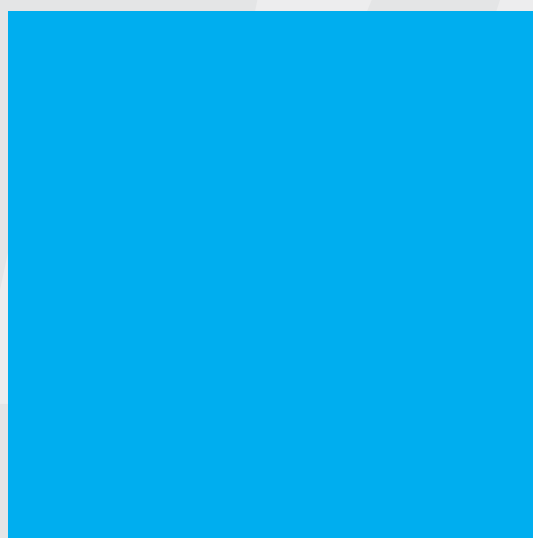


*Lacunes dans la réglementation
de la protection des données médicales
dans les assurances sociales*

Rapport du Conseil fédérales

Rapport de recherche n° 6/05



L'Office fédéral des assurances sociales publie dans sa série „Aspects de la sécurité sociale“ des articles de fond et des rapports de recherches sur des sujets d'actualité dans le domaine de la sécurité sociale pour les rendre accessibles au grand public et encourager la discussion. Les analyses présentées par les auteurs ne reflètent pas forcément l'opinion de l'Office fédéral des assurances sociales.

Auteur: Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 20
3003 Berne
Tél. 031 322 90 11
Fax 031 322 78 80

Renseignements: Claude Voegeli, adjoint
Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 20
3003 Berne
Tél. 031 322 91 44
Fax 031 322 78 41
e-mail: claude.voegeli@bsv.admin.ch

ISBN: 3-909340-20-2

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, Vente des publications fédérales, CH-3003 Berne
www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

Numéro de commande: 318.010.6/05 f 5.05 70

**Lacunes dans la réglementation
de la protection des données médicales
dans les assurances sociales**

Rapport du Conseil fédéral

En exécution du postulat de la Commission des affaires juridiques
du Conseil national du 27 mars 2000 (00.3178)

Préface

Lorsqu'il s'était agi, en 1999, d'adapter les différentes lois d'assurances sociales aux exigences de la loi sur la protection des données, c'est l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) qui avait élaboré les projets correspondants, y compris pour l'assurance-chômage et l'assurance militaire, qui relèvent du Secrétariat d'État à l'économie et de l'Office fédéral de l'assurance militaire.

C'est donc tout naturellement que l'OFAS a été chargé de rédiger, dans le même esprit de coopération avec d'autres offices, le présent rapport, que la Commission des affaires juridiques du Conseil national avait demandé au Conseil fédéral lors de l'examen de ces projets d'adaptation. Cette fois, l'OFAS a également consulté l'Office fédéral de la santé publique (OFSP), dès lors que l'unité de l'OFAS qui s'occupe de l'assurance-maladie et accidents a été transférée à l'OFSP au début de l'année 2004.

Dans le champ d'activités de l'OFAS lui-même, le sujet de ce rapport intéresse surtout l'assurance-invalidité, qui est appelée par nature à traiter un nombre considérable de données médicales.

Claude Voegeli
Adjoint de direction

Vorwort

Als es 1999 darum ging, die einschlägigen Sozialversicherungsgesetze an das Datenschutzgesetz anzupassen, war es das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV), das die Gesetzesentwürfe dazu ausarbeitete. Darin eingeschlossen waren auch die Arbeitslosenversicherung und die Militärversicherung, die in die Zuständigkeit des Staatssekretariats für Wirtschaft bzw. des Bundesamts für Militärversicherung fallen.

So liegt es auf der Hand, dass auch das BSV im Sinne dieser ämterübergreifenden Zusammenarbeit mit der Ausarbeitung des vorliegenden Berichts betraut worden ist, den die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats im Anschluss an die Prüfung der Gesetzesanpassungen vom Bundesrat verlangt hatte. Dieses Mal hat das BSV ebenfalls das Bundesamt für Gesundheit (BAG) zur Stellungnahme eingeladen, da die Einheit des BSV, die sich mit der Kranken- und Unfallversicherung befasst, Anfang des Jahres 2004 ins BAG transferiert worden ist.

Der vorliegende Bericht ist BSV-spezifisch vor allem für die Invalidenversicherung von Interesse, da sie im Rahmen ihrer Tätigkeit zwangsläufig eine Fülle medizinischer Daten bearbeitet.

Claude Voegeli
Direktionsadjunkt

Premessa

Nel 1999, quando si dovettero adeguare le diverse leggi in materia di assicurazioni sociali alle esigenze della legge sulla protezione dei dati, fu l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS) ad elaborare i disegni di modifica - anche per l'assicurazione contro la disoccupazione e l'assicurazione militare, di competenza rispettivamente del Segretariato di Stato dell'economia (seco) e dell'Ufficio federale dell'assicurazione militare (UFAM).

È dunque naturale che, nello stesso spirito di collaborazione con gli altri uffici, l'UFAS sia stato incaricato di redigere il presente rapporto, chiesto al Consiglio federale dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale nel quadro dell'esame dei disegni di modifica. In questo contesto, dato che l'unità responsabile dell'assicurazione malattie e infortuni è stata trasferita all'Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP) all'inizio del 2004, l'UFAS ha consultato anche quest'ultimo ufficio.

Per quanto concerne il campo di attività dell'UFAS, il presente rapporto è importante soprattutto per l'assicurazione invalidità che, per sua natura, tratta una quantità considerevole di dati medici.

Claude Voegeli
Aggiunto di direzione

Preface

In 1999, the Federal Social Insurance Office (FSIO) drew up plans to bring the various social insurance laws in line with the requirements set down in the federal law on data protection. The plans included unemployment insurance and military insurance, which come under the jurisdiction of the State Secretariat for Economic Affairs and the Federal Office for Military Insurance respectively.

In the same spirit of cooperation, the FSIO was the natural choice to produce the present report. It answers a request by the Legal Affairs Commission of the National Council to the Federal Council, which was formulated during discussions on adapting these laws. This time, the FSIO also consulted the Swiss Federal Office of Public Health (SFOPH), since the FSIO unit that deals with health and accident insurance matters was transferred to the SFOPH at the beginning of 2004.

In terms of the FSIO itself, this report is of particular interest to the Invalidity Insurance Section, which has to treat large quantities of medical data in its day-to-day work.

Claude Voegeli

Table des matières

Abréviations	III
Résumé	V
Zusammenfassung	VII
Riassunto	IX
Summary	XI

1	Point de départ.....	1
1.1	Postulat de la Commission des affaires juridiques du Conseil national.....	1
1.2	Mandat confié à l'Institut de droit de la santé.....	1
1.3	Elaboration du présent rapport.....	2
2	Réglementation en vigueur.....	3
2.1	Législation.....	3
2.1.1	Loi sur la protection des données.....	3
2.1.2	Législation sur les assurances sociales.....	4
2.1.2.1	Traitement de données en général.....	5
2.1.2.2	Obligation de garder le secret.....	6
2.1.2.3	Obtention des données médicales par les organes d'assurances sociales.....	7
2.1.2.4	Assistance administrative.....	9
2.1.2.5	Communication de données à des tiers.....	9
2.1.2.6	Consultation du dossier.....	11
2.1.3	Droit pénal.....	12
2.2	Directives.....	13
2.2.1	Directives des autorités de surveillance.....	13
2.2.2	Documents émanant du Préposé fédéral à la protection des données.....	14
2.2.3	Directives que se donnent les assureurs.....	14
2.2.3.1	Directives des organisations faïtières.....	14
2.2.3.2	Directives internes des assureurs.....	15
3	Etat des lieux.....	17
3.1	Enquête de l'IDS.....	17
3.2	Résultats de l'enquête.....	18
3.2.1	Organisation de l'assurance.....	18
3.2.1.1	Saisie du courrier entrant.....	18
3.2.1.2	Médecins-conseils.....	19
3.2.1.3	Service médical ou service du médecin-conseil.....	21
3.2.1.4	Responsable de la protection des données.....	21
3.2.1.5	Responsable de la sécurité informatique.....	21
3.2.1.6	Service juridique.....	22
3.2.1.7	Information interne sur la protection des données.....	22
3.2.1.8	Sous-traitance (<i>outsourcing</i>).....	23
3.2.1.9	Détectives privés.....	23
3.2.1.10	Relations entre les secteurs d'assurances sociales et privées.....	24
3.2.1.11	Divers.....	24
3.2.2	Introduction de la demande.....	25
3.2.3	Instruction de la demande.....	25

3.2.3.1	En général	25
3.2.3.2	Médecin traitant	26
3.2.3.3	Hôpitaux et autres fournisseurs de prestations	27
3.2.3.4	Employeurs	27
3.2.3.5	Famille et proches de la personne assurée	29
3.2.3.6	Services sociaux publics et privés	31
3.2.3.7	Demandes adressées aux autres assurances sociales et aux assurances privées.....	31
3.2.4	Notification de la décision	32
3.2.5	Exercice du droit d'accès de l'assuré à son dossier	33
3.2.6	Communication de données à des tiers.....	34
3.2.7	Tenue et conservation des dossiers.....	35
3.2.8	Commentaires et appréciation des personnes interrogées	36
3.2.8.1	Contraintes découlant des règles de protection des données	37
3.2.8.2	Problèmes rencontrés lors de demandes de renseignements auprès des fournisseurs de prestations.....	38
3.2.8.3	Accès aux données des assurés par les gestionnaires de différentes branches d'assurance.....	39
3.2.8.4	Demandes de consultation de dossiers par les assurés et communication de données à des tiers	40
4	Appréciation.....	41
4.1	Appréciation générale.....	41
4.2	Appréciation des principaux résultats de l'enquête	42
4.2.1	Organisation de l'assurance	43
4.2.1.1	Saisie du courrier entrant	43
4.2.1.2	Médecins-conseils et autres médecins d'assurance	43
4.2.1.3	Responsables de la protection des données et de la sécurité informatique ..	45
4.2.1.4	Information du personnel.....	45
4.2.1.5	Sous-traitance (<i>outsourcing</i>).....	46
4.2.1.6	Assurances sociales et privées pratiquées par un même assureur	47
4.2.2	Instruction de la demande	49
4.2.2.1	En général	49
4.2.2.2	Obligation des fournisseurs de soins de renseigner les assureurs	50
4.2.2.3	Informations parvenant aux employeurs	52
4.2.2.4	Échanges d'informations d'une assurance à l'autre	53
4.2.3	Accès d'une personne aux données qui la concernent	54
4.2.4	Communication de données à des tiers.....	55
4.2.5	Tenue et conservation des dossiers.....	56
4.2.5.1	Accès des membres du personnel aux dossiers	56
4.2.5.2	Durée de conservation des pièces	56
5	Conclusion	58

Abréviations

AC	Assurance-chômage
AI	Assurance-invalidité
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
ATF	Recueil des arrêts du Tribunal fédéral
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
CP	Code pénal suisse (RS 311.0)
FF	Feuille fédérale
IDS	Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel
LAA	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RS 832.20)
LCA	Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (RS 221.229.1)
LACI	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (RS 837.0)
LAI	Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (RS 831.201)
LAM	Loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire (RS 833.1)
LAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (RS 832.10)
LAPG	Loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain (RS 834.1)
LAVS	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10)
LPC	Loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.30)
LPD	Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS 235.1)
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)
OACI	Ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (RS 837.02)
OAM	Ordonnance du 10 novembre 1993 sur l'assurance militaire (RS 833.11)

OAMal	Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (RS 832.102)
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OLPD	Ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (RS 235.11)
OLAA	Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (RS 832.202)
OMPC	Ordonnance du 29 décembre 1997 relative au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires (RS 831.301.1)
OPAS	Ordonnance du DFI du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (RS 832.112.31)
OPP 2	Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.441.1)
OPC	Ordonnance du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.301)
OPGA	Ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.11)
RAI	Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RS 831.201)
Rapp. exp.	<i>Protection de la personnalité dans l'assurance-maladie et accidents sociale et privée. Rapport d'une commission d'experts instituée par le DFI et le DFJP, OFAS, série Aspects de la sécurité sociale, n° 7/01, 2001, 159 pp., distribué par OFCL/OCFIM 3003 Berne, www.admin.ch/edmz, n° de commande 318.010.7/01 f 3.01 440</i>
Rapp. IDS	<i>Etude sur les lacunes dans la réglementation de la protection des données médicales dans les assurances sociales, Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel (IDS), 26 av. du 1^{er} Mars/2000 Neuchâtel/Tel. 032 718 12 80/Fax 032 718 12 81/messagerie.ids@unine.ch., 2003, 170 pp.</i>
RAVS	Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.101)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
seco	Secrétariat d'Etat à l'économie

Résumé

Lors de la discussion, en juin 2000, de l'adaptation des lois d'assurances sociales à la loi sur la protection des données, le Conseil national avait adopté un postulat de sa Commission des affaires juridiques (n° 00.3178 du 27.3.2000), qui demandait au Conseil fédéral de présenter un rapport sur les lacunes qui existent en matière de protection des données médicales dans les assurances sociales.

Le présent rapport donne suite à ce postulat. Il a été établi à partir d'une étude de l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel (IDS), qui comportait en particulier une enquête menée auprès de divers assureurs sociaux et de leurs organisations faîtières. Il reproduit les résultats de cette enquête (ch.3) et contient une présentation de la réglementation actuelle (ch. 2) ainsi qu'une appréciation des faits constatés (ch. 4).

Ce rapport conclut (comme l'étude de l'IDS) que les lois en vigueur ne présentent pas de lacunes, mais que la possibilité d'améliorer certains aspects de leur application pratique devrait être étudiée (ch. 4.1). Ces aspects sont par exemple l'externalisation de tâches par les assureurs et le traitement des données contenues dans les factures médicales (ch. 4.2). Le rapport souligne qu'il convient de veiller à l'équilibre entre le droit des assurés au respect de la vie privée et leur intérêt à ce que les assurances sociales fonctionnent de manière efficace et économique. Il insiste par ailleurs sur la nécessité pour les assurés d'être suffisamment informés de la manière dont leurs données médicales sont traitées (ch. 4.1).

Ce rapport n'avait pas pour but de présenter des solutions toutes faites ; il constitue plutôt une base de discussion pour l'élaboration de mesures concrètes.

Zusammenfassung

Der Nationalrat hatte anlässlich der Diskussionen vom Juni 2000 über die Anpassung der Sozialversicherungsgesetze an das Datenschutzgesetz ein Postulat (Nr. 00.3178 vom 27.3.2000) seiner Rechtskommission überwiesen, das den Bundesrat aufforderte, einen Bericht über Regelungslücken im medizinischen Datenschutz im Sozialversicherungsbereich vorzulegen.

Der vorliegende Bericht leistet diesem Postulat Folge. Grundlage bildet eine Studie des Instituts für Gesundheitsrecht an der Universität Neuenburg (IDS). Im Zentrum dieser Studie stand eine Umfrage bei verschiedenen Sozialversicherern und deren Dachverbänden. Die Ergebnisse dieser Umfrage sind in Ziffer 3 des Berichts wiedergegeben. Ziffer 2 enthält eine Übersicht über die geltende Regelung. In Ziffer 4 wird eine Einschätzung der heutigen Sachlage vorgenommen.

Der Bericht kommt (wie die IDS-Studie) zum Schluss, dass die geltenden Gesetze keine Lücken aufweisen. Allerdings sollten die Möglichkeiten, gewisse Aspekte bei der Gesetzesanwendung zu verbessern, geprüft werden (Ziff. 4.1). So zum Beispiel bei der Externalisierung von Aufgaben durch den Versicherer und beim Bearbeiten der Daten aus den Arzt- und Spitalrechnungen (Ziff. 4.2). Der Bericht weist darauf hin, dass sich das Recht des Einzelnen auf den Schutz der Privatsphäre und sein Interesse an einer effizienten und wirtschaftlichen Führung der Sozialversicherungen die Waage halten sollten. Wichtig ist auch, dass die Versicherten über die Art und Weise, wie ihre Personendaten bearbeitet werden, ausreichend informiert sind (Ziff. 4.1).

Der Bericht zielte nicht darauf ab, formvollendete Lösungen vorzustellen; er soll vielmehr eine Diskussionsgrundlage für die Erarbeitung von konkreten Massnahmen darstellen.

Riassunto

Nel giugno del 2000, in occasione dei dibattiti sull'adeguamento delle leggi sulle assicurazioni sociali alla Legge sulla protezione dei dati, il Consiglio nazionale aveva adottato un postulato della sua commissione degli affari giuridici (n° 00.3178 del 27.3.2000), nel quale si chiedeva al Consiglio federale di presentare un rapporto sulle lacune legislative nell'ambito della protezione dei dati medici.

Il presente rapporto, che dà seguito al postulato, è fondato su uno studio appositamente commissionato all'istituto di diritto della salute dell'Università di Neuchâtel (IDS) ed imperniato su un'inchiesta condotta presso diversi assicuratori sociali e le rispettive associazioni mantello. Il rapporto presenta i risultati dell'inchiesta (n. 3) e contempla una panoramica del disciplinamento vigente (n. 2) ed una valutazione della situazione attuale (n. 4).

Come lo studio dell'IDS, il rapporto conclude che le leggi in vigore non presentano lacune, ma che andrebbe studiata la possibilità di migliorarne l'applicazione (n. 4.1), p. es. in relazione all'esternalizzazione di compiti da parte degli assicuratori ed al trattamento dei dati contenuti nelle fatture di medici ed ospedali (n. 4.2). Il rapporto sottolinea come sia opportuno mantenere un equilibrio tra il diritto degli assicurati al rispetto della propria sfera privata ed il loro interesse a che le assicurazioni sociali funzionino in maniera efficiente ed economica. Insiste inoltre sulla necessità per gli assicurati di essere sufficientemente informati sul modo in cui sono trattati i loro dati medici (n. 4.1).

Il presente rapporto non intende presentare soluzioni già pronte, ma piuttosto proporre una base di discussione per l'elaborazione di provvedimenti concreti.

Summary

In June 2000, during discussions on adapting social insurance laws to the federal law on data protection, the National Council tabled a motion (No. 00.3178 of 27.3.2000) developed by its Legal Affairs Commission, which called on the Federal Council to submit a report on the legal gaps relative to the protection of medical data in the social insurance system.

The present report answers this motion. It is based on a study by the Health Law Institute of the University of Neuchâtel (IDS), the main component of which was a survey of a number of social insurers and their associations. The survey findings are presented in Section 3. Section 2 provides an overview of the regulations in force, while an assessment of the current situation is contained in Section 4.

The present report concludes (like the IDS study) that the laws which are currently in are rigorous, but that an examination of possible improvements to certain aspects of the practical application of this legislation should be carried out (Section 4.1). These aspects include outsourcing of work by insurers and the processing of data obtained from medical bills (Section 4.2). The report underlines the importance of striking a balance between upholding the rights of policyholders with respect to their privacy and ensuring the efficient and economical running of social insurance bodies which is in their own interest. It is also important that policyholders are provided with sufficient information on how their medical data are processed (Section 4.1).

The aim of this report is not to present ready-made solutions, but rather to provide a basis for future discussions on the development of concrete measures.

1 Point de départ

1.1 Postulat de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

Lors de la discussion, en juin 2000, de l'adaptation des lois d'assurances sociales à la loi sur la protection des données, le Conseil national a adopté un postulat (n° 00.3178 du 27.3.2000) de sa Commission des affaires juridiques ainsi libellé : « 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 et le transfert de données, par exemple 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'art. 321 CP ».

1.2 Mandat confié à l'Institut de droit de la santé

En vue de préparer le rapport demandé par le postulat, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a chargé l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel (IDS) de réaliser une étude sur la situation actuelle. Un groupe d'accompagnement, composé de représentants et représentantes de l'OFAS et du Préposé fédéral à la protection des données, était chargé d'évaluer l'avancement du projet et de régler les questions importantes.

L'étude fournie par l'IDS contient les résultats d'une enquête de terrain menée par cet institut auprès de divers assureurs sociaux et de leurs organisations faîtières, ainsi qu'une appréciation de ces résultats et des propositions de pistes de réflexion pour la solution des problèmes constatés. Elle offre aussi une présentation détaillée de la situation juridique aux

plans suisse, international et européen, ainsi qu'un aperçu de la législation de certains autres Etats européens. L'étude est disponible à l'IDS¹.

1.3 Elaboration du présent rapport

À partir de l'étude de l'IDS, en particulier des résultats de l'enquête auprès des assureurs, l'OFAS a élaboré un projet pour le présent rapport dans lequel le Conseil fédéral donne, à l'intention du Parlement, son appréciation de la situation décrite par cet institut. Ce projet a été soumis aux organisations qui avaient participé à l'enquête de l'IDS et aux services fédéraux concernés, afin qu'ils aient l'occasion de donner leur avis sur les appréciations qu'il contient. Leurs réponses ont notamment souligné la nécessité de l'équilibre entre le droit des assurés au respect de la vie privée et leur intérêt à ce que les assurances sociales fonctionnent de manière efficace et économique. Elles ont été prises en compte dans la mesure du possible, principalement aux ch. 4 (Appréciation) et 5 (Conclusion).

¹ Références : voir table des abréviations (Rapp. IDS)

2 Réglementation en vigueur

2.1 Législation

2.1.1 Loi sur la protection des données

La loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD) vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données personnelles les concernant, notamment de la part d'un organe fédéral. Etant chargées d'une tâche fédérale, les entités qui pratiquent les assurances sociales sont réputées organes fédéraux au sens de la LPD (art. 3, let. h). Cette loi pose un certain nombre de principes destinés à être appliqués dans tous les domaines de la législation fédérale, donc aussi dans celui des assurances sociales. Il s'agit en particulier des principes de la légalité, de la proportionnalité, de la finalité et de la sécurité des données.

Selon le principe de légalité (art. 4, al. 1), les organes fédéraux ne peuvent traiter des données personnelles que si une base légale les y autorise. La proportionnalité (art. 4, al. 2) exige que soient traitées les seules données dont l'organe compétent a besoin et aussi longtemps qu'il en a besoin. La finalité requiert que les données recueillies ne soient pas utilisées dans un autre but que celui qui est prévu (art. 4, al. 3). La sécurité des données doit être assurée par toutes les mesures techniques et d'organisation nécessaires (art. 7).

Des exigences plus élevées sont prévues si le traitement concerne des données sensibles, dont font partie celles qui concernent l'état de santé (art. 3, let. c), ou des profils de la personnalité (assemblages de données permettant d'apprécier les caractéristiques essentielles d'une personne, art. 3 let. d). C'est ainsi que, dans ces cas, la base légale doit figurer dans une loi au sens formel (art. 17, al. 2) et que l'accès en ligne - c'est-à-dire sans qu'il soit besoin de demander chaque fois l'autorisation du maître du fichier - à ce type de données doit également être prévu au niveau d'une loi formelle (art. 19, al. 3).

Sont des données personnelles toutes les informations qui se rapportent à une personne « identifiée ou identifiable » (art. 3, let. a). La LPD vise toutes les opérations relatives à ces données - quels que soient les moyens et procédés utilisés -, notamment leur collecte, leur exploitation, leur communication et leur conservation (art. 3, let. e).

L'un des éléments les plus importants de la LPD consiste dans l'art 8, qui consacre le droit de toute personne d'accéder aux données qui la concernent. Cette disposition s'applique également et de manière directe dans les assurances sociales. Le droit d'accès n'est limité qu'en vertu de l'art. 9 LPD, qui autorise notamment un organe fédéral (donc aussi un assureur social) à refuser ou à restreindre l'accès à des données lorsque leur communication risque de compromettre une procédure d'instruction². La communication de données est gratuite, mais le maître du fichier peut prélever un émolument si elle entraîne des travaux d'une grande importance ou que les données ont déjà été communiquées au requérant dans les douze mois écoulés (art. 2 OLPD). Les modalités de la consultation des données sont fixées à l'art. 1 OLPD.

2.1.2 Législation sur les assurances sociales

La LPD est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1993. Mais un régime transitoire a permis aux organes des assurances sociales de continuer jusqu'à fin 2000 à utiliser sans base légale formelle les fichiers existants qui contenaient des données sensibles ou des profils de la personnalité (art. 38, al. 3, LPD). Le 24 novembre 1999, le Conseil fédéral a présenté au Parlement un message³ visant à créer, pour les assurances sociales, les bases légales formelles exigées par les art. 17, al. 2, et 19, al. 3, LPD. Ces innovations ont été adoptées, avec quelques modifications mineures, par les Chambres le 23 juin 2000 et sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Les nouvelles dispositions ont porté au niveau des lois, tout en les harmonisant, des règles qui se trouvaient dans des ordonnances. Celles qui sont identiques pour toutes les branches d'assurance ont été reportées dans la loi fédérale sur la par-

² Mais la personne assurée peut alors consulter les données qui la concernent sur la base de l'art. 47, al. 1, let. a, LPGA ; voir aussi *infra* ch. 4.5

³ FF 2000 219

tie générale du droit des assurances sociales (LPGA), adoptée par le Parlement le 6 octobre 2000 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003⁴. Celles qui présentent certaines spécificités inhérentes à une branche ont été inscrites dans les lois spéciales d'assurances sociales. C'est toute cette législation qui est exposée ci-après.

2.1.2.1 Traitement de données en général

Chaque loi spéciale d'assurance sociale contient une disposition de caractère général qui autorise les organe compétents à traiter ou à faire traiter les données personnelles (y compris des données médicales) dont ils ont besoin pour accomplir leurs tâches légales⁵.

Les organes compétents sont ceux que la loi désigne. Il s'agit des organes qui pratiquent l'assurance sociale (même s'ils sont organisés selon le droit privé, comme les assureurs-maladie), d'autres organes d'exécution d'une loi d'assurance sociale (par ex. les organes de la sécurité au travail selon la LAA) et des autorités chargées de surveiller l'application de la loi (par ex. l'OFAS et l'OFSP). Il peut aussi s'agir d'organes cantonaux (comme les caisses cantonales de compensation).

L'organe qui traite les données est responsable de leur protection (art. 16, al. 1, LPD). Il demeure également responsable s'il fait traiter les données par un tiers. Il doit alors veiller lui-même à ce que le tiers traite ces données en conformité avec le mandat qu'il lui a confié (art. 22 OAMal), ce qui implique que le contrat de mandat impose au tiers des obligations en matière de protection des données. De tels mandats peuvent être donnés, par exemple, pour une expertise médicale dans un cas d'assurance, la sous-traitance du contrôle des factures ou une recherche effectuée dans le cadre de l'analyse des effets d'une loi.

⁴ Voir art. 32 (assistance administrative), 33 (obligation de garder le secret) et 47 (consultation du dossier) LPGA

⁵ Art. 49a LAVS, (auquel renvoient les art. 66, al. 1, LAI, 13 LPC et 29 LAPG), 85a LPP, 84 LAMal, 97a LAA, 94a LAM et 96b LACI

Quant à leur but, les traitements de données personnelles doivent se limiter à ce qui est nécessaire à l'accomplissement des tâches prévues dans les différentes lois d'assurances sociales, comme le veut le principe de la proportionnalité, qui régit tout le droit administratif. Ce principe exige également que le nombre et la nature des données personnelles recueillies, le flux de ces données et leur conservation se limitent à ce qui est nécessaire à l'accomplissement des tâches légales. L'application du principe de la proportionnalité suppose par nature une pesée d'intérêts (protection de la sphère privée, d'une part, gestion efficace et économique de l'assurance, d'autre part).

Le traitement de données comprend leur conservation. À cet égard, l'art. 46 LPGA impose aux assureurs l'obligation d'enregistrer de manière systématique, lors de chaque procédure, tous les documents qui peuvent être déterminants. Quelques dispositions des lois spéciales apportent des précisions à ce sujet⁶.

2.1.2.2 Obligation de garder le secret

L'art. 33 LPGA impose l'obligation de garder le secret à toutes les personnes qui participent à l'application des assurances sociales, ainsi qu'à son contrôle ou à sa surveillance. L'expression « participent » indique que les personnes visées peuvent être des collaborateurs de l'organe qui traite les données ou des personnes extérieures auxquelles il a confié le traitement de données⁷. Pour la prévoyance professionnelle, à laquelle la LPGA n'est en principe pas applicable, l'art. 86a LPP pose la même règle. La violation de l'obligation de garder le secret entraîne des sanctions pénales⁸.

⁶ Art. 156 RAVS, 29 OPC et 125 OACI

⁷ FF 2000 227

⁸ Art. 87 LAVS, 70 LAI, 16 LPC, 86 LPP, 92 LAMal, 112 LAA et 105 LACI

2.1.2.3 Obtention des données médicales par les organes d'assurances sociales

Le traitement des données au sens des dispositions évoquées sous ch. 2.1.2.1 comprend la collecte de celles-ci. Mais cette collecte ne peut s'opérer que dans les conditions prévues par la législation d'assurances sociales et en conformité avec les principes de la protection des données, notamment celui de la proportionnalité. Or, tant la LPGA que les lois spéciales d'assurances sociales contiennent des dispositions qui concernent l'obtention de données personnelles, notamment médicales, par les organes compétents.

L'art. 28 LPGA prévoit que toute personne faisant valoir un droit aux prestations doit fournir gratuitement tous les éléments qui sont nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations (al. 2). Il dispose en outre qu'elle doit autoriser toutes les personnes et institutions, notamment les employeurs, les médecins, les assurances et les organes officiels, à fournir les renseignements nécessaires à l'établissement du droit aux prestations, ces personnes et institutions étant alors tenues de donner les renseignements requis (al. 3). Cette réglementation de portée générale ne s'applique pas lorsqu'une disposition spéciale autorise l'assureur à se renseigner directement auprès du tiers (voir ci-après).

Selon l'art. 29 LPGA, les assureurs remettent gratuitement les formules destinées à faire valoir et à établir le droit aux prestations, formules qui doivent être remplies de façon complète par la personne requérante, son employeur ou son médecin traitant. Des précisions et des exceptions sont contenues dans certaines lois spéciales d'assurances sociales et dans leurs ordonnances d'application⁹.

L'art. 31 LPGA impose pour sa part à l'ayant droit, à ses proches ou à des tiers auxquels une prestation est versée d'avertir l'assureur ou l'organe compétent de toute modification importante des circonstances pouvant affecter l'octroi de la prestation (al.1). Cette obligation existe également à l'égard des personnes ou institutions participant à la mise en œuvre des assurances sociales (al. 2). Quelques dispositions particulières figurent également dans certaines ordonnances d'application de lois spéciales¹⁰.

⁹ Art. 67, 68, 69bis RAVS, 65, 66, 67 RAI, 20 OPC, 42, al. 6, LAMal, 111 OAMal, 45 LAA, 53, 55, 56 OLAA, 23, 29, 42 OACI et 9 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage

¹⁰ Art. 70bis RAVS, 89 RAI et 24 OPC

Parmi les dispositions contenues dans les lois spéciales d'assurances sociales, l'art. 42, al. 3 à 5, LAMal oblige les médecins, hôpitaux et autres fournisseurs de prestations à remettre à l'assureur-maladie une facture détaillée et compréhensible ainsi qu'à lui transmettre toutes les indications dont il a besoin pour vérifier le calcul de la rémunération et le caractère économique de la prestation (al. 3). L'assureur peut exiger un diagnostic précis ou des renseignements supplémentaires d'ordre médical (al.4). L'autorisation préalable de la personne assurée n'est pas nécessaire. Toutefois, le fournisseur de soins ne communiquera les indications d'ordre médical qu'au médecin-conseil de l'assureur dans les cas où la personne assurée le demande ou lorsque les circonstances l'exigent (al. 5). Ces dispositions sont complétées par l'art. 59 OAMal sur le contenu des factures¹¹.

L'art. 54a LAA oblige également le fournisseur de prestations à remettre à l'assureur-accidents une facture détaillée et compréhensible, de même qu'à lui transmettre toutes les indications nécessaires pour que celui-ci puisse se prononcer sur le droit à prestations et vérifier le calcul de la rémunération ainsi que le caractère économique de la prestation. Cette disposition est complétée par l'art. 69a OLAA sur le contenu de la facture¹².

Dans l'assurance militaire, l'assuré est tenu, lors de la visite sanitaire d'entrée, pendant le service et à la fin de celui-ci, de déclarer toute affection dont il aurait connaissance (art. 83, al. 1, LAM). La LAM impose en outre aux médecins, dentistes et chiropraticiens d'annoncer immédiatement les cas à l'assurance militaire, sous peine de contravention (art. 84). Elle donne également la possibilité à l'assurance militaire d'obliger les tiers tenus de fournir des renseignements à déposer un témoignage formel (art. 88).

¹¹ Sur l'interprétation des art. 42 LAMal et 59 OAMal, voir *infra* ch. 4.2.2

¹² Sur l'interprétation des art. 54a LAA et 69a OLAA, voir *infra* ch. 4.2.2

2.1.2.4 Assistance administrative

Selon l'art. 32 LPGA les autorités administratives et judiciaires ainsi que les organes des autres assurances sociales doivent prêter gratuitement assistance à un organe d'assurance sociale qui leur demande des données dont il a besoin pour fixer ou modifier des prestations, en exiger la restitution, fixer et percevoir les cotisations ou les primes, ou encore faire valoir une prétention récursoire contre le tiers responsable. L'organe d'assurance sociale ne peut toutefois invoquer l'art. 32 LPGA que s'il présente une demande écrite et motivée dans un cas d'espèce. Des formes particulières d'assistance administrative peuvent être prévues par les lois spéciales. C'est le cas de la collaboration interinstitutionnelle entre l'assurance-invalidité et l'assurance-chômage¹³.

Quant aux échanges de données entre organes d'une même assurance sociale, ils s'opèrent sur la base de la disposition qui, dans chaque loi spéciale d'assurance sociale, autorise de tels transferts lorsque les données en cause sont nécessaires à l'accomplissement des tâches que la loi régissant cette assurance assigne aux dits organes¹⁴.

2.1.2.5 Communication de données à des tiers

Chaque loi spéciale d'assurance sociale comporte un article intitulé « Communication de données », qui énumère les cas où les organes chargés d'exécuter cette loi ou d'en surveiller l'application sont habilités à communiquer des données à des tiers, en dérogation à l'obligation de garder le secret selon l'art. 33 LPGA. Sous réserve de certaines spécificités de l'assurance considérée, cette disposition est la même dans toutes les lois spéciales.

La disposition en question¹⁵ commence par citer les cas où des données peuvent être communiquées, suivant la règle applicable en l'espèce, de manière spontanée ou sur demande (communication aux organes qui appliquent la même loi, aux organes d'une autre assurance sociale, aux organes de la statistique fédérale, etc.). Puis viennent les cas où des don-

¹³ Art. 85f LACI et 68bis LAI

¹⁴ Ex. : art. 50a, al. 1, let. a, LAVS

¹⁵ Art. 50a LAVS (auquel renvoient les art. 13 LPC et 29 LAPG) , 66a LAI, 87 LPP, 84a LAMal, 97 LAA, 95a LAM, 97a LACI

nées ne peuvent être communiquées que sur demande écrite et motivée présentée dans chaque cas d'espèce (communication aux autorités de l'aide sociale, aux tribunaux civils pour le règlement de litiges relevant du droit de la famille ou des successions, aux tribunaux pénaux et aux organes d'instruction pénale, aux offices des poursuites ainsi que, dans certaines lois, aux autorités fiscales). Dans les deux catégories de cas, les données peuvent être communiquées sans qu'il soit nécessaire de demander le consentement de la personne concernée (sauf si une autre disposition l'exige). Mais l'organe compétent peut être amené à refuser ou à restreindre la communication des données si un intérêt privé prépondérant s'y oppose.

La même disposition autorise également les organes compétents à publier des données qui présentent un intérêt général, à la condition toutefois que l'anonymat des personnes assurées soit garanti.

Il est en outre précisé dans cet article qu'en dehors des cas qu'il désigne expressément, des données personnelles ne peuvent être communiquées à des tiers que si la personne concernée y a, en l'espèce, consenti par écrit. Lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir ce consentement, elles ne peuvent être communiquées que si les circonstances permettent de présumer qu'il en va de l'intérêt de la personne assurée (par ex., s'il s'agit de données concernant un assuré incapable de donner un consentement éclairé transmises à l'autorité de tutelle en vue d'une mise sous tutelle).

Enfin, les deux derniers alinéas de l'article en question précisent que les modalités de la communication et l'information de la personne concernée seront réglées par ordonnance et que les données sont communiquées en principe par écrit et gratuitement, le Conseil fédéral étant toutefois habilité à prévoir la perception d'émoluments pour les cas qui nécessitent des travaux particulièrement importants. Sur ce dernier point, le Conseil fédéral a effectivement prévu des émoluments dans toutes les branches d'assurances sociales¹⁶. Pour

¹⁶ Art. 209ter RAVS, (auquel renvoie l'art. 27b OPC), 60bis OPP 2, 130 OAMal, 125 OLAA, 34a OAM et 126a OACI

le reste, il n'y a lieu d'édicter des règles au niveau des ordonnances que dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires et où de simples directives ne sont pas mieux adaptées¹⁷.

Quant à cette forme particulière de transfert de données qui consiste pour le maître du fichier à céder à un tiers le droit d'accéder à ce fichier sans avoir à lui en demander chaque fois l'autorisation (procédure d'appel ou accès en ligne), elle n'est licite, lorsqu'elle porte sur des données médicales, que si une disposition de loi au sens formel la prévoit expressément (art. 19, al. 3, et 3, let. c, ch. 2, LPD). C'est pourquoi les cas où des données sensibles (dont les données médicales) sont transférées de cette manière sont expressément réglés dans les lois spéciales. Les dispositions en cause précisent de quel fichier il s'agit, quelles données sont rendues accessibles par ce procédé, qui peut y accéder et dans quel but les données sont consultées¹⁸.

2.1.2.6 Consultation du dossier

À la différence des dispositions évoquées ci-dessus au ch. 2.1.2.5, qui donnent aux organes compétents la possibilité de communiquer des données à des tiers, l'art. 47 LPGA (consultation du dossier)¹⁹ accorde à des tiers un droit à l'égard de l'organe compétent. Il s'agit d'un droit procédural qui découle de l'art. 29, al. 2, de la Constitution fédérale²⁰ (droit d'être entendu comme garantie générale de procédure). Sont en droit de consulter le dossier, dans le cadre d'une procédure et sous réserve de la sauvegarde d'intérêts privés prépondérants, la personne assurée elle-même, les parties, les autorités de recours et le tiers responsable ainsi que son assureur (art.47, al. 1, LPGA).

Si les données en question concernent la santé et que leur communication pourrait entraîner une atteinte à la santé de la personne autorisée à consulter le dossier, celle-ci peut être tenue de désigner un médecin qui les lui communiquera (art. 47, al. 2, LPGA).

¹⁷ À noter que, dans l'assurance-maladie, l'art. 120 OAMal prévoit que les personnes assurées doivent être informés sur la communication des données à des tiers.

¹⁸ Art. 50b et 71, al. 4 et 5, LAVS, 66b LAI, 95b LAM, 83, al. 1, let. i, et 96c LACI

¹⁹ Dans la prévoyance professionnelle, à laquelle la LPGA n'est en principe pas applicable, la consultation du dossier est réglée (de la même manière qu'à l'art. 47 LPGA) à l'art. 85a LPP.

²⁰ RS 101

L'art. 8 OPGA précise les modalités de la consultation du dossier. L'art. 9 OPGA prévoit que cette consultation est en principe gratuite, mais permet aux assureurs de prélever un émolument dans les cas où elle devrait occasionner un volume de travail particulièrement important ou si les renseignements demandés ont déjà été communiqués au requérant.

2.1.3 Droit pénal

Dans la mesure où les professionnels de la santé sont appelés à communiquer des données médicales aux organes d'assurances sociales, les dispositions du droit pénal sur la violation du secret professionnel sont touchées. Il s'agit principalement de l'art. 321 CP, selon lequel « les (...) médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis de l'emprisonnement ou de l'amende ». La violation de l'obligation de confidentialité à laquelle sont tenus les autres personnes exerçant une profession de la santé est réprimée par des dispositions de lois sanitaires cantonales ou par l'art. 35 LPD. Ce dernier prévoit notamment que « la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données, sera, sur plainte, punie des arrêts ou de l'amende ».

Selon l'art. 321, al. 2, CP la révélation de faits confidentiels n'est toutefois pas punissable lorsqu'elle a été faite avec le consentement du patient ou de la patiente. A cet égard, Il convient de rappeler que la personne qui demande des prestations d'assurances sociales est en principe tenue d'autoriser son médecin ou tout autre fournisseur de soins à communiquer à l'assureur les renseignements nécessaires à l'établissement du droit aux prestations (art. 28 al. 3 LPGA)²¹.

²¹ Voir *supra* ch. 2.1.2.3

D'autre part, l'art. 321, al. 3, CP réserve « les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant une obligation de renseigner une autorité. Or, certaines lois d'assurances sociales obligent les fournisseurs de soins à communiquer des données médicales à l'assureur. Ainsi, les art. 42, al. 3 à 5, LAMal et 54a LAA leur prescrivent de transmettre aux assureurs les indications nécessaires à l'examen de la prise en charge de la prestation²².

La révélation de faits confidentiels avec le consentement de la personne concernée ou en vertu d'une disposition légale n'étant pas « illicite », ces exceptions sont également admissibles sous l'angle de l'art. 35 LPD.

Quant aux dispositions pénales applicables en cas de violation de l'obligation de garder le secret imposée aux collaborateurs et collaboratrices des assureurs, elles ont été évoquées ci-dessus, au ch. 2.1.2.2.

2.2 Directives

Les dispositions de la législation d'assurances sociales et de la LPD étant par essence souvent libellées en termes assez généraux, leur application peut nécessiter des instructions (de caractère impératif) et des recommandations qui en donnent une interprétation susceptible de les concrétiser et d'unifier la pratique. Ces textes qui portent des noms différents et se présentent sous des formes diverses, sont désignés ici par le vocable de « directives ».

2.2.1 Directives des autorités de surveillance

Les autorités chargées de surveiller l'application des lois d'assurances sociales (OFAS, OFSP, seco) adressent aux organes d'exécution des directives destinées à assurer l'application homogène des dispositions légales. Ces textes peuvent concerner spécialement des

²² *Ibidem*. Voir aussi l'art. 84 LAM, au sujet des déclarations obligatoires du médecin, du dentiste ou du chiropraticien dans le cadre de l'assurance militaire.

questions de protection des données, comme la « Circulaire sur l'obligation de garder le secret et sur la communication des données dans le domaine de l'AVS/AI/APG/PC/AFA », émise par l'OFAS, ou la « Directive relative à la protection des données » émise par le seco pour l'assurance-chômage. D'autres directives de l'autorité de surveillance abordent différents aspects de la gestion de l'assurance en général, dont certains touchent au traitement des données. C'est par exemple le cas des « Directives techniques pour l'échange informatisé des données avec la Centrale », qui traitent en particulier des modalités et mesures de sécurité à respecter lors du transfert électronique des données dans l'AVS/AI, et de la « Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité », qui décrit notamment la procédure à suivre pour déterminer le droit aux prestations²³. Bien entendu, les autorités peuvent aussi faire de simples recommandations aux organes d'exécution.

2.2.2 Documents émanant du Préposé fédéral à la protection des données

Pour sa part, le Préposé fédéral à la protection des données émet régulièrement des avis, prises de position et recommandations relatives à des points particuliers du traitement des données dans l'exercice des assurances sociales, notamment dans ses rapports d'activités annuels²⁴.

2.2.3 Directives que se donnent les assureurs

2.2.3.1 Directives des organisations faîtières

Les organisations faîtières au sein desquelles se regroupent les acteurs de certaines branches d'assurance peuvent également jouer un rôle important en matière de protection des

²³ Ces documents émanent de l'OFAS.

²⁴ Les préposés cantonaux à la protection des données, de même que l'Association des Commissaires suisses à la protection des données (regroupant les préposés cantonaux et le Préposé fédéral) élaborent également des prises de position, rapports et recommandations.

données, dans le sens de la promotion d'une certaine autorégulation. Certaines de ces organisations diffusent parfois à leurs membres des informations en matière de protection des données, par exemple à l'occasion de modifications de textes législatifs. D'autre part, elles peuvent être amenées à émettre des « directives » ou des « recommandations » dans lesquelles elles proposent à leurs membres des solutions à des problèmes de protection des données survenus dans la branche, comme le montre l'exemple de la directive élaborée par SantéSuisse en matière de protection des données dans l'assurance-maladie. De tels documents ne sont pas contraignants, mais ils représentent une source d'information précieuse pour les assureurs confrontés à des cas concrets et favorisent une pratique uniforme dans la branche considérée.

2.2.3.2 Directives internes des assureurs

Enfin, plusieurs assureurs disposent de règlements et lignes directrices (« guidelines ») internes en matière de protection des données. Ces directives ont généralement pour but de rappeler aux collaborateurs et collaboratrices la teneur des dispositions légales (en particulier l'obligation de garder le secret) et les modalités de leur application dans le cadre de leur travail.

3 Etat des lieux

3.1 Enquête de l'IDS

Dans le cadre du mandat que lui avait confié l'OFAS²⁵, l'IDS a procédé à une enquête auprès de différents assureurs sociaux dans le but d'obtenir des indications de tendances quant à l'application effective des dispositions légales. Ce faisant, l'IDS a cherché à cerner les problèmes rencontrés par les assureurs et à identifier d'éventuelles lacunes.

Pour effectuer cette enquête, l'IDS a choisi de recourir à un questionnaire et à des entretiens. Le questionnaire suit partiellement la systématique de la LPD, mais tient également compte des spécificités inhérentes aux assurances sociales. Les questions posées portaient sur la pratique des assureurs et étaient formulées de manière à obtenir une description aussi détaillée que possible de l'activité quotidienne et des difficultés rencontrées. Le questionnaire était articulé, d'une part, autour de l'organisation et du fonctionnement de l'assurance et, d'autre part, en fonction des différentes étapes suivies par un dossier (dépôt de la demande de prestations, instruction, décision, archivage et destruction des documents). Il a également été demandé aux assureurs de joindre à leurs réponses leurs éventuelles directives, règlements internes ou tout autre document en relation avec les points abordés.

Le questionnaire a été adressé à différents assureurs et organismes, de droit public ou privés, pratiquant l'assurance-invalidité (offices AI), les prestations complémentaires à l'AVS-AI (caisses cantonales de compensation et organismes cantonaux), la prévoyance professionnelle (caisses de pensions), l'assurance-maladie (caisses-maladie), l'assurance-accidents (assureurs LAA), l'assurance-chômage (offices régionaux de placement et caisses de chômage) et l'assurance militaire²⁶. Pour chacune des branches d'assurances traitées, il a été nécessaire de procéder à un choix de destinataires parmi les très nombreux assureurs, publics comme privés. La sélection s'est voulue représentative de la taille des assureurs, de

²⁵ Voir *supra* ch. 1.2

²⁶ Le régime fédéral des allocations pour perte de gain au sens de la LAPG et les régimes cantonaux d'allocations familiales n'ont pas été compris dans l'étude, car ils n'impliquent pas le traitement de données médicales.

leur organisation juridique (organes centralisés, décentralisés, autonomes), de leur région d'activité (ville, campagne), et de leur situation géographique. Ce choix a été rendu possible notamment grâce à l'intervention active de représentants d'organisations faîtières, soit santésuisse, la Conférence des Offices AI, l'Association Suisse d'Assurances (ASA) et l'Association Suisse des Institutions de Prévoyance (ASIP). Quant aux entretiens, ils ont été menés avec quelques assureurs ayant répondu au questionnaire et ont servi à compléter et à approfondir les données reçues.

3.2 Résultats de l'enquête

3.2.1 Organisation de l'assurance

3.2.1.1 Saisie du courrier entrant

En matière de traitement des courriers²⁷ et des fax entrant chez les assureurs, les documents - en particulier le courrier à l'intention des médecins-conseils - sont acheminés à leur destinataire sans être ouverts dans la majorité des cas. Cette procédure est moins respectée en matière de prévoyance professionnelle, et l'est très rarement dans l'assurance-chômage.

Chez certains assureurs, la procédure d'ouverture et de distribution du courrier et des fax fait l'objet de directives internes, parfois extrêmement détaillées.

Si peu d'assureurs recourent à la numérisation, appelée aussi ou scannage²⁸, du courrier, plusieurs envisagent de l'introduire prochainement ou l'ont fait depuis qu'ils ont répondu au questionnaire. Seuls certains assureurs-maladie ont fourni des indications précises sur le type de documents scannés (par ex., certains assureurs excluent les pièces à caractère mé-

²⁷ Le courrier était compris dans un sens large, qui inclut la correspondance et les factures, sous forme physique et électronique.

²⁸ Transformation en fichiers informatiques de documents papier contenant du texte ou des images

dical du scannage) et sur les mesures de limitation d'accès qui sont prises au moment du scannage (par ex., certains assureurs autorisent l'accès à ces pièces uniquement au médecin-conseil et à ses collaborateurs et collaboratrices).

3.2.1.2 Médecins-conseils²⁹

Dans le contexte de l'enquête de l'IDS, il fallait comprendre par « médecins-conseils » non seulement les médecins employés par l'assureur dans le cadre d'un contrat de travail, mais aussi les médecins mandatés par ce dernier régulièrement ou de cas en cas. Le « service médical » est entendu comme un service subordonné au médecin-conseil ou spécialement affecté au traitement de données médicales.

Tous les assureurs recourent aux services de médecins-conseils, internes ou externes. Si les occasions auxquelles il est fait appel aux médecins-conseils et les conditions dans lesquelles la collaboration se déroule paraissent dans l'ensemble clairement déterminées pour la majorité des branches d'assurances, il n'en va pas de même en ce qui concerne l'assurance-chômage.

Les médecins-conseils sont généralement saisis par les gestionnaires en charge des dossiers, parfois également par les employés du « service médical ». Dans le cas particulier des caisses de pensions d'entreprises, il arrive que ce soit l'employeur qui saisisse le médecin-conseil, lequel assume parfois également le rôle de médecin d'entreprise. Les réponses au questionnaire ne permettent toutefois pas de déterminer, dans ce dernier cas, le but poursuivi par l'employeur. Dans ces institutions-là, le médecin-conseil est parfois saisi par le service social interne de l'entreprise, mais les réponses ne décrivent pas dans quelles éventualités cette saisie a lieu.

Dans l'assurance-invalidité comme dans l'assurance militaire, les médecins-conseils disposent de l'intégralité des dossiers pour accomplir leur tâche. En matière de prestations com-

²⁹ L'IDS désigne par le terme de "médecin-conseil" les médecins-conseils proprement dits et les médecins d'assurance en général (sur cette distinction, voir ch. 4.2.1.2)

plémentaires, les médecins-conseils sont presque exclusivement interpellés lors de questions concernant les traitements dentaires³⁰ ; de sorte que seules les pièces relatives à ces derniers leur sont transmises.

Dans les autres branches d'assurances, les réponses obtenues ne permettent pas de dégager des pratiques claires dans la transmission de dossiers ou de pièces isolées aux médecins-conseils. Certains assureurs, toutes branches confondues, leur communiquent systématiquement l'intégralité de leur dossier, d'autres uniquement les pièces à caractère médical. D'autres encore procèdent eux-mêmes au choix des pièces qu'ils estiment nécessaires pour que le médecin-conseil puisse se déterminer. Enfin, certains assureurs n'ont pas de ligne de conduite systématique et procèdent de cas en cas, selon l'une des méthodes évoquées ci-avant.

Dans les cas où les médecins-conseils disposent de bureaux dans les locaux de l'assureur, l'accès aux dossiers qui y sont rangés est diversement réglementé. En ce qui concerne l'assurance-accidents, l'assurance-invalidité et l'assurance militaire, les pièces médicales sont partie intégrante du dossier et restent, dans la mesure où le dossier se trouverait momentanément chez le médecin-conseil, accessibles aux gestionnaires.

Dans les caisses-maladie, il semble exister une séparation stricte entre pièces médicales et administratives. Quand le dossier médical est conservé chez le médecin-conseil, seuls les membres du service médical peuvent y accéder.

Dans les rares cas où le médecin-conseil a un bureau dans les locaux d'une caisse de pensions, les données médicales qui y sont conservées sont accessibles aux seuls gestionnaires en charge du dossier.

³⁰ Les frais dentaires ne sont, sauf rares exceptions, pas pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire. En revanche, les bénéficiaires de prestations complémentaires à l'AVS/AI peuvent prétendre au remboursement de soins dentaires dans la mesure où sont remplies les conditions prévues dans l'Ordonnance du 29 décembre 1997 relative au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires (OMPC ; RS 831.301.1), en particulier à son art. 8.

3.2.1.3 Service médical ou service du médecin-conseil

Mis à part ceux qui pratiquent l'assurance-maladie, rares sont les assureurs qui disposent d'un tel service ou de gestionnaires spécialement affectés au traitement de données médicales. La majorité des caisses-maladie disposent d'un service médical, mais seules certaines d'entre elles ont mentionné dans leur réponse au questionnaire qu'elles forment spécifiquement le personnel de ce service aux tâches particulières qui leur sont confiées. Encore plus rares sont les assureurs qui engagent des personnes bénéficiant d'une formation dans le domaine de la santé pour occuper des postes dans ce genre de service.

3.2.1.4 Responsable de la protection des données

Chez la grande majorité des assureurs maladie et des assureurs-accidents, de même que dans l'assurance militaire, on trouve une ou des personnes spécifiquement affectées à la protection des données. Parmi les assureurs-maladie ne prévoyant pas un tel poste, on trouve exclusivement des caisses de très petite taille. En ce qui concerne les autres assurances, à l'exception de l'assurance-chômage, environ la moitié des réponses transmises mentionnent la présence d'un responsable de la protection des données auprès de l'assureur. A de très rares exceptions, les caisses de chômage et les offices régionaux de placement n'en disposent pas. Certains assureurs estiment inutile de recourir à un responsable de la protection des données puisque leurs employés sont soumis au secret professionnel.

3.2.1.5 Responsable de la sécurité informatique

À de rares exceptions près, tous les assureurs disposent d'un responsable de la sécurité informatique. Parmi ceux qui disent ne pas en avoir, certains n'utilisent pas de système informatique, sont de très petite taille ou encore sous-traitent la gestion d'un tel système à une entreprise extérieure spécialisée.

3.2.1.6 Service juridique

Pratiquement tous les assureurs disposent d'un service juridique, généralement interne quand la structure est d'une certaine taille. Pour les plus petites entités, il est régulièrement fait appel aux services d'avocats-conseils.

3.2.1.7 Information interne sur la protection des données

La grande majorité des assureurs dispensent une information en matière de protection des données à leur personnel. Quelques assureurs fournissent des indications sur le sujet à l'engagement de collaborateurs ou de collaboratrices, très rarement à la fin des rapports de travail. Pendant la durée de ces derniers, l'information est donnée régulièrement ou en fonction des nouveautés (par ex. à l'occasion de modifications légales, de la sortie de directives ou d'une nouvelle jurisprudence).

La soumission d'office au secret de leurs employés et employées est l'une des raisons invoquées par certains assureurs pour ne pas leur dispenser de formation particulière en matière de protection des données.

Le contenu de l'information donnée est très variable : il va d'une déclaration sommaire relative au secret, signée par le collaborateur ou la collaboratrice au moment de leur engagement, à une information très détaillée comprenant des explications aisément compréhensibles sur les dispositions légales ainsi que des conseils pratiques (par ex. conduite à adopter quand des renseignements sont demandés par téléphone, comment donner suite aux demandes de renseignements faites par d'autres assureurs ou autorités au sujet des assurés, etc). D'autres assureurs encore mettent à la disposition de leur personnel une liste des dispositions légales pouvant trouver application en la matière, mais sans explications particulières ou commentaires permettant de les vulgariser.

3.2.1.8 Sous-traitance (*outsourcing*)

Une minorité des assureurs interpellés a déclaré recourir aux services de sous-traitants. Pour l'essentiel de ces assureurs, les tâches confiées dans le cadre de la sous-traitance concernent principalement l'informatique (création et maintenance de systèmes et programmes informatiques, etc.).

La très grande majorité des caisses-maladie, certains offices AI et certains assureurs-accidents recourent aux services d'entreprises de facturation électronique, de saisie et d'envois de masse (primes, décomptes, etc.). Certaines caisses-maladie confient l'inspection de leurs sinistres ou la gestion de leurs actions récursoires à des entreprises spécialisées.

Dans la majorité des cas, les assureurs qui recourent à des sous-traitants attirent l'attention de ceux-ci sur les dispositions relatives à la protection des données, notamment par le biais de clauses contractuelles. En revanche, rares sont ceux qui disent surveiller le respect de la protection des données par leurs sous-traitants.

3.2.1.9 Détectives privés

Les assureurs disent ne jamais recourir aux services de détectives privés, à l'exception de certains assureurs pratiquant la LAA.

Des doutes quant à l'incapacité réelle de travail d'assurés motivent ces démarches. Les réponses fournies apportent peu de précisions sur la procédure interne qui aboutit au recours à un détective.

Quelques-uns des assureurs concernés précisent que l'observation s'opère exclusivement sur le domaine public et/ou sans contacts avec les assurés. Un assureur a indiqué qu'il attire l'attention des détectives privés sur les dispositions de la LPD.

Dans tous les cas, les assurés ne sont informés d'avoir été l'objet d'une surveillance que si et dans la mesure où les résultats de cette dernière influent sur leur droit aux prestations.

3.2.1.10 Relations entre les secteurs d'assurances sociales et privées

La majorité des caisses-maladie pratiquant également l'assurance complémentaire privée, régie par la LCA, déclare gérer conjointement les cas relevant de cette dernière et de l'assurance obligatoire. En ce qui concerne les assureurs LAA (pratiquant également l'assurance-accidents régie par la LCA et/ou l'assurance de responsabilité civile et/ou l'assurance-occupants, par ex.), aucune tendance claire n'est ressortie des réponses au questionnaire.

Pour la grande majorité des assureurs pratiquant la LPP, la question a été jugée sans importance. Un seul assureur a mentionné qu'il utilisait les données médicales obtenues dans le cadre d'une branche d'assurance pour d'autres branches uniquement sur procuration de l'assuré.

En ce qui concerne l'accès du personnel de production³¹ aux données relatives aux cas d'assurance, aucune ligne claire n'est ressortie des réponses au questionnaire. Il a toutefois été relevé que, parmi les caisses maladie accordant un tel accès, la majorité exclut expressément l'accès à des données médicales.

3.2.1.11 Divers

La majorité des assureurs disposent de directives internes sur l'utilisation des moyens informatiques, dont le contenu est variable. En général, ces directives concernent la sécurité

³¹ Employés et employées s'occupant de la conclusion des contrats d'assurance (acquisition, négociation de contrats, calculs des primes et établissement des contrats etc.), par opposition aux gestionnaires affectés au règlement des cas d'assurance

informatique au sens large, les règles relatives à l'utilisation d'Internet et du courrier électronique ainsi que le droit et les modalités d'accès aux données informatisées.

3.2.2 Introduction de la demande

Les vérifications auxquelles procèdent certains assureurs au moment de l'introduction d'une demande de prestations, notamment quant à l'identité de la personne, se limitent en général à demander la production de pièces d'identité et, le cas échéant, de documents relatifs au permis de séjour.

3.2.3 Instruction de la demande

3.2.3.1 En général

Rares sont les assureurs qui joignent systématiquement une procuration de la personne assurée lorsqu'ils demandent à un tiers de leur fournir des renseignements à son sujet. Nombre d'assureurs estiment que la seule qualité d'assureur social les dispense de devoir produire une procuration. D'autres produisent une procuration uniquement si elle est explicitement exigée par le destinataire de la demande de renseignements.

Les procurations utilisées par les assureurs ont le plus souvent été signées par les personnes assurées lors de leur affiliation à l'assurance ou dans leur demande de prestations. Rares sont les assureurs qui recourent à une procuration spécifiquement élaborée pour des cas d'espèce et la renouvellent, soit régulièrement soit en fonction de l'évolution du cas d'assurance.

Les réponses au questionnaire ne permettent pas de déterminer si, de manière générale, les assureurs informent leurs assurés des demandes de renseignements faites à leur sujet auprès des tiers.

3.2.3.2 Médecin traitant

Dans la plupart des assurances, ce sont principalement les gestionnaires qui interpellent les médecins de la personne assurée aux fins de renseignements. Dans les caisses de pensions, ce sont plutôt les médecins-conseils ou leur service qui se chargent de cette tâche. A ce sujet et comme déjà préalablement mentionné, il arrive que certaines caisses de pensions d'entreprises confient le rôle de médecin-conseil (ou son service) au médecin d'entreprise (ou son service).

En matière d'assurance-invalidité, d'assurance militaire et de prestations complémentaires à l'AVS/AI, la demande se fait essentiellement au moyen de questionnaires « officiels » utilisés de façon généralisée.

Dans certaines branches, il existe des cas où les assureurs sont tenus par la loi de demander systématiquement des renseignements déterminés³².

Les réponses au questionnaire de l'IDS ne permettent pas de dégager une ligne de conduite claire en ce qui concerne les modalités et la fréquence de l'interpellation du médecin traitant, notamment dans le cadre de l'assurance-chômage.

En revanche, on peut établir qu'en général les assureurs s'adressent aux médecins des personnes assurées exclusivement dans le but de déterminer le droit et l'étendue du droit aux prestations.

Dans les caisses-maladie et les caisses de pensions, les réponses des médecins traitants sont généralement transmises au médecin-conseil de celles-ci ou à son service (parfois au

³² Voir par ex. art. 8, al. 3, OMPC, 3, al. 2, et 8a, al. 3, OPAS

moyen d'une enveloppe-réponse à l'intention du médecin-conseil). Tel est également le cas dans l'assurance militaire, pour certains types de documents.

3.2.3.3 Hôpitaux et autres fournisseurs de prestations

En ce qui concerne les demandes de renseignements auprès des hôpitaux et des autres fournisseurs de prestations, les réponses sont globalement similaires à celles qui ont été rapportées au sujet du médecin traitant³³. Il convient toutefois de relever que de nombreux assureurs, toutes branches confondues à l'exception de l'assurance-chômage, demandent systématiquement à recevoir des rapports d'opération et de sortie.

Dans le cas particulier des prestations complémentaires à l'AVS/AI, ce sont essentiellement des établissements pour personnes âgées qui sont interpellés.

3.2.3.4 Employeurs

Les employeurs sont interpellés par les assureurs dans le cadre des relations d'assurance découlant du contrat de travail (annonces des engagements et des départs, mutations, annonces de salaires, libération de primes, etc.).

Certains assureurs (en particulier l'AI, l'assurance militaire et les assureurs pratiquant l'assurance-accidents ou l'assurance-maladie perte de gain) sont amenés à questionner les employeurs des assurés dans le cadre de la détermination du droit à des prestations en espèces (par ex. au sujet du montant du salaire, de la durée et du taux d'incapacité de travail).

³³ Plusieurs assureurs ont du reste répondu à ces questions par un simple renvoi aux réponses fournies au point précédent.

Lorsque des mesures de réadaptation sont envisagées, le concours de l'employeur est également requis (adaptation et aménagement du poste de travail, possibilités de reclassement chez le même employeur, etc.). À cette occasion, il arrive que la recherche de solutions nécessite que certaines données d'ordre médical soient portées à la connaissance de l'employeur (par ex. pour déterminer si, malgré un handicap, l'assuré est toujours à même d'accomplir le travail qu'il effectuait avant un accident ou une maladie). En revanche, les assureurs ne s'adressent jamais à l'employeur pour des questions relatives à la couverture des soins.

Des assureurs-maladie, dont certains pratiquent la couverture des indemnités journalières, donnent suite aux demandes de renseignements émanant des employeurs. En revanche, les réponses au questionnaire de l'IDS ne permettent pas de déterminer le genre d'informations transmises à ces derniers. Toutefois, une partie de ces assureurs disent clairement ne jamais leur communiquer de données médicales.

Certaines caisses de pensions donnent également suite à ce type de demandes. Si elles fournissent sans autre aux employeurs des informations relatives au montant des prestations, elles ne leur communiquent jamais de données médicales, à moins d'y être autorisées par les assurés eux-mêmes.

D'après les réponses obtenues dans l'assurance-invalidité et l'assurance militaire, les employeurs ne reçoivent en principe aucune réponse de ces assurances sans être au bénéfice d'une procuration de la personne assurée.

Dans l'assurance-accidents, des informations ne sont en principe données sans procuration aux employeurs qu'au sujet du taux d'incapacité de travail et de ce qui est nécessaire à la réadaptation.

Très rares sont les assureurs qui informent systématiquement les personnes assurées, en particulier par l'envoi d'une copie des courriers échangés, des demandes de renseignements qu'ils adressent aux employeurs ou qu'ils reçoivent de ceux-ci.

Plusieurs assureurs-maladie et assureurs-accidents, ainsi que les organes de l'assurance militaire, disent renseigner les personnes assurées. Toutefois, les réponses qui ont été données à l'IDS ne permettent de déterminer précisément ni la teneur de cette information, ni le moment auquel elle intervient (avant ou lors de la demande de renseignements, à réception de la réponse, à réception d'une demande de l'employeur, à l'envoi d'une réponse à cette dernière). En effet, plusieurs assureurs mentionnent simplement qu'ils tiennent les personnes assurées au courant de l'avancement de la procédure.

Dans les autres branches d'assurance, les personnes assurées ne sont en principe pas spécifiquement informées de ces démarches. Certains assureurs estiment en effet que si les renseignements recueillis les amènent à rendre une décision de refus de prestations, la communication de cette dernière à la personne assurée est suffisante. D'autres relèvent que les personnes assurées peuvent prendre connaissance des informations récoltées au moment où elles font valoir leur droit d'être entendues.

3.2.3.5 Famille et proches de la personne assurée

Dans toutes les branches d'assurances, ce sont essentiellement les gestionnaires qui s'adressent à la famille et aux proches des assurés aux fins d'obtenir des renseignements.

En principe, les assureurs s'adressent aux membres de la famille ou aux proches

- qui représentent légalement la personne assurée,
- quand ils sont eux-mêmes bénéficiaires de prestations (par ex. de rentes de survivants),
- quand la présence des membres de la famille ouvre un droit spécifique à la personne assurée (par ex. à une rente complémentaire pour enfant ou à des allocations familiales),
- quand la relation familiale peut s'avérer déterminante pour ouvrir un droit aux prestations (par ex. l'organisation dans le ménage pour le droit à une allocation d'impotence ou la participation de l'entourage dans les cas de réadaptation).

Dans certains cas, le type d'informations demandées à la famille ou aux proches est manifestement inhérent à la nature de la prestation en cause. Il peut s'agir de renseignements de caractère administratif (par ex. une adresse de paiement, le livret de famille, une attestation d'établissement ou d'études), de caractère financier (par ex. pour le calcul des prestations complémentaires ou des rentes pour cas pénibles) ou de renseignements spécifiques à certaines branches d'assurance (par ex. pour les cas de réadaptation dans les assurances accidents, invalidité et militaire ou, en assurance-accidents, des précisions sur le déroulement d'un sinistre ou sur les raisons d'un suicide).

En revanche, certaines réponses fournies à l'IDS évoquent parfois des demandes de renseignements au sujet de données sensibles (par ex. l'état de santé de la personne assuré) sans que soient décrites ni les occasions, ni les conditions dans lesquelles ces demandes sont formulées.

La grande majorité des assureurs donne suite aux demandes de renseignements émanant de la famille ou des proches des assurés. La plupart d'entre eux le font en cas de représentation légale ou sur procuration des assurés ou si les membres de la famille sont eux-mêmes bénéficiaires de prestations.

Les informations fournies à la famille ou aux proches portent en principe sur l'étendue des prestations et sur des questions administratives. Quelques assureurs précisent qu'ils ne leur transmettent pas de données médicales.

Les assurés sont très rarement informés des demandes de renseignements que l'assureur adresse aux proches et de celles qu'il reçoit de ceux-ci. Dans plusieurs cas, ceci tient au fait que les assurés sont soit décédés ou incapables de discernement, soit représentés. Dans les autres cas, les réponses fournies ne décrivent pas les raisons pour lesquelles cette information fait défaut.

3.2.3.6 Services sociaux publics et privés

Les demandes de renseignements aux services sociaux publics et privés sont en général plutôt rares. Le cas échéant, elles émanent des gestionnaires.

Elles concernent essentiellement les cas de représentation légale des personnes assurées et d'assistance financière dont celles-ci bénéficient (par ex. dans les cas de rétrocession d'avances de prestations faites par ces services ou de contentieux dans l'assurance-maladie).

Les informations que les assureurs demandent aux services sociaux, publics ou privés, se limitent généralement à des éléments de nature financière et administrative.

Dans la grande majorité des cas, les assureurs donnent suite aux demandes de renseignements des services sociaux. La plupart d'entre eux le font pour autant que ces derniers soient au bénéfice d'une procuration des assurés ou les représentent légalement. A défaut, il arrive que des renseignements soient tout de même donnés, mais il s'agit alors exclusivement de renseignements de caractère administratif.

Les assurés ne sont pratiquement jamais informés de ces contacts.

3.2.3.7 Demandes adressées aux autres assurances sociales et aux assurances privées

Dans la plupart des assurances, ce sont les gestionnaires qui procèdent aux demandes de renseignements auprès des autres assurances sociales et des assurances privées.

En matière de prestations complémentaires à l'AVS/AI, ce sont exclusivement des données financières qui sont transmises d'une assurance à l'autre, et cela dans le but de déterminer l'ouverture du droit à des prestations.

Les caisses de chômage, pour leur part, requièrent exclusivement le montant des prestations que d'autres assureurs ont allouées aux chômeurs incapables de travailler pour cause de maladie, d'accident ou d'invalidité.

Dans tous les autres cas, les échanges entre assureurs ont lieu dans le cadre de la coordination des prestations d'assurances sociales ainsi que des actions récursives. Pour les assurances concernées, ces échanges peuvent également avoir trait à la détermination de l'état de santé antérieur à l'événement assuré.

La grande variété de réponses au questionnaire ne permet pas de dégager des tendances de pratique claires par branche d'assurance. Certains assureurs demandent l'intégralité du dossier d'assurance, d'autres uniquement le dossier médical ou « financier » (par ex. des décomptes de prestations), parfois uniquement les décisions rendues par les autres assureurs.

En général, il est fait suite sans restrictions à ces demandes de renseignements.

Seuls quelques rares assureurs ont répondu que les données médicales demandées étaient adressées directement à leur médecin-conseil ou au service de ce dernier.

3.2.4 Notification de la décision

La notification des décisions se fait dans tous les cas aux assurés ou à leur représentant légal ou à une autre personne disposant d'une procuration, le cas échéant aux bénéficiaires de prestations (par ex. aux veuves et orphelins).

Divers assureurs, dans certaines branches (AI, prévoyance professionnelle³⁴ et assurance-accidents) ont précisé qu'ils notifient leurs décisions à d'autres assureurs sociaux ou pri-

³⁴ Certaines caisses de pensions ont spécifiquement évoqué des « décisions » alors que, dans cette branche d'assurance sociale, il ne s'agit pas de décisions au sens du droit administratif.

vés, à certains fournisseurs de prestations ainsi qu'aux employeurs des personnes assurées³⁵.

La quasi totalité des assureurs notifie une même décision à tous les destinataires, dans un document unique qui mentionne la liste de ces derniers.

3.2.5 Exercice du droit d'accès de l'assuré à son dossier

Dans toutes les branches d'assurance, ce sont essentiellement les gestionnaires qui traitent les demandes de consultation de dossiers par les personnes assurées ou leurs représentants, plus rarement le service juridique ou le médecin-conseil. L'agrément de la demande de consultation ainsi que le choix des pièces transmises se fait généralement de concert avec le supérieur ou la supérieure hiérarchique et/ou le service juridique, le médecin-conseil, la direction ou la personne responsable de la protection des données sur le plan interne.

Le dossier est rarement mis dans son intégralité à la disposition des personnes assurées ou de leurs représentants. Plusieurs assureurs ne remettent en effet pas leurs « notes internes ». D'autres ne transmettent que les pièces qui ont été pertinentes pour la décision ou qui concernent exclusivement un cas en cours. D'autres encore ne remettent pas les données médicales qu'ils estiment trop « sensibles » pour la personne assurée ; certains d'entre eux les transmettent alors au médecin traitant de celle-ci.

La grande majorité des assureurs met gratuitement le dossier à disposition. Des frais ne sont facturés qu'en cas de demandes répétées dans la même année et/ou à caractère chicanier. En matière d'assurance militaire toutefois, des frais sont facturés à partir de 120 photocopies.

Tous les assureurs ne comptabilisent pas le nombre de demandes de consultation de leur dossier par les personnes assurées. Ceux qui le font ont mentionné qu'ils reçoivent en gé-

³⁵ Dans ce dernier cas, par ex. lors de la cessation du versement de l'indemnité journalière LAA

néral relativement peu de requêtes dans ce sens, requêtes qui proviennent essentiellement des représentants des assurés (surtout des avocats).

3.2.6 Communication de données à des tiers

Toutes branches confondues, les demandes de renseignements des tiers au sujet de personnes assurées sont traitées essentiellement par les supérieurs et supérieures hiérarchiques, la direction ou le service juridique, parfois seulement par les gestionnaires.

La plupart des assureurs exigent que les demandes de renseignements se fassent par écrit. Certains assureurs exigent en outre le dépôt d'une procuration des assurés et/ou que la demande soit motivée et/ou qu'elle indique les pièces requises. Quelques assureurs précisent qu'ils exigent une procuration actuelle portant spécifiquement sur la demande de renseignements qui leur est faite.

Si certains assureurs remettent l'intégralité du dossier, d'autres limitent leur envoi aux pièces qui leur ont été expressément demandées ou qu'ils estiment correspondre au but de la demande. Toutefois, de nombreuses réponses à cette question ne contiennent aucune précision sur les pièces qui sont réellement transmises, ni sur les critères selon lesquels le choix a été opéré.

Les assureurs ne comptabilisent pas toutes les demandes de consultation de dossiers émanant de tiers. Elles semblent toutefois bien plus nombreuses que celles qui proviennent des personnes assurées ou de leurs représentants. Dans la majorité des cas, les demandes émanent des autres assureurs sociaux, parfois des assureurs privés, des tribunaux, des offices des poursuites, des autorités fiscales et des services sociaux publics comme privés.

3.2.7 Tenue et conservation des dossiers

La plupart des assureurs, toutes branches confondues, conservent leurs dossiers sous forme physique (papier) et informatique. Quelques assureurs ont des dossiers exclusivement sous la première forme et d'autres, plus rares encore, exclusivement sous la seconde.

Seuls quelques assureurs-maladie et caisses de pensions déclarent séparer clairement les pièces médicales du reste du dossier. Dans ces cas, seuls les médecins-conseils ou leur service peuvent accéder aux pièces médicales.

Dans les autres cas, il ne semble pas y avoir de séparation entre les pièces médicales et les pièces à caractère administratif.

Les réponses reçues ne permettent pas de dégager de tendances claires en matière d'accès des collaborateurs et collaboratrices aux dossiers physiques. Certains assureurs limitent l'accès aux seuls membres du personnel qui sont en charge des dossiers. D'autres semblent ne mettre aucune restriction à cet accès.

Chez les assureurs gérant leur dossier sous forme informatique, ce sont dans la grande majorité des cas les gestionnaires qui sont chargés de la saisie. Plusieurs assureurs recourent au scannage des pièces, d'autres envisagent de le faire prochainement. Ce sont soit les gestionnaires, soit les personnes affectées au service du scannage (en général, il s'agit du service du courrier) qui procèdent à cette opération. Seules certaines caisses-maladie ont répondu qu'elles ne scannent pas les pièces à caractère médical ou font réaliser cette tâche exclusivement par les membres du service médical. Pour les autres assurances, les réponses ne contiennent pas de précisions particulières au sujet des directives données en matière de scannage, notamment en relation avec l'indexation des pièces.

L'accès aux dossiers informatisés est de manière générale réglementé. Il se fait par l'introduction d'un nom d'utilisateur ou d'utilisatrice et d'un mot de passe. Toutefois, seules certaines caisses-maladie réservent l'accès aux pièces médicales scannées uniquement au médecin-conseil ou à son service.

La grande majorité des assureurs procède à l'archivage de ses dossiers physiques et, le cas échéant, informatisés.

Plusieurs assureurs (caisses de compensation, offices AI, offices régionaux de placement et caisses de chômage) se réfèrent expressément à des directives édictées en la matière par l'OFAS ou le seco.

Le début, la durée et les modalités de l'archivage sont très variables, tant d'une branche à l'autre que, dans une même branche, d'un assureur à l'autre.

La destruction des archives physiques (en général par incinération ou broyage) est opérée soit par l'assureur lui-même, soit dans le cadre d'une sous-traitance. Dans ce dernier cas, il arrive qu'un collaborateur de l'assureur accompagne les documents jusqu'au moment de leur destruction ou que le sous-traitant reçoive des instructions assez détaillées. Les assureurs ayant répondu qu'ils détruisent leurs dossiers informatisés n'ont toutefois pas précisé selon quelles modalités ils le font.

Enfin, certains assureurs de droit public fédéral et cantonal se disent tenus de proposer leurs archives aux Archives fédérales ou au service des archives cantonales avant de les détruire.

3.2.8 Commentaires et appréciation des personnes interrogées

A la fin de chaque thème abordé dans le questionnaire, les assureurs ont été invités à faire part de leurs éventuelles remarques, en particulier au sujet des difficultés rencontrées dans l'application des dispositions légales pertinentes. Ces remarques ont pu être complétées et approfondies à l'occasion des entretiens que l'IDS a menés avec certains assureurs.

Si tous les assureurs ayant répondu au questionnaire n'ont pas fait usage de la faculté de s'exprimer sur les problèmes rencontrés, ceux qui l'ont fait se sont prononcés essentiellement sur les mêmes sujets.

3.2.8.1 Contraintes découlant des règles de protection des données

Plusieurs assureurs, qu'ils relèvent du droit privé ou du droit public, estiment que des règles très contraignantes en matière de protection des données ralentissent, voire paralysent le règlement des cas. Si ces règles devaient être encore renforcées, certains de ces assureurs se verraient confrontés à de réelles difficultés organisationnelles, auxquelles ils ne pourraient pallier sans devoir recourir à d'importants moyens humains et techniques, qui entraîneraient des coûts importants.

Certains assureurs soulignent également que la nécessité d'appliquer les principes de la protection des données dans le cadre de la gestion interne de leurs dossiers ne revêt pas une aussi grande importance que dans les relations entretenues avec des interlocuteurs externes lors du règlement des cas d'assurance (par ex. avec d'autres assureurs). Selon eux, les intérêts des assurés bénéficient en effet dans tous les cas d'une protection indirecte puisque les employés et employées des assurances sociales sont légalement soumis au secret. A cet égard, certains assureurs précisent qu'ils rappellent périodiquement cette obligation à leur personnel.

En outre, nombre d'assureurs insistent sur le fait que la recherche d'un règlement rapide et équitable pour leurs assurés est au centre de leurs préoccupations. Leurs demandes de renseignements ont pour seule finalité de pouvoir examiner le droit aux prestations et le montant de celles-ci dans des cas d'espèce³⁶. D'autres assureurs insistent également sur le fait que le type même d'assurance qu'ils pratiquent (par ex. l'AI ou l'assurance-accidents) nécessite un travail « interdisciplinaire ».

³⁶ En matière d'AI, cependant, certaines réponses font ressortir que la procédure est souvent retardée par des demandes déposées prématurément et sans être suffisamment documentées, ce qui contraint les organes de l'AI à multiplier les démarches.

Enfin certains d'entre eux cherchent, dans la mesure du possible, à associer activement les personnes assurées aux discussions menées avec d'autres partenaires dans les cas pouvant toucher plusieurs branches d'assurance (par ex. l'AI et l'assurance-chômage). Ils procèdent de même, par exemple, avec la famille lorsqu'une réadaptation doit être envisagée. Ceci favorise le règlement rapide des cas et permet une bonne information de la personne assurée.

3.2.8.2 Problèmes rencontrés lors de demandes de renseignements auprès des fournisseurs de prestations

Plusieurs assureurs-maladie et accidents relèvent les difficultés rencontrées lors de leurs demandes de renseignements faites aux fournisseurs de prestations au sens large (médecins, hôpitaux, etc), malgré les dispositions légales les y autorisant.

En particulier, ces fournisseurs de prestations exigent souvent que les assureurs leur remettent une procuration de la personne assurée et demandent de pouvoir transmettre systématiquement leurs renseignements aux médecins-conseils. Plusieurs caisses-maladie éprouvent également des difficultés à obtenir des données claires au sujet des diagnostics. En matière d'assurance-accidents, certains assureurs notent que les fournisseurs de prestations ont parfois de la peine à différencier les demandes qui relèvent de l'assurance sociale ou privée, donc à leur donner suite à satisfaction.

Les assureurs concernés relèvent que ces réticences de la part des fournisseurs de prestations entraînent une complication considérable de leur travail administratif. Cette dernière génère non seulement des retards qui sont préjudiciables en premier lieu aux personnes assurées, puisque le règlement des cas est différé en l'attente des renseignements nécessaires, mais également des coûts supplémentaires qui sont aussi supportés indirectement par les assurés.

En revanche, les fournisseurs de prestations semblent mieux disposés à renseigner les organes de l'assurance militaire ou la CNA. Du reste, ceux-ci soulignent plutôt la bonne collaboration entretenue avec les différents professionnels de la santé auxquels des renseignements sont demandés.

3.2.8.3 Accès aux données des assurés par les gestionnaires de différentes branches d'assurance

Plusieurs assureurs, toutes branches confondues, y compris des assureurs qui ne sont pas directement concernés, ont émis des considérations sur la question : « Selon vous, est-ce qu'il serait utile (et pour quelles raisons) de permettre aux gestionnaires des différentes branches d'assurance pratiquées par la même compagnie d'avoir accès aux données concernant un assuré ? ».

Plusieurs assureurs ont répondu que cet accès était déjà effectif, voire inévitable, ou à tout le moins souhaitable, et ce pour différentes raisons. Certains assureurs-maladie et accidents qui proposent une assurance complémentaire pour ces risques estiment qu'une circulation des données est judicieuse d'un point de vue administratif et qu'elle s'opère également dans le propre intérêt des assurés qui possèdent une double couverture (sociale et privée) auprès d'eux. Ces derniers déposent en effet généralement une unique demande à l'occasion d'un cas d'assurance, puisque les assurances complémentaires doivent précisément intervenir là où l'assurance de base n'étend pas sa couverture. La circulation de données permet en particulier d'éviter de demander à plusieurs reprises les mêmes renseignements aux personnes assurées ou aux fournisseurs de prestations. L'accès aux données d'un autre domaine d'assurance autorise ainsi une plus grande efficacité dans le règlement d'un cas et une meilleure coordination des prestations.

L'accès aux données des assurés est également considéré comme une nécessité par certains assureurs pratiquant les assurances privées au sens de la LCA³⁷. En effet et d'après certains

³⁷ Pas uniquement des branches d'assurances complémentaires aux assurances sociales, par ex. aussi l'assurance-vie

d'entre eux, un trop grand cloisonnement entre assurances sociales et privées les empêcherait d'invoquer un cas de réticence au sens de l'art. 6 LCA, puisque des faits connus par l'un de leurs collaborateurs dans la gestion d'un cas relevant de l'assurance sociale ne pourrait plus être « utilisé » dans le cadre de l'assurance privée.

Un assureur relève que de nombreuses données, qui présentent souvent un caractère extrêmement sensible, sont nécessaires pour traiter des cas relevant de l'assurance-accidents. L'utilisation de ces données dans la gestion d'une autre branche d'assurance devrait dès lors se faire avec la plus grande précaution.

Selon d'autres assureurs encore, une gestion unifiée de plusieurs branches d'assurance correspond également aux vœux des assurés qui souhaitent souvent avoir un unique interlocuteur pour le règlement de leurs divers problèmes d'assurance.

3.2.8.4 Demandes de consultation de dossiers par les assurés et communication de données à des tiers

Si quelques assureurs relèvent que les demandes de consultation de leur dossier par les personnes assurées sont relativement rares, plusieurs autres ont remarqué pour leur part une nette augmentation de ce type de requêtes.

La mise à la disposition des personnes assurées de leur dossier, en particulier sous forme de copies de pièces, entraîne une nouvelle charge de travail relativement importante. La même remarque a été faite en ce qui concerne les demandes de consultation de dossiers par des tiers ou la communication à ces derniers de données relatives aux personnes assurées.

Enfin, certains assureurs ont également fait part des difficultés parfois rencontrées avec les avocats des assurés, qui ne fournissent pas systématiquement une procuration de leur client ou cliente les autorisant à prendre connaissance des pièces de leur dossier.

4 Appréciation

4.1 Appréciation générale

Existe-t-il des lacunes dans la réglementation ? A cette question, posée dans le postulat de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, l'IDS répond dans son étude que, pour l'essentiel, la législation en vigueur « garantit suffisamment la protection des données médicales et ne connaît pas de lacunes à proprement parler ». Il précise en outre que « la multiplicité des formes de traitement de données médicales dans les assurances sociales appelle forcément une relative imprécision des dispositions légales » et que celles-ci « doivent s'interpréter selon les principes généraux de la LPD, en particulier ceux de proportionnalité et de finalité »³⁸.

Par contre, l'IDS constate que son enquête de terrain lui a permis de mettre en évidence des problèmes dans l'application des dispositions légales.

Il résulte de ces constatations de l'IDS que, dans le système actuel d'assurances sociales³⁹, il n'est pas nécessaire de compléter les dispositions contenues dans les lois formelles⁴⁰, mais qu'il faut étudier la possibilité d'améliorer leur application pratique. Les mesures qui s'avèrent nécessaires peuvent prendre des formes diverses: directives, dispositions d'ordonnances, mise sur pied de procédures d'homologation des systèmes de protection des données des assureurs ou renforcement de la surveillance.

Dans la recherche de solutions aux problèmes de mise en œuvre des dispositions légales, il convient de garder constamment à l'esprit les principes suivants :

- En traitant les questions de proportionnalité, il faut tenir compte tout autant du droit de chacune et de chacun à la protection de la sphère privée que des exigences d'efficacité

³⁸ Rapp. IDS, ch. 8.2.2

³⁹ Le présent rapport ne remet pas en question les dispositions légales permettant à certains assureurs de pratiquer simultanément l'assurance sociale et l'assurance privée (voir *infra* ch. 4.2.1.6).

⁴⁰ Seule exception impliquant une modification de loi: la création d'une base légale pour le devoir d'information des fournisseurs de soins envers l'assurance militaire (*infra* ch. 4.2.2.2).

et d'économie des assurances sociales. Les citoyennes et les citoyens ont en effet un intérêt semblable à ce que leur personnalité soit protégée et que les assurances sociales, qu'ils financent d'une manière ou d'une autre, allouent rapidement leurs prestations, contrôlent les coûts engendrés par l'activité médicale et fonctionnent à moindre frais.

- Les organes d'assurances sociales sont par nature appelés à traiter une foule de données souvent sensibles. Aussi la sécurité des données et le respect du secret de fonction doivent-ils revêtir une importance prioritaire. Bien entendu, les mesures à prendre doivent tenir compte des derniers développements de la technique.
- La transparence doit être favorisée comme un gage de confiance à l'égard des assurances sociales. Les personnes assurées doivent savoir ce que ces institutions font de leurs données personnelles. Cette information peut être diffusée de manière générale ou, lorsque cela s'avère indiqué, fournie dans le cas particulier.

4.2 Appréciation des principaux résultats de l'enquête

Le postulat du Conseil national demandait un rapport sur les lacunes dans la réglementation applicable. Il n'exigeait pas que des solutions toutes faites soient présentées pour combler les éventuelles lacunes. De telles solutions ne pourraient d'ailleurs être proposées qu'après une concertation approfondie avec les milieux concernés, car elles sont généralement contestées par les uns ou les autres. Toutefois, ce rapport ne saurait être complet s'il ne présentait pas une appréciation de certains résultats de l'enquête de l'IDS. Les considérations qui suivent s'arrêtent aux principaux aspects mis en lumière par cet institut. Mais il va de soi que toutes ses constatations devront être prises en compte lorsqu'il s'agira de rechercher des solutions concrètes.

4.2.1 Organisation de l'assurance

4.2.1.1 Saisie du courrier entrant

Dans son rapport, l'IDS estime que les mesures prises par les assureurs en matière de traitement du courrier entrant sont globalement satisfaisantes et qu'il n'y a pas lieu de régler spécialement ce domaine, les principes généraux de la protection des données étant en l'occurrence suffisants⁴¹. Certes, le personnel de la réception du courrier est amené à ouvrir des envois (sur papier ou électroniques) contenant des données personnelles sensibles. Mais le risque d'abus peut être considéré comme minime, car les employés affectés à l'ouverture du courrier n'ont généralement pas le temps de le lire. Si le courrier est scanné, cette opération ne dure que quelques secondes. Bien entendu, ces circonstances ne dispensent pas l'assureur de prendre les mesures indispensables en matière d'accessibilité des documents et d'instruction du personnel.

4.2.1.2 Médecins-conseils et autres médecins d'assurance

Le médecin-conseil conçu comme une sorte de filtre entre la personne assurée et les services administratifs de l'assureur n'est prévu par la loi que dans l'assurance-maladie (art. 57 LAMal). Des médecins collaborent également à la marche de l'assurance dans d'autres branches (AI, assurance-accidents, prévoyance professionnelle, etc.), mais sans jouer ce rôle.

Médecins-conseils dans l'assurance-maladie

Selon l'art. 57 LAMal, le médecin-conseil donne son avis à l'assureur-maladie sur des questions médicales ainsi que sur des questions relatives à la rémunération et à l'application des tarifs. Il évalue les cas « en toute indépendance ». L'assureur, en particulier, ne peut lui donner de directives. Le médecin-conseil ne transmet aux organes admi-

⁴¹ Rapp. IDS, ch. 5.2.1

nistratifs compétents de l'assureur que les indications dont celui-ci a besoin pour décider de la prise en charge d'une prestation, pour fixer la rémunération ou pour motiver une décision. Ce faisant, le médecin-conseil « respecte les droits de la personnalité des assurés ». La loi confie aux associations faîtières suisses de médecins et d'assureurs-maladie le soin de régler par convention la transmission des indications aux gestionnaires de l'assurance, la formation continue et le statut des médecins-conseils. Le 14 décembre 2001, les associations en cause ont conclu une telle convention, qui est actuellement en vigueur.

Dans son rapport, l'IDS estime que la convention précitée « clarifie de façon satisfaisante la position des médecins-conseil dans les caisses-maladie, notamment pour ce qui relève des transferts de données des médecins-conseil aux assureurs »⁴². Il est vrai que cette convention contient des clauses visant à concrétiser les principes d'indépendance du médecin-conseil et de sécurité des données en sa possession, qu'elle renforce l'obligation de secret des auxiliaires du médecin-conseil et qu'elle apporte des précisions sur la communication de données par le médecin-conseil aux gestionnaires. Mais les parties ont elles-mêmes reconnu, dans le préambule de la convention, que celle-ci « est appelée à évoluer encore en fonction des besoins de la pratique ». Aussi ont-elles institué un organe paritaire chargé notamment de formuler des recommandations visant à compléter la convention.

Il appartient donc d'abord aux organisations intéressées de veiller en commun à ce que la protection des données confiées aux médecins-conseils soit suffisamment réglementée. Cela ne dispense nullement l'OFSP, en tant qu'autorité de surveillance, d'intervenir lorsqu'il constate qu'un assureur n'observe pas la loi en ce qui concerne le statut du médecin-conseil ou la protection des données que celui-ci est appelé à traiter.

Une attention particulière doit être accordée à l'acheminement du courrier vers le médecin-conseil dans les cas visés à l'art. 42, al. 5, LAMal. Le fournisseur de soins qui, en vertu de cette disposition, souhaite ne communiquer des informations qu'au médecin-conseil, doit pouvoir les adresser directement à celui-ci (même s'il n'en connaît pas le nom) ou à son service, sans que son pli soit ouvert par un service administratif, comme cela est d'ailleurs prévu dans la convention susmentionnée.

⁴² Rapp. IDS, ch. 5.2.2

Médecins d'assurance dans d'autres branches

Dans les autres branches que l'assurance-maladie, telles que l'assurance-invalidité et l'assurance-accidents, les éléments d'ordre médical et les autres facteurs, tels que les circonstances d'un accident, sont le plus souvent indissociables, de sorte qu'ils doivent généralement être traités dès le début conjointement par le personnel administratif et le médecin d'assurance. À cela s'ajoute que, dans certaines branches, l'assureur est lui-même habilité à intervenir dans le traitement médical⁴³.

Cette situation a été confirmée par l'enquête de l'IDS, qui en a conclu que, de façon générale, il ne serait pas opportun d'imposer dans d'autres assurances sociales le recours à des médecins-conseils au sens de la LAMal⁴⁴. Il n'en demeure pas moins que le médecin d'assurance devrait pouvoir garder pour soi des éléments d'information particulièrement sensibles qu'il serait seul à connaître et dont l'assureur n'a pas besoin pour se déterminer.

4.2.1.3 Responsables de la protection des données et de la sécurité informatique

L'IDS a constaté que chez la plupart des assureurs une personne est responsable de la protection des données et de la sécurité informatique. Il est souhaitable que tous les assureurs soient dans cette situation. À cette fin, ils peuvent notamment désigner des personnes externes qui se mettent au service de plusieurs assureurs. Ce rôle peut aussi être assumé par la personne qui dirige une unité lorsque celle-ci est relativement petite.

4.2.1.4 Information du personnel

L'enquête de l'IDS a fait ressortir une fois de plus que la protection des données n'est pas seulement une question de normes légales, mais surtout une affaire de comportement des

⁴³ Voir art. 10 et 48 LAA, 55 OLAA, 16 LAM et 14 LAI

⁴⁴ Rapp. IDS, ch. 5.2.2. Conclusion analogue pour l'assurance-accidents dans Rapp. exp., n^{os} 5.22 ss. et 5.68 ss.

individus chargés de traiter les données. C'est pourquoi l'information de ces personnes revêt une importance capitale. Or, l'enquête a montré que si cette information est assez répandue, elle n'en est pas moins de qualité inégale.

Dans la mesure où ils ne le font pas déjà, tous les assureurs devraient former leurs collaborateurs et collaboratrices chargés de traiter des données personnelles en les informant sur le caractère privé et sensible de ces données et en les instruisant des devoirs que cela leur impose ainsi que des règles de protection à observer. Ces règles devraient être rappelées régulièrement et adaptées à l'évolution. L'attention des collaborateurs et collaboratrices devrait être également attirée sur les sanctions encourues en cas de violation du secret de fonction. Bien que l'obligation de garder le secret fasse déjà partie des conditions d'engagement, il peut s'avérer très utile de faire signer, lors de l'embauche ou d'un changement de service, un document spécifique qui mentionne les règles applicables et leurs sanctions. À la fin des rapports de travail, l'assureur devrait rappeler à la personne intéressée qu'elle reste tenue de garder le secret sur les faits dont elle a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

4.2.1.5 Sous-traitance (*outsourcing*)

La loi autorise les assureurs à confier le traitement de données à un tiers pour accomplir certaines de leurs tâches⁴⁵. Les assureurs recourent à la sous-traitance notamment pour la gestion de leur parc informatique, la facturation électronique, l'inspection des sinistres et les actions récursoires⁴⁶. Ils n'en restent pas moins responsables de la protection des données ainsi traitées et sont donc tenus d'en régler les modalités avec le mandataire, voire d'effectuer des contrôles auprès de celui-ci (art. 14 et 16 LPD, 22 OLPD). Or, l'enquête de l'IDS semble démontrer que ces principes ne sont pas toujours concrétisés de manière satisfaisante⁴⁷. De son côté, le Préposé fédéral a relevé des lacunes dans l'*outsourcing* en général et a recommandé « dans l'intérêt du mandant, de conclure un contrat de sous-

⁴⁵ Voir *supra* ch. 2.1.2.1

⁴⁶ Rapp. IDS, ch. 5.2.6

⁴⁷ Rapp. IDS, ch. 5.2.6

traitance avec le tiers mandaté, dans lequel seront fixées les règles de protection des données à respecter »⁴⁸.

Dans la mesure où ils ne le font pas déjà, les assureurs devraient donc imposer à leurs mandataires des conditions précises concernant le traitement des données personnelles qu'ils leur confient et se réserver un droit de regard en la matière.

Dans le domaine de l'assurance-maladie en particulier, il y a lieu de tenir compte du fait que, ces dernières années, certains assureurs ont intensifié les transferts d'opérations concernant leurs prestations, notamment pour abaisser les coûts. Quelques assureurs organisés en holding ont délégué une partie de leurs tâches à l'une de leurs sociétés ; les caisses plus petites les confient parfois à leur réassureur ou à des fournisseurs de services informatiques. Comme l'a relevé le Conseil fédéral dans sa réponse à une interpellation du 17 décembre 2003⁴⁹, les assureurs doivent régler ces collaborations de manière conforme à la protection des données, mais l'autorité de surveillance doit aussi veiller à ce qu'elles ne violent ni la LAMal, ni la LPD.

Au chapitre de la sous-traitance, la question de savoir dans quelle mesure et sous quelles conditions les assureurs peuvent recourir aux services de détectives privés⁵⁰ devra faire l'objet d'un examen approfondi.

4.2.1.6 Assurances sociales et privées pratiquées par un même assureur

Certaines branches d'assurances sociales (maladie, accident et prévoyance professionnelle) sont gérées par des institutions autorisées à pratiquer à la fois l'assurance sociale et des assurances privées. Celles-ci peuvent être complémentaires à l'assurance sociale (par ex. l'assurance des soins hospitaliers en division privée et la prévoyance professionnelle

⁴⁸ 9^e rapport d'activités 2001/2002 du Préposé fédéral à la protection des données, p. 39

⁴⁹ Interpellation Dormond n°03.3613

⁵⁰ Voir *supra* ch. 3.2.1.9

surobligatoire) ou sans rapport avec celle-ci (par ex. l'assurance-responsabilité civile à côté de l'assurance-LAA).

Les assurances sociales et privées sont réglementées par deux systèmes juridiques fondamentalement différents et autonomes. En principe, l'obligation de secret interdit toute transmission de données entre branches sociales et privées sans le consentement de la personne concernée. Or, cela s'avère difficile, voire impossible à l'intérieur d'une même institution, surtout dans les cas d'assurances complémentaires à l'assurance sociale, où les données des deux branches sont généralement réunies dans un même dossier, souvent géré par la même personne. Si la conclusion de plusieurs assurances auprès d'un même assureur présente des avantages indéniables pour la personne assurée (essentiellement la célérité dans la gestion du cas), elle comporte donc aussi le risque que la connaissance de certains faits dans une branche puisse être utilisée dans une autre au détriment de cette personne. C'est ainsi que la constatation de l'existence d'une maladie dans l'assurance sociale peut conduire à l'imposition d'une réserve dans l'assurance complémentaire (par ex. dans l'assurance-indemnités journalières privée), voire au refus d'accepter une personne dans celle-ci.

Force est toutefois de reconnaître que cette situation est inhérente au système voulu par le législateur, selon lequel certaines assurances sociales doivent pouvoir être gérées par des institutions pratiquant aussi des assurances privées⁵¹.

⁵¹ Rapp. IDS, ch. 5.2.7 ; même avis dans Rapp. exp., n^{os} 3.43 et 3.52. L'idée de confier le contrôle des factures médicales à des centres fiduciaires ou *trust centers* indépendants (Rapp. IDS, ch. 7.3.5) est controversée.

4.2.2 Instruction de la demande

4.2.2.1 En général

Procuration

L'enquête de l'IDS montre qu'il existe chez les assureurs des incertitudes sur la nécessité d'obtenir une procuration de la personne assurée avant de requérir auprès de tiers des données la concernant, de même que sur le contenu des procurations.

Or, l'assureur doit être en possession d'une procuration dans tous les cas où la loi n'en dispose pas autrement. Les exceptions les plus importantes sont les dispositions spéciales des art. 42, al. 3 et 4, LAMal et 54a LAA, qui obligent les fournisseurs de soins à communiquer des informations aux assureurs sans qu'une procuration de la personne assurée soit nécessaire⁵².

La disposition générale de l'art. 28, al. 3, LPGA (à laquelle les art. 42, al. 3 et 4, LAMal et 54a LAA dérogent donc) prévoit que toute personne qui demande des prestations d'assurance sociale est tenue « d'autoriser dans des cas particuliers toutes les personnes et institutions, notamment les employeurs, les médecins, les assurances et les organes officiels à fournir des renseignements, pour autant que ceux-ci soient nécessaires pour établir le droit aux prestations » et que « ces personnes et institutions sont tenues de donner les renseignements requis ». La procuration doit donc être fournie pour le « cas particulier ». Cette formulation vise à empêcher que les procurations soient trop générales, notamment à ce qu'elles se réduisent à des sortes de « chèques en blanc ». D'un autre côté, les assureurs sociaux sont d'avis que, du moins dans certains secteurs, l'exigence d'une procuration pour chaque demande de renseignements serait disproportionnée et qu'une certaine standardisation est nécessaire⁵³. Dans ces conditions, il faudrait trouver des solutions qui soient à la fois praticables et suffisamment transparentes pour les personnes assurées.

⁵² Voir *infra* ch. 4.2.2.2

⁵³ On observera que dans le cadre de la procédure de consultation relative à la 5^e révision de l'AI, le Conseil fédéral propose un art. 6a LAI, selon lequel, en dérogation à l'art. 28, 3^e al, LPGA, la personne qui fait valoir

Formulaires

L'enquête de l'IDS a montré que de nombreux assureurs adressent leurs questions aux tiers au moyen de formulaires standardisés. Etant donné la multitude et la variété des cas traités, ce procédé permet de rationaliser le travail des assureurs. Mais il pose un problème de protection des données dans la mesure où, comme l'a confirmé l'enquête, les questions posées ne visent pas seulement les données qui sont nécessaires dans le cas d'espèce.

L'IDS est d'avis que le recours à de tels questionnaires est admissible pour des demandes de renseignements relativement simples et précises ; en revanche, une adaptation des questions aux besoins du cas d'espèce s'avère indispensable dans des situations plus complexes. Il peut certes en résulter un surcroît de travail pour les assureurs ; mais l'IDS estime qu'il sera en partie compensé par le fait que les fournisseurs de soins exigeront moins d'explications sur la motivation des questions posées et y répondront plus rapidement⁵⁴. Cette ligne de conduite permettrait de trouver un juste milieu entre protection des données et maîtrise des coûts administratifs.

4.2.2.2 Obligation des fournisseurs de soins de renseigner les assureurs

Sur ce point, il faut distinguer entre l'assurance-maladie et les autres branches.

Assurance-maladie

Pour contrôler les factures dans les cas d'espèce, l'assureur-maladie doit savoir à quelle pathologie correspondent les prestations facturées (adéquation du traitement au sens de l'art. 32 LAMal⁵⁵) et vérifier si l'indication des positions tarifaires est correcte.

son droit aux prestations est tenue, lorsqu'elle dépose une demande, d'autoriser "de manière générale" toutes les personnes et institutions citées dans cet art. 6a à fournir des renseignements.

⁵⁴ Rapp. IDS, ch. 5.3.2

⁵⁵ C'est pourquoi l'art. 59 LAMal précise que la facture doit indiquer le diagnostic. Cette disposition se fonde sur l'art. 42, al. 3, LAMal, qui doit être lu en relation avec l'art. 32 LAMal. Pas plus que la disposition de la loi, cette disposition d'ordonnance n'autorise les parties tarifaires à prévoir l'indication systématique du diagnostic *détaillé* sur les factures.

S'agissant de la pathologie, une indication relativement simple du diagnostic sur la facture est en général suffisante, dès lors que l'art. 42, al. 4, LAMal laisse à l'assureur la possibilité de demander par la suite un « diagnostic précis ». Dans ces conditions, l'indication systématique d'un diagnostic *détaillé* sur les factures serait contraire au principe de la proportionnalité. Telle est l'interprétation que donnent de l'art. 42 LAMal tant le Conseil fédéral (dans sa réponse à une interpellation du 5.10.2001⁵⁶) que le Préposé fédéral à la protection des données. La question de savoir si le degré de précision des diagnostics indiqués systématiquement sur les factures est excessif ou s'il suffit pour le contrôle routinier de celles-ci relève du principe de la proportionnalité. Elle se pose avec une acuité particulière dès le moment où un code est utilisé, comme cela est prévu dans les conventions conclues par les organisations d'assureurs-maladie, de médecins et d'hôpitaux dans le cadre de la structure tarifaire uniforme pour les prestations ambulatoires (TARMED).

S'agissant de l'indication des positions tarifaires, la transmission électronique des factures (à partir de 2006) est tout aussi importante du point de vue de la protection des données.

Après avoir examiné la situation, le Préposé fédéral a conclu dans son rapport du 25 juin 2004⁵⁷ que, d'une part, les assureurs-maladie devaient établir des règlements de traitement (au sens de l'art. 21 OLPD) et des « concepts de protection des données » et que, d'autre part, les partenaires tarifaires devaient élaborer des solutions répondant aux exigences de la LPD. Ces processus ne sont pas encore achevés.

Autres branches

L'assurance-accidents obligatoire et l'assurance militaire ont besoin dès le début de toutes les données qui leur permettent notamment de déterminer dans quelle mesure le dommage est la conséquence directe de l'événement qu'elles couvrent⁵⁸. Sur le plan des bases

⁵⁶ Réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Sommaruga n° 01.3594

⁵⁷ Publié sur le site Internet du Préposé www.edsb.ch

⁵⁸ Même constatation (pour l'assurance-accidents) dans Rapp. exp., n° 2.30

légales, l'IDS propose d'introduire dans la LAM une disposition identique à l'art. 54a LAA, qui oblige les fournisseurs de soins à renseigner l'assureur. Il n'y a en effet guère de raisons de maintenir à cet égard une différence entre ces deux assurances aux caractéristiques fort semblables.

Quant à l'assurance-invalidité, elle fonde ses décisions sur un rapport médical qui se doit d'être très détaillé.

4.2.2.3 Informations parvenant aux employeurs

Lorsqu'une réadaptation professionnelle est envisagée, l'assureur est amené à communiquer à l'employeur certaines données pour déterminer la capacité de travail résiduelle ou les éventuelles possibilités de reclassement dans l'entreprise. Selon la loi, l'assureur ne peut toutefois le faire qu'avec le consentement écrit de la personne assurée (voir par ex. art. 97, al. 6, let. b, LAA ; voir aussi art. 28, al. 3, LPGA).

Il est toutefois délicat de déterminer quelles données peuvent être transmises et comment la personne assurée participe à ce processus. Vu les retombées possibles sur les rapports de travail⁵⁹, cette problématique revêt une grande importance.

D'une façon générale, l'IDS est d'avis que si le rôle de l'employeur dans les tâches administratives se rapportant aux assurances sociales est défini de manière relativement claire, il n'en va pas de même quand l'employeur est amené à prendre une part active dans la réadaptation ou la réinsertion professionnelle. L'IDS estime que cette question complexe devrait faire l'objet d'une recherche approfondie⁶⁰. Cette suggestion mérite d'être examinée.

⁵⁹ Rapp. exp., n° 4.14, Rapp. IDS, ch. 5.3.4

⁶⁰ Rapp. IDS, ch. 8.3.11

4.2.2.4 Échanges d'informations d'une assurance à l'autre En général

L'échange de données d'une assurance sociale à l'autre est réglementé dans toutes les lois d'assurances sociales⁶¹. En ce qui concerne la nature et la quantité des données échangées, l'IDS a constaté une assez grande diversité des pratiques. Il conviendrait donc d'examiner ces pratiques de plus près, à la lumière du principe de la proportionnalité.

La communication de données à des assureurs privés ne peut intervenir qu'avec le consentement de la personne assurée. Une communication sans le consentement de la personne assurée n'est prévue qu'à l'art. 47, al. 1, let. d, LPGA, qui accorde au tiers responsable et à son assureur-responsabilité civile un droit d'accès aux pièces dont ils ont besoin pour se déterminer sur une prétention récursoire de l'assurance sociale concernée.

Collaboration interinstitutionnelle AI-AC

L'adoption, dans le cadre de la 4^e révision de l'assurance-invalidité, de dispositions particulières⁶² permet dorénavant l'échange de données entre offices AI et organes d'exécution de l'assurance-chômage lorsqu'il s'agit de déterminer la mesure de réadaptation la plus adéquate pour la personne assurée ou les prétentions de celle-ci envers l'une ou l'autre assurance. L'obligation de garder le secret est levée entre ces organes (par contre, les services d'aide sociale ne peuvent participer à cette procédure qu'avec l'autorisation écrite de la personne concernée). Selon les cas, l'échange peut même se faire par oral, la personne assurée devant toutefois en être informée subséquemment.

Cette collaboration présente des avantages pour la personne assurée, qui ne sera plus renvoyée d'un service à l'autre et qui pourra compter sur un traitement rapide de son cas.

L'IDS a critiqué le fait que des données sensibles puissent être simplement échangées par oral⁶³. Or, il convient de relever que cette possibilité a été introduite dans la loi pour des

⁶¹ Art. 93 LAVS, 87 LPP, 92 LAM, 82 LAMal, 101 LAA, 96a LACI (al. 1, let. b, de chaque article)

⁶² Art. 85f LACI et 68^{bis} LAI

⁶³ Rapp. IDS, ch. 8.3.1

raisons de rapidité de la procédure et qu'elle est tempérée par l'obligation expresse d'informer après coup la personne assurée. Cela n'exclut pas que l'on étudie les moyens de maintenir les communications orales dans des limites raisonnables et d'informer les personnes assurées, au début de la procédure, sur l'éventualité d'un échange verbal d'informations. En pratique, cette personne participe d'ailleurs généralement à la discussion.

4.2.3 Accès d'une personne aux données qui la concernent

L'enquête de l'IDS a fait ressortir que les assureurs n'accordent pas toujours l'accès à toutes les pièces de leur dossier aux assurés qui le demandent. Il convient donc de rappeler que le droit d'accès prévu à l'art. 8 LPD ne souffre que les exceptions suivantes :

- a. L'accès aux données peut être refusé, restreint ou différé dans les cas mentionnés à l'art. 9 LPD, par exemple si des intérêts prépondérants s'y opposent ou si une procédure d'instruction s'en verrait compromise.
- b. Lorsque, dans le cadre d'une procédure, la personne assurée demande à consulter le dossier (art. 47, al. 1, let. a et b, LPGA et 85b, al. 1, let. a et b, LPP), l'assureur peut lui refuser l'accès aux pièces dites internes, mais seulement tant que dure la procédure. Ne peuvent toutefois être qualifiées d'internes que des pièces qui n'ont pas le caractère de moyens de preuve, mais servent exclusivement à l'assureur pour se forger une opinion sur le cas d'espèce dans un échange de vues libre de toute contrainte extérieure (par ex. des avis, des propositions ou des projets)⁶⁴. De telles pièces peuvent être détruites à la fin de la procédure.
- c. S'il s'agit de données sur la santé dont la communication pourrait entraîner une atteinte à la santé de la personne assurée, celle-ci peut être tenue de désigner un médecin qui les lui communiquera (art. 8, al. 3, LPD, 47, al. 2, LPGA et 85b, al. 2, LPP).

⁶⁴ Arrêt du Tribunal fédéral du 1.9.1999 (ATF 125 II 473)

Il convient d'ajouter que les assureurs peuvent prélever un émolument dans les cas où le consultation du dossier occasionne un volume de travail particulièrement important ou si les renseignements demandés ont déjà été communiqués au requérant (art. 8 OLPD).

4.2.4 Communication de données à des tiers

Les assureurs sociaux ne sont habilités à communiquer à des tiers, sans demander le consentement de la personne concernée, des données relatives à celle-ci que dans les cas prévus par la loi⁶⁵. Dans tous les autres cas, ils doivent obtenir au préalable le consentement écrit de la personne concernée⁶⁶. La loi exige souvent que la demande de données émanant du tiers revête la forme écrite. La réponse doit en principe être donnée par écrit⁶⁷. Le contenu de la communication des données demandées doit respecter les principes de proportionnalité et de finalité, c'est-à-dire ne pas excéder ce qui est nécessaire au requérant ou à la requérante pour atteindre le but pour lequel la loi autorise le transfert. Enfin, des « intérêts privés prépondérants » ou des dispositions légales peuvent restreindre la possibilité de communiquer des données.

L'enquête de l'IDS a fait apparaître des pratiques différentes quant à la forme et au contenu des demandes de renseignements adressées aux assureurs sociaux ainsi que des réponses de ceux-ci. Il conviendrait donc d'examiner ces pratiques de plus près, à la lumière des principes de la protection des données.

⁶⁵ Voir *supra* ch. 2.1.2.5 et 2.1.2.6

⁶⁶ Voir *supra* ch. 2.1.2.5

⁶⁷ La loi autorise expressément la forme orale, pour la demande et la réponse, dans le cadre de la collaboration interinstitutionnelle AI/AC (voir *supra* ch. 4.2.2.4).

4.2.5 Tenue et conservation des dossiers

Plusieurs dispositions d'ordonnances⁶⁸ et directives⁶⁹ réglementent la tenue et la conservation des dossiers. Ce domaine peut être appréhendé sous l'angle de l'accès du personnel aux dossiers et sous celui de la durée de leur conservation.

4.2.5.1 Accès des membres du personnel aux dossiers

En vertu du principe de proportionnalité, ne doivent avoir accès aux données médicales que les collaborateurs et collaboratrices qui en ont besoin pour leur travail. Le cercle de ces personnes sera plus ou moins large selon la manière dont ce travail est organisé. Il appartient aux assureurs de prendre les mesures nécessaires pour que les données médicales de leurs assurés soient suffisamment protégées, tout en permettant à ceux-ci de bénéficier d'un service efficace.

4.2.5.2 Durée de conservation des pièces

Lors de son enquête, l'IDS a constaté une grande diversité de dispositions applicables et de pratiques en matière de conservation des dossiers. Mais il a aussi dû admettre qu'en raison des spécificités de chaque branche, une réglementation uniforme des modalités et de la durée de l'archivage des données médicales serait difficile à mettre en œuvre.

Les propositions suivantes pourraient être étudiées : En matière d'assurance-maladie, les données médicales ne devraient pas être conservées pendant plus de dix ans, sauf si une procédure litigieuse est encore en cours ou si d'autres circonstances particulières, telles que

⁶⁸ Par ex. art. 156 RAVS, 66 LAI, 29 OPC et 125 OACI

⁶⁹ Par ex. : Circulaire de l'OFAS relative à la conservation des actes en matière d'AVS/AI/APG/PC/AFA du 1^{er} janvier 1996, Instruction sur la LAM n° 6 de l'Office fédéral de l'assurance militaire du 31 octobre 1997, Directive santé suisse en matière de protection des données (art. 8), Fiche n°5 du seco sur la conservation des dossiers, *in* Bulletin MT/AC 2001/4

le recours contre le tiers responsable, justifient une durée plus longue⁷⁰. Dans les domaines de l'assurance-accidents et de l'assurance militaire, aucune limite de conservation ne devrait être fixée⁷¹. Dans ces deux branches, en effet, la nécessité de conserver pendant longtemps des données médicales se justifie en particulier par la nature même de certaines prestations (rentes) et par le fait que l'assureur reste tenu de couvrir les séquelles de l'évènement assuré même lorsque la personne assurée a changé d'assureur. En ce qui concerne l'assurance-invalidité et les prestations complémentaires, il existe une circulaire qui fixe la durée de conservation minimale des principales pièces. Son contenu règle la question de manière satisfaisante. Il en va de même dans l'assurance-chômage, qui fixe à dix ans le délai de conservation des pièces comptables et à cinq ans après l'expiration du délai-cadre celui des dossiers d'indemnisation (art. 125 OACI). Enfin, la première révision de la LPP unifie les règles de prescription dans le domaine de la prévoyance professionnelle et le Conseil fédéral a été chargé d'édicter des dispositions concernant la conservation des pièces en vue de l'exercice des droits des personnes assurées⁷².

⁷⁰ Rapp. exp., n° 2.44 ; Rapp. IDS, ch. 5.7.2.1 et 8.3.7

⁷¹ Rapp. exp., n° 2.37 ; Rapp. IDS, ch. 5.7.2.2

⁷² Art. 41, al. 8, LPP

5 Conclusion

Il résulte de l'enquête de l'IDS et de l'appréciation de ses résultats que la possibilité d'améliorer certains aspects de l'application pratique des dispositions légales devrait être étudiée. Les milieux concernés et les organes fédéraux de surveillance, avec la collaboration du Préposé fédéral à la protection des données, devraient discuter de ces questions et des mesures qui s'avèrent nécessaires. Ces mesures devraient tenir compte des particularités des différentes branches d'assurances, des développements futurs (carte de santé, *e-health*, etc.) et de l'évolution des techniques. Outre le présent rapport, les bases de travail devraient être en particulier les autres rapports (dont celui de l'IDS) et publications sur le sujet, les textes et recommandations figurant dans les rapports d'activité du Préposé fédéral à la protection des données et ses autres prises de position ainsi que la documentation relative aux expériences faites à l'étranger.

**Weitere Forschungs- und Expertenberichte aus der Reihe
«Beiträge zur Sozialen Sicherheit»**

**Autres rapports de recherche et expertises de la série
«Aspects de la sécurité sociale»**

**Altri rapporti di ricerca e perizie della collana «Aspetti
della sicurezza sociale»**

**Further research reports and expertises in the series
«Beiträge zur Sozialen Sicherheit»**