

Secret médical & protection des données – Exemples tirés de la pratique

Diagnostics figurant sur les factures

L'art. 42, al. 3bis de la révision de la LAMal (LAMal 09.053 Mesures pour endiguer l'évolution des coûts) aurait désormais contraint hôpitaux et médecins à «faire figurer dans la facture [...] les diagnostics sous forme codée, conformément à la Classification internationale des maladies [...]»¹.

Dans le domaine ambulatoire, un tel procédé aurait entraîné des coûts supplémentaires et d'importantes contraintes administratives. Par ailleurs, il est souvent difficile dans ce domaine de poser des diagnostics atteignant un tel degré de détail; les conditions légales n'auraient donc pas pu être respectées. Mais l'indication de diagnostics CIM détaillés sur les factures aurait surtout abrogé *de facto* le secret médical: en effet, d'une part une facture passe entre les mains des différents employés administratifs d'une compagnie d'assurances et est conservée durant plusieurs années; elle est donc accessible à un cercle indéterminé de personnes. Selon le domicile et la situation sociale de l'intéressé, la facture est d'autre part transmise également à des membres de sa famille, à l'aide sociale, aux autorités tutélaires ou fiscales. Ces autorités n'ont pas davantage à connaître les infections dont est atteinte une personne ou le diagnostic sur la base duquel elle consulte un psychiatre. Or, la sphère privée et le droit du patient à l'autodétermination en matière d'information sont susceptibles d'être violés non seulement par les factures des médecins, mais également par les factures Spitex ou celles des établissements médico-sociaux (par exemple en cas d'indication de démence ou d'incontinence).

Factures établies selon le système DRG

Dans le domaine hospitalier, les assureurs exigent désormais sur les factures établies selon le système DRG un Minimal Data Set². Celui-ci contient notamment, sous forme détaillée, l'ensemble des diagnostics principaux et secondaires, ainsi que tous les traitements suivis par un patient.

Le Minimal Data Set permet uniquement à l'assureur de s'assurer que le «programme de calcul» de SwissDRG, appelé Grouper³, fonctionne correctement. L'assureur ne peut que faire relire les

¹ Selon le dépliant du Conseil des Etats, session d'automne 2010, ad art. 43 al. 3bis: «Les fournisseurs de prestations doivent faire figurer dans la facture selon l'al. 3 les diagnostics sous forme codée, conformément à la classification internationale des maladies contenue dans l'édition suisse correspondante publiée par le département compétent. Le Conseil fédéral édicte des dispositions détaillées sur la collecte, le traitement et la transmission des données, dans le respect du principe de la proportionnalité.»

² Il s'agit ici de l'acception scientifique usuelle de la notion de Minimal Data Set. Les assureurs-maladie parlent ces derniers temps de Minimum Data Set.

³ Grouper: l'attribution d'une hospitalisation à un DRG spécifique s'effectue par le biais d'un logiciel de groupage appelé «Grouper». L'algorithme de classification se fonde sur des données médico-administratives concrètes (au sujet de ces notions, voir le site Internet www.swissdr.org → Informations au sujet de Swiss DRG → [Notions élémentaires](#)).

données par le programme et vérifier que le résultat aboutira aux mêmes DRG. Cela devrait être le cas, étant donné que le Grouper est mis à disposition par SwissDRG SA. C'est pourquoi il est inutile de faire passer plusieurs fois les mêmes données par le logiciel Grouper. Si les assureurs souhaitent faire contrôler le groupage par le programme Grouper, la certification du logiciel est une solution appropriée; mais faire passer plusieurs fois les mêmes données par le software n'apportera aucune information supplémentaire.

Le Minimal Data Set ne permet pas de vérifier l'économicité et l'adéquation du traitement. En revanche, le secret médical sera mis à mal si le Minimal Data Set est fourni aux assureurs.

Le contrôle du codage ne peut être réalisé qu'en ayant recours au dossier du patient et il doit donc être effectué par le biais d'une révision de codage externe et professionnelle. Il en va de même du volet des soins dans le dossier hospitalier des patients: Dans une affaire zurichoise, le Tribunal fédéral a autorisé un assureur à se faire remettre, par échantillons, les protocoles de soins d'un établissement médico-social afin d'évaluer le niveau des soins requis (arrêt du 21 mars 2007 K 12/06), lequel influe directement sur la contribution aux soins due par les caisses-maladie aux patients en établissement médico-social (à la différence des patients en hôpital de soins aigus). Les assureurs ne doivent pas pouvoir, sur la base de cet arrêt, exiger les protocoles de soins des hôpitaux de soins aigus soumis à l'indemnisation DRG. Le contrôle de la codification des diagnostics sur la base de la documentation relative aux soins est l'affaire de la révision du codage, tout comme les diagnostics contenus dans les documents établis par les médecins. Si l'on commence à fournir aux assureurs la documentation relative aux soins, il n'y a plus qu'un pas vers l'accès à l'ensemble du dossier du patient tel que les assureurs le réclament. Or il n'est pas envisageable d'en arriver là.

Si les assureurs exigent le Minimal Data Set afin «[de déterminer], par une procédure statistique, les cas qui peuvent être analysés de plus près»⁴, il s'agirait alors précisément d'un cas d'école de collecte illégale et de stockage de données dans la mesure où ils reçoivent avec chaque facture le détail de l'ensemble des diagnostics principaux et secondaires et des procédures liés aux personnes. Le Minimal Data Set devrait alors être qualifié plus justement de «cimetière de données maximum». L'utilisation de telles procédures statistiques ne nécessite pas de faire figurer sur les factures des données liées aux personnes. Les indications peuvent être fournies de manière anonyme, comme elles le sont déjà à l'heure actuelle à l'Office fédéral de la statistique.

Garantie de prise en charge

La garantie de prise en charge ne suppose pas non plus la transmission aux assureurs de données détaillées sur les diagnostics et les procédures, hormis aux médecins-conseils. De telles données ne sont souvent pas connues avant ou lors de l'admission stationnaire et peuvent changer durant le

⁴ Site Internet de la CSS, consulté pour la dernière fois le 9 août 2010.

séjour hospitalier. Mais surtout, ces données ne sont pas nécessaires pour déterminer si un traitement doit être pris en charge par l'assurance complémentaire ou s'il doit être suivi en dehors du canton.

eHealth et Managed care

Dans le cadre des discussions relatives au Managed care, les assureurs exigent que des dispositions imposent la tenue des dossiers des patients sous forme électronique (dossier patient informatisé DPI) et d'avoir accès à ces dossiers. A l'heure actuelle déjà, divers assureurs tentent de réduire à néant le secret médical sous couvert du Managed care.⁵ Par ailleurs, outre la compétence de contrôle des coûts qui leur incombe, les assureurs veulent également assumer un rôle croissant en matière de gestion du traitement, sans toutefois se déclarer prêts à assumer aussi une responsabilité du fait des dommages survenus dans le cadre d'une telle gestion.

La tenue impérative de dossiers patients informatisés et, bien plus encore, l'accès des assureurs à de tels dossiers rendraient les patients «transparents», anéantiraient le rapport de confiance entre médecin et patient et, par voie de conséquence, le secret médical.

Même avec le Managed care, la responsabilité en matière de traitement demeure dans le camp du corps médical et le flux d'informations entre institutions et personnes traitées doit donc être optimal. L'assureur, en revanche, n'a pas besoin de données supplémentaires.

Remise des rapports médicaux aux médecins-conseils

En 2006, le Tribunal fédéral a admis qu'un médecin-conseil exige la remise de rapports médicaux (à savoir de rapports rédigés par des médecins traitants et qui n'étaient pas destinés à l'assureur; arrêt du 18 mai 2006, K 7/05). L'affaire à juger portait toutefois sur la question spécifique de savoir si de tels rapports étaient nécessaires et s'ils avaient été correctement facturés. Pour éclaircir cette question, le médecin-conseil avait bien entendu besoin d'une copie des rapports eux-mêmes, étant précisé que, même dans un tel cas, les passages contenant des informations particulièrement sensibles auraient pu être caviardés. Cet arrêt ne saurait toutefois être interprété en ce sens que l'assureur est libre d'exiger selon son bon vouloir des rapports médicaux afin de contrôler les traitements.

⁵ Voir notamment: «En concluant l'assurance BeneFit PLUS, la personne assurée autorise l'assureur, le fournisseur de prestations coordonnant ou les tiers agissant en son nom à s'échanger les données de traitement et de facturation concernant les soins médicaux dans leur ensemble, pour autant que ces données soient requises pour le déroulement de l'assurance BeneFit PLUS et notamment pour la vérification du respect des obligations faites à la personne assurée. La personne assurée autorise également le traitement de ces données par l'assureur. En cas de changement de fournisseur de prestations coordonnant, la personne assurée autorise par écrit la transmission de ces informations au nouveau fournisseur de prestations coordonnant et, dans le même temps, libère l'ancien fournisseur de prestations coordonnant de son obligation de garder le secret aux fins de communiquer ces mêmes données.» (Helsana, Conditions d'assurance (CA) Assurance BeneFit PLUS, édition du 1^{er} janvier 2011).

Formulaires de consentement

Divers assureurs tentent de contourner la protection légale des données par le biais des déclarations de consentement des patients, comme le montre l'exemple d'Helsana ci-après:

«En ce qui concerne le traitement de ces données, je [...] libère le médecin-conseil compétent et son personnel auxiliaire de la compagnie d'assurances X SA et des assurances complémentaires X SA ... de leur obligation légale et contractuelle de garder le secret envers la compagnie d'assurances X SA et les assurances complémentaires X SA.»⁶

Ou encore en Suisse romande, en ce qui concerne le Care management de patients âgés et impotents :

«Cette procuration comprend l'obtention, dans le cadre de la convention passée avec le Care management, de toutes les données médicales, les déclarations orales et écrites avec les fournisseurs de prestations médicales et de soins impliqués et avec les proches de la personne fournissant la procuration. Les fournisseurs de prestation, le service du médecin-conseil de X sont expressément déliés de leur secret professionnel.»⁷

Il s'agit-là d'une tentative illégale de contourner notamment la fonction de filtre du médecin-conseil que le législateur a voulu aménager par le biais de l'art. 57 LAMal afin de protéger les assurés, et ce, *nota bene*, sans que le patient n'ait été informé par le formulaire, des droits conférés par la loi auxquels il renonçait.

Berne, novembre 2010

⁶ Formulaire de l'Helsana en rapport avec une assurance d'indemnités journalières, printemps 2010.

⁷ Cité par Beatrice Despland, Les liens entre l'assurance-maladie obligatoire et les assurances complémentaires, in Olivier Guillod (éd.), Conflits d'intérêts dans le système de santé, IDS Unine 2009, pp. 205 à 223, 220.