait une, n'engendre que de manière limitée – comme cela a déjà été montré plus haut<sup>361</sup> - une **demande accrue en médecins-conseils**. La commission estime que satisfaire une telle demande ne posera aucun problème.

## 53 Propositions de solutions

### 531 Extension du système des médecins-conseils

#### 531.1 Assurance complémentaire

5.79. Il convient de prévoir des médecins-conseils **également** pour les **assurances complémentaires**<sup>362</sup>. On garantira en même temps que les mêmes règles s'appliquent aussi à l'assurance-indemnité journalière sociale. Doivent être considérées comme complémentaires toutes les assurances qui interviennent pour les soins au-delà des limites du domaine obligatoire<sup>363</sup>. Les règles correspondantes contenues dans la LAMal devraient s'appliquer à tous les assureurs qui exploitent aussi bien l'assurance de base que l'assurance complémentaire. C'est le seul moyen pour qu'existe au sein d'une entreprise une culture homogène concernant la protection des données et pour garantir que la

---

<sup>361</sup> N° 5.77

<sup>362</sup> N° 5.21

<sup>363</sup> La notion d'assurance complémentaire n'est définie ni dans l'art. 12, al. 2, LAMal, ni dans l'art. 13 OAMal

protection offerte par l'assurance sociale ne soit pas vidée de son efficacité par l'exploitation d'autres branches de l'assurance.

**5.80.** Une **extension** qui touche aussi les **sociétés d'assurances privées** n'exerçant pas leur activité dans le domaine de l'assurance de base **ne se justifie** cependant **pas**. Ces sociétés exploitent régulièrement d'autres genres d'assurance. Une extension à *tous* les autres modes d'assurance n'est pas possible. Ainsi, une extension du système des médecins-conseils à de telles sociétés d'assurances ne peut protéger l'ensemble de leurs données médicales. Les difficultés qui ont surgi en la matière dans les caisses-maladie, du fait de l'exploitation simultanée de l'assurance de base et de l'assurance complémentaire, ne feront que se reporter sur les assurances privées. Et les problèmes n'en seront pas résolus pour autant.

**5.81.** Le traitement différencié des assurances complémentaires selon que l'entreprise exploite, hormis ces assurances, l'assurance de base ou non, peut entraîner une distorsion de la concurrence entre les assureurs privés et les caisses-maladie. Le service du médecin-conseil engendre en effet certains frais supplémentaires<sup>364</sup>. Toutefois, les caisses-maladie peuvent maîtriser cet inconvénient parce qu'avec un tel service, elles peuvent offrir à leur clientèle une meilleure protection des données que ne le font les assureurs privés. Une bonne stratégie de marketing peut compenser l'inconvénient des coûts.

**5.82.** Si la caisse-maladie a **confié l'exploitation de l'assurance complémentaire à une entreprise autonome** et échappe ainsi à l'obligation d'appliquer également à l'assurance complémentaire le système du service du médecin-conseil, cette forme bipartite sur le plan juridique doit apparaître clairement aux yeux des assurés et des fournisseurs de prestations. Cette transparence doit se manifester nettement dans les raisons sociales des sociétés ou ressortir des documents d'assurance.

**5.83.** Dans le domaine des assurances complémentaires, le proposant doit notamment pouvoir exiger que **toutes les données médicales réunies lors de la conclusion du contrat** demeurent exclusivement auprès du service du médecin-conseil. Il en résulte que ce service aura également l'obligation d'examiner

---

<sup>364</sup> Cf. n° 5.77 s.

ultérieurement si l'assuré a entièrement satisfait à son devoir de faire des déclarations complètes.

### 531.2 Assurance-indemnité journalière privée

**5.84.** Des données fort délicates sont requises lors de la **conclusion** d'une assurance-indemnité journalière privée, dans les cas où l'assureur procède à un **examen du risque**. S'il s'agit d'une **assurance collective**, l'adhésion n'est guère facultative pour le travailleur. En règle générale, l'employeur tient à ce qu'il y adhère. Dans certaines branches professionnelles, une telle couverture est même obligatoire en vertu d'une convention collective de travail. Si un examen du risque est entrepris, il y a fort à parier que les données relatives à l'état de santé tombent non seulement dans des mains impropres auprès de la compagnie d'assurance, mais aussi chez l'employeur. Il pourrait en résulter que certaines personnes soient exclues de la vie active alors qu'elles sont tout à fait aptes à travailler. Il faut donc ménager à la personne à assurer la possibilité d'obtenir que les réponses aux questions de santé soient exclusivement adressées à un médecin-conseil et que celui-ci ne puisse pas les divulguer. Le système des médecins-conseils est par conséquent à étendre également à l'assurance-indemnité journalière privée, pour autant qu'il s'agisse d'assurances collectives avec examen du risque.

**5.85.** Lorsqu'il est question d'une **assurance-indemnité journalière individuelle**, la question ne se pose pas de la même manière. Pour une partie de la population, cette couverture représente une nécessité. Ainsi, le nombre des indépendants augmente qui, pour des motifs de subsistance, dépendent d'un maintien du salaire en cas de maladie. La nécessité de conclure une assurance indemnité-journalière individuelle peut également concerner des travailleurs qui n'ont pas la possibilité de s'affilier à une assurance collective. En raison des indemnités journalières insuffisantes de l'assurance indemnité-journalière maladie selon la LAMal, les preneurs d'assurance sont souvent contraints de conclure une assurance privée. Comme des informations relatives à l'état de santé sont généralement demandées dans ce cas, une certaine protection est également pertinente et nécessaire. Cependant, la conclusion d'une assurance indemnité-journalière individuelle privée est en règle générale facultative sur le plan juridique. Normalement, personne d'autre que l'assureur n'est au courant de la conclusion ou de la non-conclusion de l'assurance. Ainsi le danger que des données délicates tombent dans des mains non autorisées est moindre et la personne

assurée n'a besoin que d'une protection minimale. Les inconvénients liés dans ce cas au défaut d'une assurance-indemnité journalière ne pourraient être évités qu'au moyen d'une assurance obligatoire. Les **assurances collectives** posent également peu de problèmes lorsqu'il n'y a pas d'**examen du risque**. Dans ce cas, l'assureur ne dispose de renseignements médicaux qu'en cas de maladie, et ne les recueille pas à l'avance. D'autre part, même lorsque le cas d'assurance se réalise, il n'est pas exclu que la seule question qui se pose régulièrement soit de savoir si la personne assurée est véritablement incapable de travailler ou non. Parce que sans examen du risque aucune réserve n'est possible, il n'y a pas non plus de questions portant sur la cause de la maladie, pour autant qu'il n'y ait pas lieu d'établir une délimitation entre maladie et accident, infirmité congénitale, etc.

**5.86.** L'introduction de médecins-conseils pour les assurances indemnité-journalière collectives avec examen du risque contraint la société d'assurances privées à mener une réflexion approfondie et à déterminer si elle veut véritablement offrir de telles assurances, car ce genre de couverture l'oblige à instituer un service de médecin-conseil. Mais il ne faut voir là aucun inconvénient sur le plan du droit. Une telle réglementation **encourage des assurances collectives sans examen du risque**. Celles-ci sont souhaitables car elles empêchent que des personnes atteintes antérieurement dans leur santé ne soient évincées de la vie professionnelle, à un moment où elles sont encore tout à fait aptes à travailler.

### **531.3 Assurance-accidents**

**5.87.** Le système du médecin-conseil **ne peut être intégré dans l'assurance-accidents**<sup>365</sup>. Lorsqu'une société d'assurance a besoin d'informations délicates, c'est généralement pour l'apprécier la causalité d'une atteinte déterminée à la santé. Or, cette appréciation, un tel jugement ne peut être en principe que le fruit de l'action conjointe de l'administration et du service médical. Une collaboration en connaissance de toutes les données décisives est donc impraticable.

---

<sup>365</sup> N° 5.24

## 532 Statut des médecins-conseils

### 532.1 Position au sein de l'entreprise d'assurance

**5.88. L'intégration sur le plan organisationnel** du service du médecin-conseil au sein de l'entreprise doit garantir l'indépendance de celui-ci. Il faut s'assurer en particulier que le médecin-conseil ait l'accès direct aux personnes et aux services qui décident dans le cas d'espèce de la prise en charge de la prestation, qui fixent la rémunération ou motivent une décision. Quant à dire si le service du médecin-conseil revêtira la forme d'un organe soumis à la ligne hiérarchique ou celle d'une unité d'état-major, il n'est pas possible de se déterminer à ce sujet en fonction de ces critères. Sous l'angle des tâches toutefois, il peut être précisé que le service en question ne saurait être subordonné ni au département du marketing, ni à celui des prestations.

**5.89.** Le service du médecin-conseil doit disposer de sa propre réception du courrier. Les **médecins-conseils doivent décider quelles sont les données à transmettre** et celles qui ne le sont pas. A ce propos également, ils ne sont *pas liés* par des instructions de services supérieurs au sein de l'administration de l'assurance, étant entendu qu'ils doivent cependant assumer leur tâche dans un esprit de collaboration constructive. Ils ont en particulier à respecter le devoir d'information lorsqu'il s'agit de motiver une décision. Les instructions des assurés ont cependant caractère obligatoire<sup>366</sup> dans tous les cas. Par contre, le fournisseur de prestations ne peut donner aucune instruction impérative concernant le traitement des données<sup>367</sup>.

**5.90.** La position du service du médecin-conseil à l'intérieur de l'entreprise d'assurance ne se modifie pas du fait qu'une telle fonction soit également prévue pour **l'assurance complémentaire**.

### 532.2 Contrôle du respect de la réglementation

**5.91.** La manière dont des litiges portant sur la protection des données seront réglés dépend de qui s'oppose à qui à propos de quoi:

---

<sup>366</sup> Cf. n° 5.39 ss.

<sup>367</sup> N° 5.46



- **Les litiges d'ordre général** portant sur la protection des données entre assurés et assureurs sont à trancher dans le cadre de l'assurance de base devant la Commission de la protection des données<sup>368</sup>.
- Si la protection des données **ne représente qu'une question préjudicielle** dans le cadre d'un litige concernant la prise en charge de prestations d'assurance, la voie du recours au tribunal des assurances est ouverte<sup>369</sup>.
- S'agissant de conflits **entre le service du médecin-conseil et l'administration** de l'assureur, aucune procédure spéciale n'est prévue par le droit en vigueur. Mais les questions peuvent, le cas échéant, être soumises à un tribunal si le différend implique des conséquences sous l'angle du droit du travail, notamment s'il conduit à un licenciement avec effet immédiat. En pareille hypothèse, le tribunal des prud'hommes est compétent pour trancher la question de la protection des données. Dans la mesure où celle-ci revêt dans le cas concret une véritable importance pour les conséquences découlant du contrat de travail.
- Il n'y a pas de réglementation non plus pour le litige **entre un assureur et un fournisseur de prestations**.

**5.92.** Compte tenu de cette situation juridique compliquée et peu efficace, il convient de créer un **organe paritaire de recours** qui règle les conflits d'ordre technique entre le médecin-conseil et l'assureur ainsi que les litiges avec le fournisseur de prestations. Ledit organe devrait également pouvoir vérifier le respect, par le service du médecin-conseil et l'administration de la caisse, des principes juridiques régissant la protection des données. En cas de violation de ceux-ci, il doit être habilité à donner des instructions impératives aux assureurs. Il pourrait éventuellement être organisé de telle manière qu'il n'ait que des recommandations à faire et à requérir du DFI qu'il transforme, le cas échéant, ces recommandations en directives contraignantes. Un tel organe de recours devrait être créé par les associations faïtières selon l'art. 57, al. 8, LAMal.

**5.93.** Dans l'assurance complémentaire, l'assureur n'agit pas en vertu de la puissance étatique et n'exécute pas de tâche fédérale. Pour cette activité, il n'est donc pas soumis aux art. 16 à 25 LPD. Des différends relevant du droit de la protection des données qui opposent l'assuré à l'assureur doivent donc être portés devant les tribunaux civils<sup>370</sup>. Eu égard à la difficulté et aux coûts d'un procès

---

<sup>368</sup> Art 25, al. 5, LPD

<sup>369</sup> Art. 29, al. 1, let. a, LPD

<sup>370</sup> Art. 15 LPD

civil – même s'il s'agit d'une procédure simple et rapide<sup>371</sup> – il se justifie, tout spécialement en ce domaine, de prévoir un organe paritaire de recours. Sa compétence peut cependant être limitée aux assureurs qui exploitent, en sus de l'assurance complémentaire, l'assurance de base. Il convient de relever que le Préposé à la protection des données ne peut être saisi dans le domaine du droit privé qu'en cas d'erreur constatée dans le système<sup>372</sup>. Dans de tels cas, il peut établir les faits et formuler des recommandations<sup>373</sup>. Si celles-ci ne sont pas suivies, il peut demander à la Commission de la protection des données de prendre une décision<sup>374</sup>. Toutefois, un contrôle par les intéressés eux-mêmes n'est possible que s'ils savent quelles normes de protection des données s'appliquent à leur assurance.

### 532.3 Délimitation des pouvoirs de décision

**5.94.** La loi devrait définir plus précisément les compétences du service du médecin-conseil et mieux les délimiter par rapport aux pouvoirs de décision de l'administration de la caisse. Le médecin-conseil doit pouvoir décider avec effet obligatoire pour tout ce qui touche aux **questions médicales**. Cette possibilité doit lui être ouverte pour **ce qui concerne la transmission des données également**.

### 533 Flux de données entre le médecin-conseil et l'administration

**5.95.** C'est le **service du médecin-conseil qui décide** quelles données seront communiquées à l'administration. Il est lié à cet égard par les instructions de l'assuré<sup>375</sup>. Il a en outre l'obligation, en vertu de la loi, de remettre toutes les informations nécessaires au service chargé de préparer des décisions.

**5.96.** Il ne faut pas considérer l'administration, de son côté, comme un tout homogène. Les informations qui proviennent du service du médecin-conseil ne sont utilisables que pour les fins pour lesquelles elles ont été acquises.

---

<sup>371</sup> Art. 15, al. 4, LPD

<sup>372</sup> Art. 29, al. 1, let. a, LPD

<sup>373</sup> Art. 29, al. 3, LPD

<sup>374</sup> Art. 29, al. 4, LPD

<sup>375</sup> N. 5.39 ss.

L'administration a donc à poser des **règles claires et sélectives** en matière d'accès aux données qu'elle conserve.

**5.97.** En particulier, les données obtenues du service du médecin-conseil pour le règlement d'un cas précis ne sauraient être utilisées subséquemment **sans avoir été cryptées** pour le **contrôle général des fournisseurs de prestations**. De même, il ne sera possible de recourir aux données du médecin-conseil à des fins statistiques que si elles ont été cryptées. Il n'y a pas lieu de déroger à ce principe lorsque l'assureur-maladie pratique également l'assurance-accidents et qu'il transmet des données à la Centrale de coordination pour la statistique de l'assurance-accidents.

**5.98.** Chaque fois que cela est possible, il faut requérir **l'approbation de l'assuré** en ce qui concerne le flux de données passant du service du médecin-conseil à l'administration.

**5.99.** Il y a lieu de créer une **base légale** afin que les données du service du médecin-conseil puissent, également en cas de **litiges entre la caisse et des tiers**<sup>376</sup>, passer à l'administration. Les conditions d'une telle communication doivent être fixées dans la loi.

**5.100.** Il faudrait régler **de quelle manière** les données peuvent passer du service du médecin-conseil à l'administration, notamment s'il convient d'accorder un droit de consultation du dossier ou si seules des informations particulières peuvent être communiquées.

## **534 Besoins de données de l'administration de l'assurance**

**5.101.** Du point de vue de la protection des données, il faut en tout cas **limiter au minimum** la collecte de celles-ci. Ne devrait être saisi et traité que ce qui est nécessaire et peut véritablement faire l'objet d'un traitement. De plus, il y a toujours lieu de donner une forme anonyme ou cryptée aux données lorsque l'identité de la personne est sans importance pour le but du traitement. A cet égard, il convient également de distinguer entre le contrôle de la prestation dans un cas concret et le contrôle général des fournisseurs de prestations.

---

<sup>376</sup> en particulier des litiges portant sur des actions récursoires

**5.102.** Au sein de l'administration aussi, seul devrait avoir **accès** aux données le **service qui en a vraiment besoin**. L'accès est à organiser en fonction des besoins respectifs.

**5.103.** Une attention particulière doit être accordée à ces principes lorsque la caisse-maladie, hormis l'assurance de base, exploite aussi **l'assurance complémentaire**. Il s'avère irréaliste de demander qu'aucune donnée ne sorte de l'assurance de base pour passer dans l'administration chargée de traiter l'assurance complémentaire lorsque les deux domaines n'ont pas été séparés en deux sociétés distinctes. Si l'organisation de la compagnie d'assurance est transparente, le preneur d'assurance sait que ses données de l'assurance de base et de l'assurance complémentaire sont traitées par une seule et même personne. Mais dans ce cas, la compagnie en question ne peut offrir d'autres types d'assurances, en sus de l'assurance de base et de la couverture complémentaire. On veillera dans ce contexte à ce que des informations qui sont destinées à l'assurance-maladie obligatoire ne passent pas à l'assurance complémentaire. Ainsi, aucun droit de consultation ne peut être accordé au service chargé de la conclusion d'une assurance complémentaire à propos des dossiers qui ont été établis à partir des informations du service du médecin-conseil en vue de motiver une décision prise dans l'assurance de base, sauf si l'assuré a donné son consentement à cet effet.

**5.104.** Lors du remplacement ou de nouvelles acquisitions de logiciels, il y a lieu de veiller à ce que **soient choisis des systèmes de traitement électronique des données qui tiennent compte de la protection des données**. Le traitement électronique des données est capable, sans problème aucun, de fonctionner le plus possible au moyen de données codées et d'assurer un accès sur mesure aux diverses informations selon les besoins individuels des différents utilisateurs. Certes, l'adaptation du traitement électronique des données engendre des coûts élevés. Compte tenu du développement technique, il est toutefois hors de doute que les caisses-maladie doivent de toute façon adapter régulièrement leurs systèmes. Ce faisant, elles peuvent s'assurer à peu de frais que les exigences de la protection des données soient également prises en considération.

**5.105.** Dans la mesure où le service du médecin-conseil n'est pas introduit dans le domaine de **l'assurance-accidents**, il convient, autant que faire se peut, que les données médicales sensibles soient acheminées exclusivement par une voie

séparée des autres informations et qu'elles soient en principe accessibles au seul médecin de l'assurance.

## **535 Conservation et utilisation subséquente des données**

**5.106.** La conservation des données qui ne sont plus utilisées par l'administration et qui proviennent du service du médecin-conseil mérite une attention toute particulière. **Ces données doivent en principe être conservées sous clé**, pour autant qu'elles ne peuvent être restituées au service précité, ni détruites. En particulier, les dossiers du service juridique ne devraient pas être mêlés à ceux des autres secteurs de l'administration de la caisse.

**5.107.** Il y a lieu de **réglementer de manière restrictive** l'accès aux dossiers qui ne sont plus utilisés. Il s'agit notamment de s'assurer par des mesures techniques que seuls seront accessibles les dossiers archivés qui sont nécessaires au règlement de questions actuelles. Mais même dans ce cas, seul le service compétent peut les obtenir.

**5.108.** Les documents qui ne seront plus utilisés doivent **être détruits**. Une conservation au-delà des délais de prescription possibles<sup>377</sup> ne se justifie pas; cela équivaut en effet à un traitement de données disproportionné et, par conséquent, à une violation de la LPD.

## **536 Transparence**

**5.109.** Le **flux de données doit être documenté**. Il faut informer l'assuré sur la transmission et le traitement des pièces. Une telle information doit toujours avoir lieu, dans le cas d'espèce, lorsque l'assuré ne peut pas s'attendre au traitement en question, notamment s'il a exigé que certaines données soient transmises au service du médecin-conseil.

**5.110.** Les assureurs devraient, au moyen d'une **information** générale des assurés, améliorer la connaissance de l'utilisation et du traitement des données

---

<sup>377</sup> cf. n<sup>os</sup> 2.46 et 2.51

par le service du médecin-conseil et augmenter ainsi la confiance dans la protection des données.

## **54 Besoin de légiférer**

### **541 Extension du système du médecin-conseil à l'assurance complémentaire**

5.111. La LAMal doit être modifiée comme suit:

#### **Art. 12, al 3**

<sup>3</sup>*Sous réserve de l'art. 57, les assurances désignées au 2<sup>e</sup> alinéa sont régies par la loi sur le contrat d'assurance (LCA).*

#### **Art. 57, al. 1a (nouveau)**

<sup>1a</sup>*Si un assureur offre, en sus de l'assurance-maladie sociale selon la présente loi, des assurances complémentaires ou s'il exploite d'autres assurances, les dispositions relatives aux médecins-conseils s'appliquent également à ces assurances. Déjà lors de la conclusion de l'assurance, il peut être exigé que les données médicales soient accessibles exclusivement au service du médecin-conseil.*

5.112. La LCA doit être modifiée comme suit:

#### **Art. 100, al. 4**

<sup>4</sup>*Si l'assureur offre, en sus de l'assurance selon la présente loi, des assurances selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie, l'art. 57 de ladite loi s'applique par analogie.*

### **542 Statut des médecins-conseils**

5.113. La LAMal doit être modifiée comme suit:

#### **Art. 57, al. 5, 7 et 8**

<sup>5</sup>*Le médecin-conseil évalue les cas en toute indépendance. Il décide des questions médicales et de la transmission des données médicales qui lui ont été*

fournies par l'assuré ou par le fournisseur de prestations, avec effet obligatoire pour l'assureur. Ni l'assureur, ni le fournisseur de prestations, ni leurs fédérations ne peuvent lui donner de directives.

<sup>7</sup>Les médecins-conseils ne transmettent aux organes compétents des assureurs que les indications dont ceux-ci ont besoin pour décider de la prise en charge d'une prestation, pour fixer la rémunération ou motiver une décision *et pour régler un litige avec un tiers*. Ce faisant, ils respectent les droits de la personnalité des assurés.

<sup>8</sup>Les associations faîtières suisses de médecins et d'assureurs règlent la transmission des indications au sens de l'alinéa 7, la formation continue et le statut des médecins-conseils. *Elles créent un organe de recours chargé de trancher les litiges entre le médecin-conseil et l'assureur à propos de la transmission de données personnelles et de veiller au respect de la protection des données au sein du service du médecin-conseil. Elles peuvent en outre convenir que de tels litiges seront portés devant le tribunal arbitral prévu à l'art. 89. Si les associations ne peuvent s'entendre, le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires.*

**Art. 89, al. 3a (nouveau)**

<sup>3a</sup>*Si les associations faîtières suisses de médecins et d'assureurs ont, dans leur convention selon l'art. 57, al. 8, déclaré compétent le tribunal arbitral pour les litiges entre le médecin-conseil et l'assureur à propos de la transmission des données personnelles et du respect de la protection des données au sein du service du médecin-conseil, ce tribunal connaît aussi de ces litiges.*

**543 Accès aux données du service du médecin-conseil**

5.114. La LAMal doit être modifiée comme suit:

**Art. 84 (teneur du 24 juin 2000) al. 2 et 3 (nouveaux)**

<sup>2</sup>*Les données médicales que le service du médecin-conseil a reçues d'assurés ou de fournisseurs de prestations ne peuvent être transmises à des fins de statistiques et de contrôle général du caractère économique de l'activité des fournisseurs de prestations qu'après anonymisation ou cryptage.*

<sup>3</sup>*Les assureurs doivent régler de façon claire et sélective l'accès de leurs organes et collaborateurs aux données des assurés ainsi que la conservation de celles-ci.*

## **544 Assurance-indemnité journalière**

**5.115.** La LAMal doit être modifiée comme suit:

### **Art. 68, al. 3**

<sup>3</sup>Les articles 11–17 et 57 s'appliquent par analogie.

**5.116.** La LCA doit être modifiée comme suit:

### **Art. 100, al. 3 (nouveau)**

<sup>3</sup>*En ce qui concerne les assurances indemnité-journalière, l'art. 57 LAMal est également applicable, pour autant qu'il s'agisse d'une assurance collective avec examen du risque.*



## 6 Résumé

6.1. Les principales difficultés de la protection de la personnalité dans le domaine de l'assurance-maladie et accidents sociale et privée proviennent de ce que les mêmes assureurs exploitent divers types d'assurance qui, compte tenu de besoins différents en matière de données, sont régies par des règles diverses du point de vue de la collecte et du traitement des données. En outre, il est inévitable en ce domaine d'enregistrer une quantité de données personnelles très sensibles.

6.2. Il est impossible de trouver une solution simple pour un problème aussi complexe. Il ne peut y avoir *une seule* solution. La commission est au contraire arrivée à la conclusion que seules des améliorations ponctuelles sont possibles. A cet égard, la transparence du flux de données et la sensibilisation de tous les intéressés à la protection des données revêtent une très grande importance.

6.3. Pour l'essentiel, la commission retient les résultats suivants:

**Assurances obligatoires des soins:** La garantie doit être fournie que sur les formulaires d'adhésion à l'assurance de base aucune question relative à la santé ne soit posée. A cette fin, les formulaires de l'assurance de base doivent être clairement séparés de ceux qui sont utilisés pour les assurances complémentaires<sup>378</sup>. La discussion doit être poursuivie au sujet de la transmission des données de nature médicale aux assureurs, compte tenu des nouvelles possibilités offertes par l'informatique et des exigences de la protection de la personnalité<sup>379</sup>. Il convient également d'étudier les possibilités techniques qui permettraient le cryptage des données des assurés en vue de leur traitement au sein de l'établissement d'assurances<sup>380</sup>. Doivent être adoptées des règles portant sur la durée de conservation des dossiers auprès des assureurs<sup>381</sup>. Le respect des standards en vigueur en matière de protection des données devrait être une condition de l'autorisation de pratiquer délivrée aux assureurs<sup>382</sup>.

---

<sup>378</sup> Cf. n° 2.41

<sup>379</sup> Cf. n° 2.24-26

<sup>380</sup> Cf. n° 2.44

<sup>381</sup> Cf. n° 2.46

<sup>382</sup> Cf. n° 2.48

**Assurances de soins privées:** Il devrait être clairement établi que pour la conclusion d'une assurance, les assureurs privés ne sont habilités à poser des questions relatives à la santé que dans la mesure où cela leur est nécessaire pour évaluer le risque à assurer.<sup>383</sup> Si le droit de poser des questions devait être limité pour les maladies héréditaires, ces restrictions devraient aussi s'appliquer aux maladies contractées<sup>384</sup>. Afin d'améliorer la transparence, on prévoira qu'une copie de la proposition d'assurance, y compris le questionnaire de santé correspondant, soit remise au proposant. Ces documents doivent également indiquer au proposant à qui il doit s'adresser s'il entend donner des indications complémentaires sur son état de santé<sup>385</sup>. Les conséquences d'une violation de l'obligation de faire des déclarations complètes (art. 6 LCA) et le concours de tiers lors de la conclusion du contrat doivent faire l'objet d'une nouvelle réglementation<sup>386</sup>.

**Assurances-indemnité journalière:** Pour autant que l'employeur, se fondant sur une convention collective de travail ou un contrat individuel de travail, exige l'adhésion à une assurance-indemnité journalière, il y a lieu d'interdire la sélection des risques<sup>387</sup>. Simultanément, il s'agit de limiter, par une disposition sur le contrat de travail, les examens médicaux liés à l'embauche<sup>388</sup>.

**Service du médecin-conseil:** Le système du médecin-conseil doit être étendu à l'assurance de soins privée, dans la mesure où celle-ci est exploitée par un établissement d'assurances qui pratique également l'assurance de base<sup>389</sup>. Une extension du système à l'assurance (privée et sociale) d'indemnité journalière s'impose s'il s'agit d'une assurance collective avec sélection des risques. En outre, la position du service du médecin-conseil au sein de l'établissement d'assurance ainsi que les compétences de ce service doivent être clairement réglés<sup>390</sup>. Enfin, il y a lieu de régler les voies de droit en cas de litige portant sur la transmission de données par le service du médecin-conseil à l'administration de l'assureur<sup>391</sup>.

---

<sup>383</sup> Cf. n° 3.66

<sup>384</sup> Cf. n° 3.67

<sup>385</sup> Cf. n° 3.71

<sup>386</sup> Cf. n°s 3.68 et 3.69

<sup>387</sup> Cf. n° 4.39

<sup>388</sup> Cf. n° 4.40

<sup>389</sup> Cf. n° 5.79 ss.

<sup>390</sup> Cf. n° 5.88 s et n° 5.94

<sup>391</sup> Cf. n° 5.91 s

**Consentement de l'assuré:** Pour délier du secret les personnes qui y sont tenues, les assureurs – sociaux ou privés – ne devraient utiliser que des clauses d'assentiment qui satisfont aux exigences de la protection des données<sup>392</sup>.

**Information des assurés:** D'autre part, il faut prendre des mesures visant à une meilleure information des assurés quant à l'utilisation de leurs données personnelles, tant dans l'assurance sociale que privée<sup>393</sup>.

---

<sup>392</sup> Cf. n° 3.72

<sup>393</sup> Cf. n° 2.47, n° 3.73, 5.109

## Aperçu des propositions de modifications législatives

### Code des obligations (CO)

#### *Art. 320a (nouveau)* Examens médicaux

L'employeur ne peut ordonner un examen médical ou se procurer d'une autre façon des informations d'ordre médical sur le travailleur que si la nature du travail requiert des conditions de santé particulières.

#### *Art. 324a, al. 5 (nouveau)*

<sup>5</sup> Si, en vertu d'un contrat de travail ou d'une convention collective de travail, le travailleur est tenu de s'assurer contre les conséquences économiques de l'incapacité de travail, l'employeur doit veiller à ce que l'assureur n'exige ni un examen médical d'entrée, ni la réponse à un questionnaire de santé.

### Loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA)

#### *Art. 4, al. 4 à 6 (nouveaux)*

<sup>4</sup> Pour les questions visant à obtenir des informations sur la santé du preneur d'assurance, les institutions d'assurance doivent obtenir une autorisation. Le Conseil fédéral désigne l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation.

<sup>5</sup> Les questions que l'assureur pose par écrit ne doivent pas constituer une violation de la personnalité du preneur d'assurance et doivent être conformes au principe de proportionnalité.

<sup>6</sup> L'assureur informe le preneur d'assurance du traitement des données. Le Conseil fédéral règle les détails.

*Art. 11, al. 3 (nouveau)*

<sup>3</sup>Lors de la conclusion du contrat, l'assureur est tenu de remettre une copie de la proposition d'assurance au preneur d'assurance.

*Art. 100, al. 3 et 4 (nouveaux)*

<sup>3</sup> En ce qui concerne les assurances indemnité-journalière, l'art. 57 LAMal est également applicable, pour autant qu'il s'agisse d'une assurance collective avec examen du risque.

<sup>4</sup> Si l'assureur offre, en sus de l'assurance selon la présente loi, des assurances selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie, l'art. 57 de ladite loi s'applique par analogie.

## **Loi sur l'assurance-maladie (LAMal)**

*Art. 4a (nouveau)*

<sup>1</sup> Dans l'assurance obligatoire des soins, l'assureur ne peut se renseigner sur l'état de santé d'un assuré à l'occasion de son acceptation.

<sup>2</sup> Des questions relatives à l'état de santé ne peuvent être posées lors de l'acceptation qu'à condition que l'assuré ait manifesté par écrit son intérêt à la conclusion d'une assurance complémentaire ou d'une assurance-indemnités journalières selon les art. 67 à 77. Le questionnaire y relatif ne peut porter que sur ces assurances et ceci doit y être clairement mentionné.

<sup>3</sup> Les formulaires d'affiliation comportant des questions sur l'état de santé sont à séparer des formulaires dépourvus de ces questions.

*Art. 12, al. 3*

<sup>3</sup>Sous réserve de l'art. 57, les assurances désignées au 2<sup>e</sup> alinéa sont régies par la loi sur le contrat d'assurance (LCA).

*Art. 13, al. 2, let. g (nouvelle)*

<sup>2</sup> Les assureurs doivent remplir en particulier les conditions suivantes:

.....

g. être en mesure de traiter les données personnelles selon l'état le plus récent des exigences en matière de protection des données.

*Art. 57, al. 1a (nouveau), 5, 7, et 8*

<sup>1a</sup> Si un assureur offre, en sus de l'assurance-maladie sociale selon la présente loi, des assurances complémentaires ou s'il exploite d'autres assurances, les dispositions relatives aux médecins-conseils s'appliquent également à ces assurances. Déjà lors de la conclusion de l'assurance, il peut être exigé que les données médicales soient accessibles exclusivement au service du médecin-conseil.

<sup>5</sup>Le médecin-conseil évalue les cas en toute indépendance. Il décide des questions médicales et de la transmission des données médicales qui lui ont été fournies par l'assuré ou par le fournisseur de prestations, avec effet obligatoire pour l'assureur. Ni l'assureur, ni le fournisseur de prestations, ni leurs fédérations ne peuvent lui donner de directives.

<sup>7</sup>Les médecins-conseils ne transmettent aux organes compétents des assureurs que les indications dont ceux-ci ont besoin pour décider de la prise en charge d'une prestation, pour fixer la rémunération ou motiver une décision et pour régler un litige avec un tiers. Ce faisant, ils respectent les droits de la personnalité des assurés.

<sup>8</sup>Les associations faîtières suisses de médecins et d'assureurs règlent la transmission des indications au sens de l'alinéa 7, la formation continue et le statut des médecins-conseils. Elles créent un organe de recours chargé de trancher les litiges entre le médecin-conseil et l'assureur à propos de la transmission de données personnelles et de veiller au respect de la protection des données au sein du service du médecin-conseil. Elles peuvent en outre convenir que de tels litiges seront portés devant le tribunal arbitral prévu à l'art. 89. Si les associations ne peuvent s'entendre, le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires.

*Art. 68, al. 3 (nouveau)*

<sup>3</sup>Les articles 11–17 et 57 s'appliquent par analogie.

*Art. 84 (teneur du 24.6.2000), al. 2 et 3 (nouveaux)*

<sup>2</sup>Les données médicales que le service du médecin-conseil a reçues d'assurés ou de fournisseurs de prestations ne peuvent être transmises à des fins de statistiques et de contrôle général du caractère économique de l'activité des fournisseurs de prestations qu'après anonymisation ou cryptage.

<sup>3</sup>Les assureurs doivent régler de façon claire et sélective l'accès de leurs organes et collaborateurs aux données des assurés ainsi que la conservation de celles-ci.

*Art. 89, al. 3a (nouveau)*

<sup>3a</sup>Si les associations faïtières suisses de médecins et d'assureurs ont, dans leur convention selon l'art. 57, al. 8, déclaré compétent le tribunal arbitral pour les litiges entre le médecin-conseil et l'assureur à propos de la transmission des données personnelles et du respect de la protection des données au sein du service du médecin-conseil, ce tribunal connaît aussi de ces litiges.

### **Ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal)**

*Art. ... (nouveau)*

<sup>1</sup> L'assureur doit archiver les données d'ordre médical concernant l'assuré au plus tard trois ans à compter du moment où il les a reçues et ne peut les conserver que pendant dix ans au maximum à partir de ce moment.

<sup>2</sup> Le délai de conservation de dix ans peut être prolongé aussi longtemps qu'une procédure litigieuse est en cours.

*Art. ... (nouveau)*

L'assureur doit informer chacun de ses assurés sur la façon dont il traite les données personnelles des assurés et à quelles fins.

## **Loi sur l'assurance-accidents (LAA)**

*Art. ... (nouveau)*

Les assureurs traitent les données personnelles conformément à l'état le plus récent des exigences en matière de protection des données.

## **Ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA)**

L'assureur doit informer chacun de ses assurés sur la façon dont il traite les données personnelles des assurés et à quelles fins.



## Abréviations

ADAK	Groupe de travail protection des données listes des analyses/assurance-maladie ( <i>Arbeitsgruppe Datenschutz Analysenliste / Krankenversicherung</i> )
ATF	Recueil des arrêts du Tribunal fédéral
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CAMS	Concordat des assureurs-maladie suisses
CC	Code civil suisse (du 10.12.1907; RS <b>210</b> )
CCT	Convention collective de travail
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
CO	Code des obligations (du 30.3.1933; RS <b>220</b> )
CP	Code pénal suisse (du 21.12.1937; RS <b>311.0</b> )
Cst.	Constitution fédérale (RS <b>101</b> )
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
DFPD	Délégué fédéral à la protection des données
FF	Feuille fédérale
FMH	Fédération des médecins suisses
LA	Liste des analyses (art. 60 OAMal)

LAA	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RS <b>832.20</b> )
LAC	Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (RS <b>221.229.1</b> )
LAMA	Loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance-maladie (abrogée par le ch. 1 de l'annexe à la LAMal)
LAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (RS <b>832.10</b> )
LPD	Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS <b>235.1</b> )
LSA	Loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées (loi sur la surveillance des assurances; RS <b>961.01</b> )
OAMal	Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (RS <b>832.102</b> )
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire, du 16 décembre 1943 (RS <b>173.110</b> )
OLAA	Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (RS <b>832.202</b> )
OLPD	Ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi sur la protection des données (RS <b>235.11</b> )
OPAS	Ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations de l'assurance des soins (ordonnance sur les prestations; RS <b>822.112.31</b> )

PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS <b>172.021</b> )
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SSA	Société suisse des assurances
SZS	<i>Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung</i> (Revue suisse des assurances sociales)
TFA	Tribunal fédéral des assurances

# Table des matières

Avant-propos.....	3
L'essentiel en bref.....	5
Sommaire.....	11
<b>1 Mandat, composition et mode de travail de la commission .....</b>	<b>13</b>
11 Point de départ.....	13
12 Mandat .....	14
13 Composition.....	15
14 Mode de travail .....	16
<b>2 Assurance obligatoire des soins.....</b>	<b>19</b>
<b>21 Présentation du problème.....</b>	<b>19</b>
211 Introduction.....	19
212 Données de caractère administratif.....	19
213 Données d'ordre médical.....	21
213.1 Règlement du cas d'espèce.....	21
213.11 Examen de l'obligation de prise en charge .....	22
213.12 Contrôle des factures.....	22
213.13 Contrôle de l'adéquation, du caractère économique et de la qualité des prestations .....	23
213.2 Contrôle des coûts en général.....	24
<b>22 Discussion au sein de la commission.....</b>	<b>25</b>
221 Généralités.....	25
222 Affiliation.....	26
223 Etendue du droit d'obtenir des données sensibles.....	27
223.1 Assurance-maladie.....	27
223.11 Factures.....	27
223.12 Garanties de couverture et autorisations préalables .....	30
223.2 Assurance-accidents .....	30
224 Garantie de la confidentialité.....	31
224.1 Secret de fonction .....	31
224.2 Flux internes de données.....	31
225 Information des assurés.....	34

<b>23</b>	<b>Propositions de solutions</b> .....	<b>34</b>
231	Affiliation.....	34
232	Anonymisation et cryptage .....	35
233	Statistiques .....	35
234	Durée de conservation des pièces .....	35
235	Information .....	35
236	Conditions d'autorisation .....	36
<b>24</b>	<b>Besoin de légifier</b> .....	<b>36</b>
241	Affiliation.....	36
242	Délais de conservation.....	37
243	Information .....	37
244	Conditions d'autorisation .....	38
<b>3</b>	<b>Assurance-maladie et accidents privée</b> .....	<b>39</b>
<b>31</b>	<b>Présentation du problème</b> .....	<b>39</b>
311	Terminologie et délimitation.....	39
312	Aspects légaux .....	40
312.1	La notion d'assurance complémentaire .....	40
312.2	Contenu et but de l'assurance complémentaire .....	41
312.3	Organisation et surveillance.....	44
312.4	Droit applicable .....	45
312.5	Déclarations obligatoires lors de la conclusion du contrat d'assurance .....	45
312.6	Concours de tiers lors de la conclusion d'un contrat.....	47
312.7	Dispositions pertinentes de la LPD.....	49
312.8	Procédure.....	52
313	Problèmes et questions qui se posent.....	53
<b>32</b>	<b>Discussion au sein de la commission</b> .....	<b>54</b>
321	Traitement des données lors de la conclusion du contrat.....	54
321.1	Détermination et sélection du risque lors de la conclusion du contrat.....	54
321.2	Proportionnalité concernant les questions sur la santé.....	54
321.3	Données de l'assurance de base utilisées pour l'évaluation du risque .....	56
321.4	Demandes d'informations auprès de l'employeur.....	56
321.5	Clauses de consentement lors de la conclusion d'un contrat.....	57
321.6	Flux des données entre l'assurance complémentaire et d'autres secteurs.....	58
321.7	Collecte de données sur la santé par les agents d'assurance .....	58
321.8	Demandes d'informations auprès des fournisseurs de prestations.....	59
322	Traitement des données lors du règlement de la prestation .....	60

322.1	Données nécessaires aux assureurs.....	60
322.2	Demandes d'informations auprès du fournisseur de prestations .....	61
322.3	Assurance de base et assurance complémentaire .....	62
322.4	Utilisation des données d'autres assureurs.....	63
322.5	Demandes d'informations en cas de suspicion de réticence.....	63
323	Appréciation du rapport concernant l'analyse génétique humaine.....	64
323.1	Point de la situation.....	64
323.2	Les principales dispositions de l'avant-projet .....	64
323.3	Inégalité de traitement .....	66
323.4	Egalité de traitement .....	68
<b>33</b>	<b>Propositions de solutions .....</b>	<b>68</b>
331	Le problème de la sélection des risques .....	68
331.1	Atteinte à l'autonomie privée.....	68
331.2	Limitation du droit des assureurs de poser des questions.....	69
331.3	Egalité de traitement entre les affections d'origine héréditaire et les maladies acquises.....	69
331.4	Nouvelle réglementation des conséquences d'une réticence .....	70
332	Collaboration de tiers lors de la conclusion du contrat.....	70
333	Amélioration de la transparence.....	71
333.1	Obligation de remettre une copie de la proposition d'assurance.....	71
333.2	Exigences requises pour les déclarations de consentement.....	72
333.3	Obligation d'informer sur le traitement des données.....	72
<b>34</b>	<b>Besoin de légiférer .....</b>	<b>73</b>
341	Obligation d'enregistrement pour les tiers .....	73
342	Autorisation pour les questions concernant la santé .....	73
343	Protection de la personnalité dans la LCA .....	74
344	Obligation de remettre une copie de la proposition d'assurance.....	74
345	Conséquences de la réticence.....	74
<b>4</b>	<b>Assurance d'indemnités journalières .....</b>	<b>75</b>
<b>41</b>	<b>Présentation du problème .....</b>	<b>75</b>
411	Introduction.....	75
412	Une assurance en principe facultative .....	76
412.1	Assurance sociale.....	76
412.2	Assurance privée .....	77
413	Les risques d'inégalités de traitement.....	78
413.1	Assurance sociale.....	78
413.11	Assurance-maladie.....	78
413.12	Assurance-accidents .....	80
413.2	Assurance privée .....	80
413.21	Assurance-maladie.....	80

413.22	Assurance-accidents .....	81
414	Les avantages relatifs de l'assurance collective .....	82
414.1	Assurance-maladie .....	82
414.2	Assurance-accidents .....	83
<b>42</b>	<b>Discussion au sein de la commission .....</b>	<b>83</b>
421	Assurance collective.....	83
422	Assurance individuelle.....	85
423	Assurance privée .....	85
424	Examen médical ordonné par l'employeur (examen d'embauche).....	86
425	La question d'une assurance obligatoire .....	87
425.1	Avantages du point de vue de la protection de la personnalité .....	88
425.2	Problèmes non résolus.....	88
<b>43</b>	<b>Propositions de solutions .....</b>	<b>89</b>
431	Garanties dans l'assurance privée .....	90
432	Restrictions en matière d'examens médicaux d'embauche.....	90
<b>44</b>	<b>Besoin de légiférer .....</b>	<b>91</b>
441	Interdiction de la sélection des risques dans le CO.....	91
442	Restrictions portant sur des examens médicaux d'embauche dans le CO.....	91
<b>5</b>	<b>Médecins-conseils .....</b>	<b>93</b>
<b>51</b>	<b>Présentation du problème .....</b>	<b>93</b>
511	Réglementation légale .....	93
512	Organisation du service du médecin-conseil .....	94
513	Champ d'application .....	96
514	Flux d'informations.....	97
<b>52</b>	<b>Discussion au sein de la commission .....</b>	<b>100</b>
521	Champ d'application du système des médecins-conseils.....	100
521.1	Assurance complémentaire et assurance-indemnité journalière.....	101
521.2	Assurance-accidents .....	103
522	Statut des médecins-conseils .....	106
522.1	Position au sein de la société d'assurances .....	106
522.2	Contrôle du respect de la réglementation .....	108
522.3	Délimitation des pouvoirs de décision.....	110
523	Flux de données entre les médecins-conseils et l'administration.....	111
523.1	Triage des données.....	111
523.2	Directives de l'assuré.....	112

523.3	Pas de directives du fournisseur de prestations.....	115
523.4.	Le destinataire des données .....	116
523.5	Mode de transmission des données.....	117
524	Besoins de données de l'administration de l'assurance.....	120
524.1	Dans le domaine de l'assurance-maladie sociale.....	120
524.2	Dans le domaine des assurances complémentaires.....	124
524.3	Dans le domaine de l'assurance-accidents.....	125
525	Conservation et utilisation subséquente des données.....	126
526	Transparence .....	127
527	Faisabilité de l'introduction des médecins-conseils dans l'assurance complémentaire.....	128
<b>53</b>	<b>Propositions de solutions.....</b>	<b>128</b>
531	Extension du système des médecins-conseils .....	128
531.1	Assurance complémentaire .....	128
531.2	Assurance-indemnité journalière privée.....	130
531.3	Assurance-accidents .....	131
532	Statut des médecins-conseils .....	132
532.1	Position au sein de l'entreprise d'assurance.....	132
532.2	Contrôle du respect de la réglementation .....	132
532.3	Délimitation des pouvoirs de décision.....	134
533	Flux de données entre le médecin-conseil et l'administration.....	134
534	Besoins de données de l'administration de l'assurance.....	135
535	Conservation et utilisation subséquente des données.....	137
536	Transparence .....	137
<b>54</b>	<b>Besoin de légiférer .....</b>	<b>138</b>
541	Extension du système du médecin-conseil à l'assurance complémentaire.....	138
542	Statut des médecins-conseils .....	138
543	Accès aux données du service du médecin-conseil .....	139
544	Assurance-indemnité journalière.....	140
<b>6</b>	<b>Résumé .....</b>	<b>141</b>
	<b>Aperçu des propositions de modifications législatives .....</b>	<b>145</b>
	<b>Abréviations .....</b>	<b>151</b>



## ***Beiträge zur sozialen Sicherheit***

In dieser Reihe veröffentlicht das Bundesamt für Sozialversicherung Forschungsberichte (fett gekennzeichnet) sowie weitere Beiträge aus seinem Fachgebiet. Bisher wurden publiziert:

### ***Aspects de la sécurité sociale***

Sous ce titre, l'Office fédéral des assurances sociales publie des rapports de recherche (signalés en gras) ainsi que d'autres contributions relevant de son champ d'activité. Ont déjà été publiés:

### ***Aspetti della sicurezza sociale***

Sotto questo titolo, l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali pubblica dei rapporti di ricerca (segnalati in grassetto) nonché altri contributi inerenti alla sua sfera d'attività. La maggior parte dei rapporti appare in tedesco e in francese.

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
<b>Forschungsbericht:</b> Wolfram Fischer, Möglichkeiten der Leistungsmessung in Krankenhäusern: Überlegungen zur Neugestaltung der schweizerischen Krankenhausstatistik. Nr. 1/94	EDMZ* 318.010.1/94 d
<b>Rapport de recherche:</b> Wolfram Fischer, Possibilités de mesure des Prestations hospitalières: considérations sur une réorganisation de la statistique hospitalière. N° 1/94	OCFIM* 318.010.1/94 f
<b>Rapport de recherche:</b> André Bender, M. Philippe Favarger, Dr. Martin Hoesli: Evaluation des biens immobiliers dans les institutions de prévoyance. No 2/94	OCFIM* 318.010.2/94 f
<b>Forschungsbericht:</b> Hannes Wüest, Martin Hofer, Markus Schweizer: Wohneigentumsförderung – Bericht über die Auswirkungen der Wohneigentumsförderung mit den Mitteln der beruflichen Vorsorge. Nr. 3/94	EDMZ* 318.010.3/94 d
<b>Forschungsbericht:</b> Richard Cranovsky: Machbarkeitsstudie des Technologiebewertungsregister. Nr. 4/94	EDMZ* 318.010.4/94 d
<b>Forschungsbericht:</b> BRAINS: Spitex-Inventar. Nr. 5/94	EDMZ* 318.010.5/94 d
<b>Rapport de recherche:</b> BRAINS: Inventaire du Spitex. No 5/94	OCFIM* 318.010.5/94 f
<b>Forschungsbericht:</b> Jacob van Dam, Hans Schmid: Insolvenzversicherung in der beruflichen Vorsorge. Nr. 1/95	EDMZ* 318.010.1/95 d

\* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

\* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

\* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna

\*\* BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern

\*\* OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne

\*\* UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
<b>Forschungsbericht:</b> BASS: Tobias Bauer. Literaturrecherche: Modelle zu einem garantierten Mindesteinkommen. Nr. 2/95	EDMZ* 318.010.2/95 d
<b>Forschungsbericht:</b> IPSO: Peter Farago. Verhütung und Bekämpfung der Armut: Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Massnahmen. Nr. 3/95	EDMZ* 318.010.3/95 d
<b>Rapport de recherche:</b> IPSO: Peter Farago. Prévenir et combattre la pauvreté: forces et limites des mesures prises par l'Etat. N° 3/95	OCFIM* 318.010.3/95 f
Bericht des Eidgenössischen Departementes des Innern zur heutigen Ausgestaltung und Weiterentwicklung der schweizerischen 3-Säulen-Konzeption der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge. Oktober 1995	EDMZ* 318.012.1/95 d
Rapport du Département fédéral de l'intérieur concernant la structure actuelle et le développement futur de la conception helvétique des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité. Octobre 1995	OCFIM* 318.012.1/95 f
Rapporto del Dipartimento federale dell'interno concernente la struttura attuale e l'evoluzione futura della concezione svizzera dei 3 pilastri della previdenza per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità. Ottobre 1995	UCFSM* 318.012.1/95 i
Universität Zürich, Interdisziplinäre Vorlesungsreihe 1995/96: Das neue KVG – Was ändert sich im Gesundheitswesen? Die Referate. Teil I	BSV** 96.217
Universität Zürich, Interdisziplinäre Vorlesungsreihe 1995/96: Das neue KVG – Was ändert sich im Gesundheitswesen? Die Referate. Teil II	BSV** 96.538
Interdepartementale Arbeitsgruppe "Finanzierungsperspektiven der Sozialversicherungen" (IDA FiSo 1): Bericht über die Finanzierungsperspektiven der Sozialversicherungen (unter besonderer Berücksichtigung der demographischen Entwicklung). Nr. 1/96	EDMZ* 318.012.1/96 d
Groupe de travail interdépartemental "Perspectives de financement des assurances sociales" (IDA FiSo): Rapport sur les perspectives de financement des assurances sociales (eu égard en particulier à l'évolution démographique). N° 1/96	OCFIM* 318.012.1/96 f
<b>Forschungsbericht:</b> Laura Cardia-Vonèche et al.: Familien mit alleinerziehenden Eltern. Nr. 1/96	EDMZ* 318.010.1/96 d
<b>Rapport de recherche:</b> Laura Cardia-Vonèche et al.: Les familles monoparentales. N° 1/96	OCFIM* 318.010.1/96 f
Bericht der Arbeitsgruppe "Datenschutz und Analysenliste / Krankenversicherung". Nr. 2/96	BSV** 96.567
Rapport du groupe de travail "Protection des données et liste des analyses / assurance-maladie". N° 2/96	OFAS** 96.568

* EDMZ	= Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
* OCFIM	= Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
* UCFSM	= Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
** BSV	= Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
** OFAS	= Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
** UFAS	= Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Berufliche Vorsorge: Neue Rechnungslegungs- und Anlagevorschriften; Regelung des Einsatzes der derivativen Finanzinstrumente; Verordnungstext / Erläuterungen / Fachempfehlungen. Nr. 3/96	EDMZ* 318.010.3/96 d
Prévoyance professionnelle: Nouvelles prescriptions en matière d'établissement des comptes et de placements. Réglementation concernant l'utilisation des instruments financiers dérivés. Texte de l'ordonnance / commentaire / recommandations. No 3/96	OCFIM* 318.010.3/96 f
Previdenza professionale: Nuove prescrizioni in materia di rendiconto e di investimenti. Regolamentazione concernente l'impiego di strumenti finanziari derivati. N° 3/96	UCFSM* 310.010.3/96 i
<b>Forschungsbericht:</b> Martin Wechsler, Martin Savioz: Umverteilung zwischen den Generationen in der Sozialversicherung und im Gesundheitswesen. Nr. 4/96	EDMZ* 318.010.4/96 d
<b>Forschungsbericht:</b> Wolfram Fischer: Patientenklassifikationssysteme zur Bildung von Behandlungsfallgruppen im stationären Bereich. Nr. 1/97	EDMZ* 318.010.1/97 d
<b>Forschungsbericht:</b> Infrass: Festsetzung der Renten beim Altersrücktritt und ihre Anpassung an die wirtschaftliche Entwicklung. Überblick über die Regelungen in der EU. Nr. 2/97	EDMZ* 318.010.2/97 d
<b>Forschungsbericht:</b> Heinz Schmid: Prämiengenehmigung in der Krankenversicherung. Expertenbericht. Nr. 3/97	EDMZ* 318.010.3/97 d
<b>Rapport de recherche:</b> Heinz Schmid: Procédure d'approbation des primes dans l'assurance-maladie. Expertise. No 3/97	OCFIM* 318.010.3/97 f
<b>Forschungsbericht:</b> Eine Zusammenarbeit zwischen IPSO und Infrass: Perspektive der Erwerbs- und Lohnquote. Nr. 4/97	EDMZ* 318.010.4/97 d
<b>Forschungsbericht:</b> Stefan Spycher, BASS: Auswirkungen von Regelungen des AHV-Rentenalters auf die Sozialversicherungen, den Staatshaushalt und die Wirtschaft. Nr. 5/97	EDMZ* 318.010.5/97 d
<b>Forschungsbericht:</b> Günther Latzel, Christoph Andermatt, Rudolf Walther, BRAINS: Sicherung und Finanzierung von Pflege- und Betreuungsleistungen bei Pflegebedürftigkeit. Band I und II. Nr. 6/97	EDMZ* 318.010.6/97 d

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
** BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
Interdepartementale Arbeitsgruppe "Finanzierungsperspektiven der Sozialversicherungen (IDA FiSo) 2": Analyse der Leistungen der Sozialversicherungen; Konkretisierung möglicher Veränderungen für drei Finanzierungsszenarien.	EDMZ* 318.012.1/97 d
Groupe de travail interdépartemental "Perspectives de financement des assurances sociales (IDA FiSo) 2": Analyse des prestations des assurances sociales; Concrétisation de modifications possibles en fonction de trois scénarios financiers.	OCFIM* 318.012.1/97 f

\*EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern

\*OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne

\*UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna

\*\*BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern

\*\*OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne

\*\*UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
<b>Publikationen zur Untersuchung "Neue Formen der Krankenversicherung"</b>	
<b>Publications relatives à l'étude des nouvelles formes d'assurance-maladie</b>	
<b>Übersicht – Synthèse</b>	
<b>Forschungsbericht:</b> Rita Baur, Wolfgang Hunger, Klaus Kämpf, Johannes Stock (Prognos AG): Evaluation neuer Formen der Krankenversicherung. Synthesebericht. Nr. 1/98	EDMZ* 318.010.1/98 d
<b>Rapport de recherche:</b> Rita Baur, Wolfgang Hunger, Klaus Kämpf, Johannes Stock (Prognos AG): Rapport de synthèse: Evaluation des nouveaux modèles d'assurance-maladie. No 1/98	OCFIM* 318.010.1/98 f
<b>Materialienberichte / Befragungen – Dossiers techniques / Enquêtes</b>	
<b>Forschungsbericht:</b> Rita Baur, Doris Eyett (Prognos AG): Die Wahl der Versicherungsformen. Untersuchungsbericht 1. Nr. 2/98	EDMZ* 318.010.2/98 d
<b>Forschungsbericht:</b> Rita Baur, Doris Eyett (Prognos AG): Bewertung der ambulanten medizinischen Versorgung durch HMO-Versicherte und traditionell Versicherte. Untersuchungsbericht 2. Nr. 3/98	EDMZ* 318.010.3/98 d
<b>Forschungsbericht:</b> Rita Baur, Doris Eyett (Prognos AG): Selbstgetragene Gesundheitskosten. Untersuchungsbericht 3. Nr. 4/98	EDMZ* 318.010.4/98 d
<b>Forschungsbericht:</b> Rita Baur, Armin Ming, Johannes Stock, Peter Lang (Prognos AG): Struktur, Verfahren und Kosten der HMO-Praxen. Untersuchungsbericht 4. Nr. 5/98	EDMZ* 318.010.5/98 d
<b>Forschungsbericht:</b> Johannes Stock, Rita Baur, Peter Lang (Prognos AG); Prof. Dr. Dieter Conen: Hypertonie-Management. Ein Praxisvergleich zwischen traditionellen Praxen und HMOs. Nr. 6/98	EDMZ* 318.010.6/98 d
<b>Materialienberichte – Dossiers techniques</b>	
<b>Forschungsbericht:</b> Stefan Schütz et al.: Neue Formen der Krankenversicherung: Versicherte, Leistungen, Prämien und Kosten. Ergebnisse der Administrativdatenuntersuchung, 1. Teil. Nr. 7/98	EDMZ* 318.010.7/98 d
<b>Forschungsbericht:</b> Herbert Känzig et al.: Neue Formen der Krankenversicherung: Alters- und Kostenverteilungen im Vergleich zu der traditionellen Versicherung. Ergebnisse der Administrativdatenuntersuchung, 2. Teil. Nr. 8/98	EDMZ* 318.010.8/98 d
<b>Rapport de recherche:</b> Gabriel Sottas et al.: Données administratives de l'assurance-maladie: Analyse de qualité, statistique élémentaire et base pour les exploitations. No 9/98	OCFIM* 318.010.9/98 f
<b>Die Fragebogen der Versichertenbefragung (5 Teile) sind erhältlich bei: Bundesamt für Sozialversicherung, Sektion Statistik, Hr. Herbert Känzig, 3003 Bern (Tel. 031 / 322 91 48)</b>	

- \*EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
- \*OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
- \*UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
- \*\*BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
- \*\*OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
- \*\*UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
<b>Forschungsbericht:</b> Tobias Bauer, (BASS): Kinder, Zeit und Geld. Eine Analyse der durch Kinder bewirkten finanziellen und zeitlichen Belastungen von Familien und der staatlichen Unterstützungsleistungen in der Schweiz Mitte der Neunziger Jahre. Nr. 10/98	EDMZ* 318.010.10/98 d
<b>Forschungsbericht:</b> Tobias Bauer (BASS): Auswirkungen von Leistungs- veränderungen bei der Arbeitslosenversicherung. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr. 11/98	EDMZ* 318.010.11/98 d
<b>Forschungsbericht:</b> Stefan Spycher (BASS): Auswirkungen von Leistungsveränderungen bei der Witwenrente. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr. 12/98	EDMZ* 318.010.12/98 d
<b>Forschungsbericht:</b> André Müller, Felix Walter, Renger van Nieuwkoop (ECOPLAN); Stefan Felder: Wirtschaftliche Auswirkungen von Reformen der Sozialversicherungen. DYNASWISS – Dynamisches allgemeines Gleich- gewichtsmodell für die Schweiz. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr.13/98	EDMZ* 318.010.13/98 d
<b>Forschungsbericht:</b> S.P. Mauch, R. Iten, S. Banfi, D. Bonato, T. von Stokar (INFRAS); B. Schips, Y. Abrahamsen (KOF/ETH): Wirtschaftliche Auswirkungen von Reformen der Sozialversicherungen. Schlussbericht der Arbeitsgemeinschaft INFRAS/KOF. Im Auftrag der IDA FiSo 2. Nr. 14/98	EDMZ* 318.010.14/98 d
<b>Forschungsbericht:</b> Spartaco Greppi, Raymond Rossel, Wolfram Strüwe (BFS): Der Einfluss des neuen Krankenversicherungsgesetzes auf die Finanzierung des Gesundheitswesens. Bericht im Rahmen der Wirkungsanalyse KVG. Nr. 15/98	EDMZ* 318.010.15/98 d
<b>Rapport de recherche:</b> Spartaco Greppi, Raymond Rossel, Wolfram Strüwe (OFS): Les effets de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie dans le financement du système de santé. Rapport établi dans le cadre de l'analyse des effets de la LAMal. No 15/98	OCFIM* 318.010.15/98 f
Bundesamt für Sozialversicherung (Herausgeber), Forum 1998 über das Rentenalter / sur l'âge de la retraite. Die Referate / Les exposés des conférenciers (April/avril 1998), Nr. 16/98	EDMZ* 318.010.16/98 df
<b>Forschungsbericht:</b> Robert E. Leu, Stefan Burri, Peter Aregger: Armut und Lebensbedingungen im Alter. Nr. 17/98	EDMZ* 318.010.17/98 d
Prof. Dr. Thomas Koller: Begünstigtenordnung zweite und dritte Säule. Gutachten. Nr. 18/98	EDMZ* 318.010.18/98 d
Prof. Dr. Thomas Koller: L'ordre des bénéficiaires des deuxième et troisième piliers. Rapport d'expertise. No 18/98	OCFIM* 318.010.18/98 f

* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
** BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
** OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
** UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
<b>Forschungsbericht:</b> Mikroökonomische Effekte der 1. BVG-Revision. Schlussbericht. INFRAS. Nr. 19/98 d	EDMZ* 318.010.19/98 d
<b>Rapport de recherche:</b> INFRAS: Effets microéconomiques de la 1 <sup>re</sup> révision de la LPP. Rapport final N° 19/98	OCFIM* 318.010.19/98 f
<b>Forschungsbericht:</b> Makroökonomische Effekte der 1. BVG-Revision. Schlussbericht. KOF/ETHZ, Zürich. Nr. 20/98 d	EDMZ* 318.010.20/98 d
<b>Rapport de recherche:</b> KOF/ETHZ: Effets macroéconomiques de la 1 <sup>re</sup> révision de la LPP. Rapport final N° 20/98	OCFIM* 318.010.20/98 f
<b>Forschungsbericht:</b> Die sozialpolitische Wirksamkeit der Prämienverbilligung in den Kantonen; Dr. Andreas Balthasar; Interface Institut für Politikstudien; Nr. 21/98 d	EDMZ* 318.010.21/98 d
<b>Rapport de recherche:</b> Dr. Andreas Balthasar (Interface Institut d'études politiques): Efficacité sociopolitique de la réduction de primes dans les cantons. N° 21/98	OCFIM* 318.010.21/98 f
<b>Forschungsbericht:</b> Stefan Spycher (BASS): Wirkungsanalyse des Risikoausgleichs in der Krankenversicherung. Nr. 1/99	EDMZ* 318.010.1/99 d
<b>Forschungsbericht:</b> Kurzfassung von 1/99. Nr. 2/99	EDMZ* 318.010.2/99 d
<b>Rapport de recherche:</b> Condensé du n° 1/99. N° 2/99	OCFIM* 318.010.2/99 f
<b>Rapport de recherche:</b> Institut de santé et d'économie ISE en collaboration avec l'Institut du Droit de la Santé IDS: Un carnet de santé en Suisse? Etude d'opportunité. N° 3/99	OCFIM* 318.010.3/99 f
<b>Forschungsbericht:</b> Inhaltsanalyse von Anfragen bei PatientInnen- und Versichertenorganisationen. Dr. med. Karin Faisst MPH, Dr. med. Julian Schilling, Institut für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Zürich. Nr.4/99	OCFIM* 318.010.4/99 d
Bundesamt für Sozialversicherung (Herausgeber). Bedarfsleistungen an Eltern. Öffentliche Fachtagung, Referate / Congrès de spécialistes ouvert, Exposés. Zürich. Nr. 5/99	OCFIM* 318.010.5/99 df
<b>Forschungsbericht:</b> Die ärztliche Beurteilung und ihre Bedeutung im Entscheidungsverfahren über einen Rentenanspruch in der Eidg. Invalidenversicherung. Ruth Bachmann, Cornelia Furrer (Interface, Institut für Politikstudien). Nr. 6/99	EDMZ* 318.010.6/99 d

- \* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern  
\* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne  
\* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna  
\*\* BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern  
\*\* OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne  
\*\* UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
<b>Forschungsbericht:</b> Christopher Prinz, Europäisches Zentrum für Wohlfahrtspolitik und Sozialforschung, Wien: Invalidenversicherung: Europäische Entwicklungstendenzen zur Invalidität im Erwerbsalter. Band 1 (Vergleichende Synthese). Nr. 7/99	EDMZ * 318.010.7/99 d
<b>Forschungsbericht:</b> siehe Nr. 7/99. Band 2 (Länderprofile). Nr. 8/99	EDMZ * 318.010.8/99 d
<b>Forschungsbericht:</b> Bekämpfung sozialer Ausgrenzung. Band 3. Sozialhilfe in Kanada und in der Schweiz. (OECD). Nr. 9/99	EDMZ * 318.010.9/99 d
<b>Forschungsbericht:</b> Karin Faisst, Julian Schilling, Institut für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Zürich: Qualitätssicherung – Bestandaufnahme. Nr. 10/99	EDMZ * 318.010.10/99 d
<b>Forschungsbericht:</b> Neue Finanzordnung mit ökologischen Anreizen: Entlastung über Lohn- und MWST-Prozente? Ecoplan. Nr. 1/00	EDMZ * 318.010.1/00 d
<b>Forschungsbericht:</b> Freie Wahl der Pensionskasse: Teilbericht. PRASA. Nr. 2/00	EDMZ * 318.010.2/00 d
<b>Forschungsbericht:</b> Stefan Spycher, BASS: Reform des Risikoausgleichs in der Krankenversicherung? Studie 2: Empirische Prüfung von Vorschlägen zur Optimierung der heutigen Ausgestaltung. Nr. 3/00	EDMZ * 318.010.3/00 d
<b>Forschungsbericht:</b> Wilhelmine Stürmer, Daniela Wendland, Ulrike Braun, Prognos: Veränderungen im Bereich der Zusatzversicherung aufgrund des KVG. Nr. 4/00	EDMZ * 318.010.4/00 d
<b>Forschungsbericht:</b> Spartaco Greppi, Heiner Ritzmann, Raymond Rossel, Nicolas Siffert, Bundesamt für Statistik: Analyse der Auswirkungen des KVG auf die Finanzierung des Gesundheitswesens und anderer Systeme der sozialen Sicherheit. Nr. 5/00	EDMZ * 318.010.5/00 d
<b>Rapport de recherche:</b> Spartaco Greppi, Heiner Ritzmann, Raymond Rossel, Nicolas Siffert, Office fédéral de la Statistique: Analyse des effets de la LAMal dans le financement du système de santé et d'autres régimes de protection sociale. N° 5/00	OCFIM* 318.010.5/00 f
Bundesamt für Sozialversicherung (Herausgeber). Tagungsband der Arbeitstagung des Eidg. Departement des Innern: Massnahmen des KVG zur Kostendämpfung / La LAMal, instrument de maîtrise des coûts / Misura della LAMal per il contenimento dei costi. N° 6/00	EDMZ * 318.010.6/00 dfi
<b>Forschungsbericht:</b> Auswirkungen des KVG im Tarifbereich; INFRAS, Zürich. Nr. 7/00	EDMZ* 318.010.7/00 d

*EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
*OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
*UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
**BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
**OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
**UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna



	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
<b>Rapport de recherche:</b> Beat Sterchi, Marcel Egger, Véronique Merckx (Ernst & Young Consulting AG, Bern): Faisabilité d'un „chèque-service". N° 8/00	OCFIM* 318.010.8/00 f
<b>Rapport de recherche:</b> Jacques-André Schneider, avocat, docteur en droit, chargé de cours, Université de Lausanne: A-propos des normes comptables IAS 19 et FER/RPC 16 et de la prévoyance professionnelle suisse. N° 9/00	OCFIM* 318.010.9/00 f
<b>Forschungsbericht:</b> Leo Aarts, Philipp de Jong (Aarts & de Jong B.V., Den Haag); Christopher Prinz (Europäisches Zentrum für Wohlfahrts-politik und Sozialforschung, Wien): Determinanten der Inanspruchnahme einer Invalidenrente – Eine Literaturstudie. Nr. 10/00	EDMZ * 318.010.10/00 d
<b>Forschungsbericht:</b> Stefan Spycher (BASS), Robert E. Leu (Volkswirtschaftliches Institut der Universität Bern): Finanzierungsalternativen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Nr. 11/00	EDMZ * 318.010.11/00 d
<b>Rapport de recherche:</b> M. Polikowski, R. Lauffer, D. Renard, B. Santos-Eggmann (Institut Universitaire de Médecine Sociale et Préventive de Lausanne): Analyse des effets de la LAMal: Le «catalogue des prestations» est-il suffisant pour que tous accèdent à des soins de qualité? N° 12/00	OCFIM* 318.010.12/00 f
<b>Forschungsbericht:</b> Kurt Wyss: Entwicklungstendenzen bei Integrationsmassnahmen der Sozialhilfe. Nr. 13/00	EDMZ * 318.010.13/00 d
<b>Rapport de recherche:</b> Kurt Wyss: Évolution des mesures d'intégration de l'aide sociale. N° 13/00	OCFIM* 318.010.13/00 f
<b>Rapport de recherche:</b> Ariane Ayer, Béatrice Despland, Dominique Sprumont, Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel: Analyse juridique des effets de la LAMal: Catalogue des prestations et procédures. N° 14/00	OCFIM* 318.010.14/00 f
<b>Forschungsbericht:</b> Rita Baur, Ulrike Braun, Prognos: Bestandsaufnahme besonderer Versicherungsformen in der obligatorischen Krankenversicherung. Nr. 15/00	EDMZ * 318.010.15/00 d
<b>Rapport de recherche:</b> Maryvonne Gognalons-Nicolet, Jean-Marie Le Goff, Hôpitaux Universitaires de Genève: Retraits anticipés du marché du travail avant l'âge AVS: un défi pour les politiques de retraite en Suisse. N° 1/01	OCFIM* 318.010.1/01 f
<b>Forschungsbericht:</b> Andreas Balthasar, Interface Institut, Luzern: Die Sozialpolitische Wirksamkeit der Prämienverbilligung in den Kantonen: Monitoring 2000. Nr. 2/01	EDMZ * 318.010.2/01 d

- \* EDMZ = Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
- \* OCFIM = Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
- \* UCFSM = Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
- \*\* BSV = Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
- \*\* OFAS = Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
- \*\* UFAS = Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna

	Bezugsquelle Bestellnummer Source N° de commande
<b>Rapport de recherche:</b> Andreas Balthasar, Interface Institut, Lucerne: Efficacité sociopolitique de la réduction de primes dans les cantons. N° 2/01	OCFIM* 318.010.2/01 f
<b>Forschungsbericht:</b> Matthias Peters, Verena Müller, Philipp Luthiger, IPSO: Auswirkungen des Krankenversicherungsgesetzes auf die Versicherten. Nr. 3/01	EDMZ * 318.010.3/01 d
<b>Forschungsbericht:</b> Rita Baur, Andreas Heimer, Prognos: Wirkungs-analyse KVG: Information der Versicherten. Nr. 4/01	EDMZ * 318.010.4/01 d
<b>Forschungsbericht:</b> Andreas Balthasar, Oliver Bieri, Cornelia Furrer, Interface Institut, Luzern: Evaluation des Vollzugs der Prämienverbilligung. Nr. 5/01	EDMZ * 318.010.5/01 d
<b>Forschungsbericht:</b> Stephan Hammer, Raffael Pulli, Rolf Iten, Jean-Claude Eggimann, Infrasa, Zürich: Auswirkungen des KVG auf die Versicherer. Nr. 6/01	EDMZ * 318.010.6/01 d
Persönlichkeitsschutz in der sozialen und privaten Kranken- und Unfallver- sicherung. Bericht einer Expertenkommission. Nr. 7/01	EDMZ * 318.010.7/01 d
Protection de la personnalité dans l'assurance-maladie et accidents sociale et privée. Rapport d'une commission d'experts. N° 7/01	OCFIM* 318.010.7/01 f

* EDMZ	= Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern
* OCFIM	= Office fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne
* UCFSM	= Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
** BSV	= Bundesamt für Sozialversicherung, Informationsdienst, 3003 Bern
** OFAS	= Office fédéral des assurances sociales, Service d'information, 3003 Berne
** UFAS	= Ufficio federale delle assicurazioni sociali, Servizio informazione, 3003 Berna