

Secret professionnel, protection des données, rapports et facturation

6.1 Secret professionnel

À l'instar des avocats et des ecclésiastiques, les médecins sont liés par le secret professionnel. Le devoir de garder le secret concerne tout ce dont les médecins ont eu connaissance ou qu'on leur a confié dans l'exercice de leur profession. Un médecin a le droit de donner des renseignements à des tiers lorsqu'il dispose du consentement du patient, qu'une loi le prévoit ou que l'autorité cantonale l'a délié du secret professionnel.

Le secret professionnel doit permettre au patient de pouvoir se confier à son médecin sans arrière-pensée. Ce n'est que si le médecin dispose de toutes les informations pertinentes qu'il est en mesure d'assurer un traitement adéquat. Il s'agit en outre de protéger la sphère privée et intime du patient, qui constitue un droit de la personnalité. Seule la protection la plus complète possible de ce flux d'informations entre médecin et patient garantit que ce dernier puisse se fier à son médecin. Les dispositions relatives à la protection des données garantissent aussi la protection de la sphère privée des patients, étant précisé qu'elles s'appliquent à toutes les personnes et les institutions traitant les données de patients. Le Code pénal prévoit à l'heure actuelle pour la violation du secret professionnel une peine plus lourde que la sanction envisagée par le droit de la protection des données et ne s'applique qu'à certains groupes de personnes expressément mentionnées par la loi.⁴¹⁴ Le Code pénal régit le secret professionnel en ces termes:

1. Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret qui leur a été confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire.
Seront punis de la même peine les étudiants qui auront révélé un secret dont ils avaient eu connaissance à l'occasion de leurs études.
La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ou qu'il a achevé ses études.

414 Art. 321 al. 1 CP, peine privative de liberté de 3 ans au plus ou peine pécuniaire; art. 35 al. 1 LPD, amende de 10 000 francs au plus.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit.
3. Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice.

Est également punie toute personne qui révèle, de manière non autorisée, un secret dont elle a eu connaissance dans le cadre de son activité exercée conformément à la Loi relative à la recherche sur l'être humain. Le médecin est exempté de toute sanction si la commission d'éthique autorise la communication par le biais d'une autorisation de registre, si l'obtention du consentement du patient ou son information sur le droit d'opposition est impossible ou pose des difficultés disproportionnées ou si on ne peut raisonnablement l'exiger de la personne concernée, si aucun document n'atteste le refus de la personne concernée, ou si l'intérêt de la science prime celui de la personne concernée à décider de la réutilisation de ses données.⁴¹⁵

L'obligation de garder le secret concerne tout ce qui a été confié aux médecins «en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci»: le secret est donc ce que les patients ou leurs proches ont confié au médecin, mais aussi tout ce que ce dernier apprend et effectue lui-même dans le cadre de son activité, pour autant que ces faits ne soient pas déjà connus. Par contre, les faits généralement connus ou qui sont de notoriété publique ne sont pas concernés par le secret médical, même si le médecin en a pris connaissance dans l'exercice de sa profession.

Les patients ont le droit de payer eux-mêmes tout ou partie des notes d'honoraires de leur médecin, soit pour des raisons financières, soit pour des motifs de confidentialité. Dans ce cas – modèle du tiers-payant –, il convient d'éviter que la caisse-maladie n'ait connaissance du traitement d'une autre manière que par le biais de la facturation.

Le patient n'est pas tenu de présenter sa carte d'assuré. Il doit cependant s'accommoder du fait que sa caisse exige le cas échéant des frais de dossier parce que le numéro AVS et le numéro de sa carte d'assuré ne figurent pas sur la facture.⁴¹⁶ L'obligation légale de la caisse de verser sa prestation ne dépend pas du fait que le numéro AVS et le numéro de la carte d'assuré figurent sur la facture.

415 Art. 321bis CP; art. 34 LRH.

416 Art. 10 al. 2 OCA: Si la personne assurée «ne présente pas sa carte d'assuré et qu'elle occasionne de ce fait des dépenses supplémentaires lors du remboursement des prestations, l'assureur peut prélever un émoulement approprié».

Si le médecin confie des analyses à un laboratoire externe et si celui-ci facture selon le système du tiers payant, le médecin doit au préalable demander au patient s'il accepte le système de facturation du tiers payant ou s'il souhaite que la facture lui soit adressée à titre personnel. Les activités d'expert médical et de médecin-conseil font aussi partie de l'exercice de la profession médicale et sont donc également soumises au devoir de garder le secret du patient (cf. chap. 7.1)⁴¹⁷.

Outre le médecin, le personnel travaillant dans un cabinet médical ou un hôpital est également astreint au secret professionnel car il agit comme auxiliaire du médecin concerné. Le médecin doit expressément attirer l'attention de son personnel sur ce devoir.⁴¹⁸

La communication d'une information soumise au secret médical est autorisée aux conditions suivantes:

- consentement du patient;
- dérogation prévue dans une loi fédérale ou cantonale;
- levée du secret médical par l'autorité cantonale compétente.

Communication d'informations sur la base du consentement du patient

La communication d'informations sur la base du consentement du patient constitue le cas normal. Pour que le consentement soit valable, le patient doit savoir quelles informations le médecin communiquera à des tiers. Ce consentement peut être obtenu par écrit ou par oral. Le médecin ne doit pas partir de l'idée qu'il est tacite, voire présumé. Le Tribunal fédéral a précisé que le secret professionnel ne prend pas fin au décès d'un patient et qu'il faut donc considérer que les proches et les héritiers du défunt n'ont pas de droit à obtenir des informations figurant au dossier, car le consentement tacite du patient ne doit pas être admis à la légère. Seule la volonté clairement exprimée du défunt de renoncer au secret permet d'en assouplir la protection.⁴¹⁹ Si le patient délève son médecin du secret professionnel en vue d'une déclaration à titre de témoin devant un tribunal, le médecin est alors tenu de témoigner dans le cadre de la procédure pénale ou civile, à moins de pouvoir rendre vraisemblable que l'intérêt au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité.⁴²⁰

Le secret médical s'applique également aux proches. Les parents ou le curateur d'un enfant incapable de discernement ont toutefois le droit d'être informés, car ils prennent les décisions relatives au traitement médical de l'enfant. Il en va de

417 ATF 143 IV 209.

418 Art. 11 al. 2 du Code de déontologie de la FMH: «Le médecin instruit ses collaboratrices et collaborateurs ainsi que toutes les personnes qui ont accès à des informations touchant son cabinet médical de leurs obligations en matière de secret, en demandant, dans la mesure du possible, de s'y engager par écrit.»

419 Arrêt du Tribunal fédéral (2C_37/2018) du 15 août 2018, cons. 6.2.3. ss.

420 Art. 166 al. 2 du Code de procédure civile et art. 171 al. 3 du Code de procédure pénale.

même des représentants d'adultes incapables de discernement.⁴²¹ Toutefois, dès que le mineur est capable de discernement, il prend ses décisions lui-même.⁴²² Bien entendu, il peut souvent s'avérer opportun d'impliquer aussi les parents des mineurs capables de discernement. Ils ne peuvent toutefois être informés qu'avec le consentement du mineur capable de discernement.

Le médecin est autorisé à donner des renseignements par téléphone, mais il doit s'assurer qu'il ne renseigne que des personnes ayant droit à ces informations.

En cas de facturation effectuée par un tiers, notamment une caisse de médecins ou une autre organisation de facturation, les données du traitement doivent être communiquées au tiers sous la forme de positions tarifaires. Celles-ci permettant à un spécialiste du domaine de se faire une idée de l'étendue du traitement, le médecin doit se faire libérer du secret professionnel par le patient à l'égard de l'instance chargée de la facturation externe. Si le patient s'y refuse, une autre solution doit alors être cherchée. Il faut partir de l'idée que le médecin peut organiser son cabinet de manière à partager son travail et qu'il peut aussi faire appel pour cela à des auxiliaires n'appartenant pas au domaine médical. La notion d'auxiliaire est fonctionnelle et doit être comprise dans un sens large. Dès lors, elle comprend également les fournisseurs de prestations informatiques pour autant que ceux-ci aident le médecin à accomplir son travail et qu'ils puissent en principe avoir connaissance des données des patients. On considère que tel est le cas s'ils fournissent leur prestation en lien avec l'infrastructure électronique du cabinet. Ces auxiliaires aussi doivent observer le secret professionnel et y être rendus attentifs.⁴²³

Communication d'informations sur la base de dispositions légales

Dans certains cas réglés par la loi, les médecins ont le droit voire même le devoir d'informer des tiers (cf. chap. 6.3). Ainsi, toutes les lois sur l'assurance sociale contiennent des dispositions autorisant et contraignant les médecins à fournir à l'assurance les informations dont elle a besoin pour remplir les tâches que lui confie la loi, à savoir déterminer leur obligation de verser des prestations. Si toutefois le patient décide de payer lui-même son traitement, cette obligation tombe et la caisse ne doit bien entendu pas être informée sur le traitement.

421 Art. 378 CC.

422 Art. 304 s. CC.

423 Jugement du Tribunal de district zurichois du 18 novembre 2015, GG 150233, cons. II.2.5.2; Commentaire bâlois, Droit pénal II, Oberholzer, ch. 10 ad art. 321 CP. Le Préposé fédéral à la protection des données est, lui, d'un autre avis: www.edoeb.admin.ch → FR → Protection des données → Santé → Obligation du secret.

Levée du secret médical par la direction cantonale de la santé

S'il paraît nécessaire au médecin de communiquer les données d'un patient, par exemple pour protéger un tiers, et que le patient n'y consent pas parce qu'il ne le souhaite pas ou est décédé, le médecin peut demander à l'autorité cantonale concernée, généralement la direction cantonale de la santé publique, de le délier du secret professionnel. Certains cantons ont institué des commissions spéciales à cet effet.

Si la situation ne permet pas au médecin d'attendre la levée du secret professionnel par l'autorité compétente en raison d'un danger qui ne peut être évité autrement, celui-ci peut communiquer les données du patient. De telles situations sont très rares et constituent donc l'exception.⁴²⁴

6.2 Protection des données

La Loi fédérale sur la protection des données (LPD) protège la personnalité et règle les droits des personnes dont les données sont traitées.⁴²⁵ Elle s'applique à tous les particuliers, les cabinets médicaux et les cliniques privées, à l'administration fédérale, mais également à l'administration fédérale externalisée, tels par exemple les caisses-maladie et les assureurs-accidents.

Protection des données

Lorsque les médecins doivent traiter des données personnelles, ils sont tenus, à certaines exceptions près, d'observer les dispositions de la Loi fédérale sur la protection des données⁴²⁶ (LPD). Conformément à l'art. 3 let. a LPD (art. 4 let. a projet LPD), on entend par «données personnelles» toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable. La LPD fixe de nombreux principes judiciaires:

- Le traitement des données doit être effectué conformément aux principes de la proportionnalité et de la bonne foi. Les données personnelles ne peuvent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances.⁴²⁷
- Même le consentement de la personne concernée ne justifie pas un traitement non conforme au principe de proportionnalité, car tout traitement

424 Art. 17 CP.

425 La révision de la Loi sur la protection des données sera vraisemblablement terminée dans le courant de l'année 2020. Dans le texte qui suit, il sera à chaque fois fait référence au droit actuel ainsi qu'aux dispositions du nouveau droit, telles qu'elles apparaissent dans le projet de révision (cité «projet LPD»).

426 Art. 2 LPD et projet LPD.

427 Art. 4 LPD; art. 5 projet LPD.

de données doit être licite.⁴²⁸ Le traitement de données n'est pas conforme au principe de proportionnalité lorsque le rapport entre la fin et les moyens n'est pas raisonnable.

- Les organes de la Confédération ne peuvent traiter des données personnelles que lorsqu'il existe une base légale pour le faire.⁴²⁹
- La sécurité des données doit être suffisante en ce sens que les données personnelles doivent être protégées contre tout traitement non autorisé par des mesures organisationnelle et techniques appropriées.⁴³⁰
- Enfin, la LPD indique aussi dans quelle mesure un patient peut demander à consulter son dossier médical chez son médecin traitant ou en obtenir une copie (cf. chap. 8.1).

Pratiquement tous les cantons ont édicté des lois sur la protection des données pour leur administration cantonale et communale, et donc pour leurs hôpitaux publics et établissements médico-sociaux, lois qui se fondent plus ou moins sur la LPD fédérale. Par ailleurs, les art. 84 ss LAMal contiennent des dispositions spéciales sur la communication des données. En tant que réglementation spéciale, celles-ci priment sur la LPD et concernent en particulier la facturation par les fournisseurs de prestations et le contrôle de l'obligation de fournir des prestations par les médecins-conseils.⁴³¹

Échange électronique et sécurité des données

Les données personnelles traitées dans les cabinets médicaux sont des données sensibles nécessitant une protection toute particulière⁴³² et doivent donc être traitées avec la plus grande confidentialité, tous les acteurs devant être conscients de la responsabilité qu'ils assument à cet égard.⁴³³ Les données des patients ne peuvent donc être échangées que de manière protégée. Cela vaut non seulement dans les rapports avec les patients, mais également de manière générale, notamment entre médecins, hôpitaux, autres soignants, mais également assurances. Les

428 Art. 4 al. 1 LPD. Cf. Amédéo Wermeliger / Daniel Schweri, *Teilrevision des Eidgenössischen Datenschutzrechts – Es nützt nicht viel, schadet es etwas?* in Jusletter 3, mars 2008, ch. 10: «Il existe bien entendu aussi des limites dans le domaine de la protection des données, que la personne lésée, même avec son propre consentement, n'a pas le droit de dépasser [au sens de l'art. 27 CC]. Ainsi par exemple, le consentement de durée illimitée d'une personne au traitement de toutes ses données personnelles ne serait certainement pas admis.» (traduction libre).

429 Art. 17 LPD; art. 30 al. 1 à 3 projet LPD; les exceptions à ce principe sont réglées à l'art. 30 al. 4 projet LPD.

430 Art. 7 LPD; art. 7 projet LPD

431 Thomas Gächter / Bernhard Rüttsche, *Gesundheitsrecht*, 4e édition, Bâle 2018, ch. 393.

432 Art. 3 let. c LPD; art. 4 let. c projet LPD.

433 Explications du PFPDT concernant la protection des données au cabinet médical:
www.edoeb.admin.ch → FR → Protection des données → Santé → La protection des données au cabinet médical.

courriels électroniques contenant de telles informations doivent être cryptés et il est recommandé à cet égard d'utiliser un pare-feu informatique, un mot de passe efficace et une bonne stratégie en matière de sauvegarde.⁴³⁴

Le Règlement général de l'UE sur la protection des données

Le Règlement général de l'UE sur la protection des données (RGPD) est entré en vigueur en mai 2018. Pour les médecins pratiquant en Suisse, il s'agit avant tout de déterminer si ce règlement s'applique à leur activité. Le RGPD a en particulier pour but de protéger les citoyens de l'UE contre le traitement illicite de leurs données personnelles, et ce même si l'entreprise qui les traite n'a pas son siège dans l'UE.⁴³⁵ En conséquence, conformément à son art. 3 al. 2, le champ d'application du RGPD s'étend au traitement des données personnelles de personnes qui se trouvent sur le territoire de l'Union, à l'offre de biens ou de services destinée à ces personnes ainsi qu'au suivi de leur comportement au sein de l'Union. L'offre de services médicaux doit donc s'adresser à des personnes se trouvant dans l'Union, le Règlement n'étant p. ex. pas applicable lorsqu'un touriste européen se fait traiter en Suisse, ou si un hôpital ne s'adresse pas au marché européen.⁴³⁶ Le considérant 24 du Règlement explique ce qu'il faut entendre par «suivi du comportement» des personnes concernées. Il y a «suivi» au sens du Règlement lorsque les activités de ces personnes sont saisies sur Internet. Cela recouvre l'utilisation de techniques de profilage afin notamment d'analyser ou de prédire les préférences, les comportements et les dispositions d'esprit de la personne concernée. Tombent sous le coup de cette réglementation toutes les formes de traçabilité étalées sur une certaine durée (suivi, collecte, évaluation du comportement de navigation des personnes concernées sur Internet) et de profilage (établissement de profils afin d'évaluer et de prédire certains aspects personnels tels p. ex. la prestation, la santé, le lieu de séjour, etc.).⁴³⁷ Si le RGPD est applicable, il en découle certaines obligations pour le médecin, notamment la tenue d'une liste des types d'opérations de traitement, le respect de certaines exigences techniques et organisationnelles, certaines obligations d'informer et de renseigner, ainsi que la publication d'un avis sur la protection des données sur le site Internet comprenant certaines informations minimales. Le RGPD prévoit des sanctions en cas d'infraction

434 Voir les explications du PFPDT concernant la protection des données au cabinet médical, loc. cit., avec de nombreuses recommandations supplémentaires.

435 Cf. considérants 22 ss du RGPD.

436 Christian Peter, DSGVO und E-DSG fordern Schweizer Spitäler, Praxen, Heime und Spitex, in Jusletter du 26 février 2018, ch. 18 s.

437 Christian Peter, loc. cit., ch. 29.

de ces obligations.⁴³⁸ Faute d'un traité international en la matière ou d'une réglementation spéciale nationale, ces sanctions ne peuvent pas être exécutées en Suisse – mais leur exécution est envisageable sur les biens et les établissements situés sur le territoire de l'UE, ou par le biais de l'entraide administrative en Suisse.⁴³⁹

Évaluation des médecins sur Internet

Les médecins se voient de temps à autre confrontés à une appréciation négative sur diverses plates-formes d'évaluation sur Internet.⁴⁴⁰ Le médecin concerné n'a pas la possibilité de se défendre contre l'auteur de l'appréciation, car les évaluations sont souvent données sous le couvert de l'anonymat. Lorsqu'une la plateforme propose la possibilité de répondre, cela n'aide pas davantage le médecin, car il devrait alors révéler des informations contenues dans le dossier, ce qui, sans le consentement du patient ou la levée du secret professionnel par l'autorité cantonale de surveillance, constitue généralement une violation du secret médical. Si un médecin est confronté à une évaluation négative, voire attentatoire à l'honneur, on peut se demander s'il peut déduire certains droits de la LPD – parmi lesquels notamment le droit à être informé et à renseigner, ainsi que, en cas de violation de droits de la personnalité, le droit à la rectification et à la destruction des données.⁴⁴¹ L'application de la plupart des dispositions de protection de la LPD révisée exige cependant que le gestionnaire de la plateforme traite les données ou soit considéré comme responsable.⁴⁴² Est responsable au sens de l'art. 4 let. i projet LPD la personne qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données personnelles. Est réputée «traitement» au sens de l'art. 3 let. e LPD (art. 4 d projet LPD) toute opération relative à des données personnelles, notamment leur collecte et leur conservation. Dès lors, dans la mesure où les dispositions précitées sont respectées, le médecin concerné dispose, sur la base des dispositions de la LPD, voire des art. 28 ss CC, des droits susmentionnés à l'encontre du gestionnaire de la plateforme. C'est

438 Art. 83 s. RGPD.

439 Manuel Bergamelli, Die Auswirkung der neuen DSGVO auf die Schweiz, in Jusletter du 30 avril 2018, ch. 21.

440 Sur ce sujet, voir également Michael Barnikol / Reinhold Sojer / Fabian Röthlisberger, Aspects juridiques concernant les évaluations sur Internet, BMS 2019, p. 634 ss avec d'autres références; voir également les observations du PFPDT concernant les sites d'évaluation sur Internet (www.edoeb.admin.ch → FR → Protection des données → Internet et ordinateur → Services en ligne → Plateformes d'évaluation); et également les recommandations de la FMH s'agissant de la gestion des évaluations en ligne (www.fmh.ch → FR → Prestations → eHealth → Recommandations sur l'utilisation des médias sociaux → Gestion des évaluations en ligne – les recommandations de la FMH).

441 Art. 12 et 15 al. 1 LPD [art. 26 et 28 al. 1 et 2 projet LPD], le cas échéant en lien avec les art. 28, 28a et 28l CC.

442 Art. 4 let. d et i projet LPD. Le droit en vigueur utilise le terme de «maître du fichier» (art. 3 let. l LPD).

pourquoi, afin d'éviter tout litige, les gestionnaires de plates-formes prévoient régulièrement, dans leurs conditions d'utilisation, que les évaluations portant atteinte à la réputation et aux droits de la personnalité ne sont pas autorisées. Ils donnent en outre la possibilité aux utilisateurs de leur signaler de telles évaluations afin qu'ils puissent les effacer.

6.3 Droits et devoirs d'annoncer

S'il existe un devoir ou un droit légaux d'annoncer un cas à l'autorité ou à un tiers, il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement du patient ou d'être délié du secret médical par l'autorité cantonale compétente. Il existe des devoirs et des droits d'annoncer tant au niveau fédéral que cantonal.

Devoirs d'annoncer au niveau fédéral

Le non-respect d'un devoir d'annoncer peut entraîner une sanction pénale.

- *Maladies transmissibles*: Les médecins, les hôpitaux et les autres institutions publiques ou privées du domaine de la santé doivent communiquer à l'autorité cantonale compétente les observations sur les cas de maladies transmissibles nécessaires à l'identification des personnes malades, infectées ou exposées, certains agents pathogènes devant, de surcroît, être déclarés directement à l'OFSP. Doivent être communiquées les observations relatives aux maladies transmissibles susceptibles de causer une épidémie ou d'avoir des conséquences graves, aux maladies apparues nouvellement ou de manière inattendue, ainsi qu'aux maladies sujettes à surveillance dans le cadre d'un accord international.⁴⁴³ L'Ordonnance du DFI sur la déclaration d'observations en rapport avec les maladies transmissibles de l'homme définit quels résultats d'analyses cliniques doivent être communiqués dans quel délai et à quelle autorité cantonale.⁴⁴⁴
- *Accidents impliquant des chiens*: Les médecins sont notamment tenus d'annoncer à l'autorité cantonale concernée les accidents causés par un chien qui a gravement blessé un être humain ou un animal, et les chiens qui présentent un comportement d'agression supérieur à la norme.⁴⁴⁵
- *Atteintes à la santé en lien possible avec le service militaire*: «Si un lien peut exister entre une atteinte à la santé et le service militaire accompli, le médecin consulté [...] est tenu d'annoncer immédiatement le cas à l'assurance-militaire.

443 Art. 12 LEp.

444 Art. 2 s., 10 s. et annexes 1 et 2 à l'Ordonnance du DFI sur la déclaration d'observations en rapport avec les maladies transmissibles de l'homme.

445 Art. 78 de l'Ordonnance sur la protection des animaux (OPAn).

Il doit en particulier annoncer le cas lorsque le patient ou ses proches le demandent. Le médecin [...] répond des conséquences d'une contravention à l'obligation d'annoncer le cas.»⁴⁴⁶

- *Interruption de grossesse*: «À des fins statistiques, toute interruption de grossesse doit être annoncée à l'autorité de santé publique compétente; l'anonymat de la femme concernée est garanti et le secret médical doit être respecté.»⁴⁴⁷
- *Effets et incidents indésirables en lien avec des médicaments et des dispositifs médicaux*: Le médecin traitant est tenu d'annoncer à Swissmedic tout effet indésirable grave ou jusque-là inconnu et tout incident ou défaut de qualité en lien avec l'administration de médicaments.⁴⁴⁸ Un professionnel qui constate un incident grave lors de l'utilisation de dispositifs médicaux doit aussi l'annoncer à Swissmedic. Doivent être annoncés les incidents mettant directement et gravement en danger la vie ou la santé d'un grand nombre de personnes, étant précisé que l'annonce doit être faite sans délai, mais en tout cas dans les 2 jours suivant la constatation. Doivent également être annoncés sans délai, mais en tout cas dans les 10 jours suivant la constatation, les incidents ayant entraîné le décès du patient ou une atteinte grave et inattendue à sa santé. Les autres cas doivent être annoncés en tout cas dans les 30 jours.⁴⁴⁹
- *Recherche clinique*: Divers devoirs d'annoncer ont été prévus en rapport avec la recherche clinique. D'une part, il convient d'annoncer à la commission d'éthique compétente les mesures de sécurité et de protection prises au cours de la réalisation d'un essai clinique. D'autre part, doivent être annoncés la fin ou l'interruption d'un essai, ainsi que les événements indésirables survenant dans le cadre d'un projet de recherche et les événements susceptibles de porter atteinte à la sécurité ou à la santé des personnes y participant. Les événements indésirables survenant lors d'essais cliniques avec des médicaments, la suspicion d'effets graves inattendus d'un médicament et les défauts du produit qui auraient pu déboucher sur un événement indésirable ou les dépassements de la contrainte de dose en cas de rayonnements ionisants doivent être annoncés.⁴⁵⁰
- *Lois sur les assurances sociales de la Confédération*: Les lois sur les assurances sociales de la Confédération (LAMal, LAA, LAM, LAI) prévoient la possibilité de lever le secret médical. Néanmoins, cette mesure est toujours limitée aux informations dont l'assureur a besoin pour remplir sa tâche (cf. chap. 3.18, 6.7 et 6.8).

446 Art. 84 LAM.

447 Art. 119 al. 5 en lien avec l'art. 120 al. 2 CP.

448 Art. 59 al. 3 en lien avec l'art. 69 LPTh.

449 Art. 15 al. 2 de l'Ordonnance sur les dispositifs médicaux (ODim).

450 Art. 46 s. de la Loi relative à la recherche sur l'être humain (LRH); art. 37 ss de l'Ordonnance sur les essais cliniques dans le cadre de la recherche sur l'être humain (OClin).

- *Transplantation d'organe*: Des devoirs d'annoncer certaines données personnelles à l'OFSP sont aussi prévus en rapport avec la transplantation d'organes. En cas de transplantation effectuée à l'étranger et de suivi en Suisse, le devoir d'annoncer concerne les informations relatives à l'organe transplanté, l'année de naissance, le sexe, la nationalité et le statut vital du receveur, l'année de naissance et le sexe du donneur, ainsi que le lien existant entre le donneur et le receveur. Lors d'un don d'organe il convient d'annoncer à l'OFSP la nationalité du donneur et du receveur, le lien existant entre eux, leur pays de résidence, ainsi que l'indication précisant si le donneur accepte ou non un suivi de son état de santé. Le service chargé du suivi des donneurs vivants doit être informé notamment du nom, du prénom, de l'adresse et des autres données de contact, ainsi que des données médicales et physiologiques du donneur.⁴⁵¹
- *Enregistrement des maladies oncologiques*: En vertu de la Loi sur l'enregistrement des maladies oncologiques, dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1er janvier 2020, toute personne ou institution qui diagnostique ou traite une maladie oncologique soumise à déclaration est tenue de la déclarer.⁴⁵² Les diagnostics soumis à déclaration sont énumérés à l'annexe 1 de l'ordonnance correspondante. Les données de base et les données complémentaires soumises à déclaration obligatoire doivent être transmises au registre compétent dans un délai de 4 semaines suivant leur collecte, soit sous forme électronique et chiffrée, soit sur papier.⁴⁵³ Font partie des informations à transmettre, pour les patients adultes et pour les adolescents ou les enfants, le type de maladie oncologique, l'étendue de la tumeur, la méthode d'examen, l'apparition de métastases et les récurrences.⁴⁵⁴ S'ajoutent à cela les informations concernant un éventuel traitement, le type et le but de ce traitement, les bases sur lesquelles se fonde la décision thérapeutique, ainsi que la date de début du traitement.⁴⁵⁵ La déclaration de maladies oncologiques touchant les patients âgés de moins de 20 ans se fera auprès du registre du cancer de l'enfant.⁴⁵⁶ Certaines données doivent également être fournies au concernant la personne soumise à l'obligation de déclarer.⁴⁵⁷ Le médecin indépendant ou la direction de l'institution répondent de ce que ces déclarations soient effectuées correctement et dans les délais fixés.⁴⁵⁸

451 Art. 24 de la Loi sur la transplantation, art. 15 ss de l'Ordonnance sur la transplantation; annexe 2 à l'Ordonnance sur la transplantation.

452 Art. 3 s. LEMO et 41 OEMO.

453 Art. 6, 8 et 28 OEMO.

454 Art. 1 al. 1 et art. 2 al. 1 OEMO.

455 Art. 1 al. 2 et art. 2 al. 2 OEMO.

456 Art. 9 OEMO.

457 Art. 3 s. LEMO et art. 7 OEMO.

458 Art. 7 al. 3 OEMO.

Le médecin qui communique à un patient le diagnostic d'une tumeur, ou d'une autre maladie soumise à déclaration et en lien avec cette dernière, doit l'informer, par oral et par écrit, de l'enregistrement des données dans le registre des tumeurs et de son droit de s'y opposer.⁴⁵⁹ Le patient peut signifier son opposition par écrit auprès de chaque registre cantonal ou auprès du registre du cancer de l'enfant.⁴⁶⁰ Si le patient exerce son droit d'opposition, il va de soi qu'aucune donnée ne peut être transmise aux registres des tumeurs. Les données déjà enregistrées sont anonymisées et celles qui ne l'ont pas encore été, détruites.⁴⁶¹ Le médecin enregistre la date à laquelle le patient a été informé et la transmet au registre des tumeurs compétent.⁴⁶²

- *Renvoi et expulsion*: En cas de renvoi ou d'expulsion d'étrangers frappés d'une décision de renvoi ou d'expulsion entrée en force, l'autorité compétente peut exiger les données médicales nécessaires à l'évaluation de l'aptitude au transport des personnes concernées, pour autant qu'elle en ait besoin pour accomplir ses tâches légales.⁴⁶³
- *Statistiques LAMal*: Afin d'examiner le fonctionnement et les effets de la LAMal, l'Office fédéral de la statistique collecte les données nécessaires auprès des assureurs, des fournisseurs de prestations et de la population.⁴⁶⁴ Par ailleurs, les fournisseurs de prestations doivent communiquer à l'Office fédéral de la statistique les données nécessaires pour surveiller le caractère économique et la qualité des prestations.⁴⁶⁵
- *Naissance et décès*: Toute naissance, toute naissance d'un enfant mort-né et tout décès doivent être annoncés à l'autorité d'état civil, étant précisé que la loi prévoit une cascade de personnes tenues par cette obligation.⁴⁶⁶
- *Protection de l'enfant*: Comme le médecin est soumis au secret médical, il n'est pas soumis à un devoir d'annoncer. Celui-ci incombe uniquement aux personnes qui ne sont pas soumises au secret professionnel, qui sont actives dans les domaines de la médecine, de la psychologie, des soins, de la prise en charge et du service social, de l'éducation, de l'enseignement, de la religion et du sport, et qui sont en contact régulier avec des enfants, ou les personnes ayant connaissance de la mise en danger d'un enfant dans l'exercice de leur fonction officielle. La mise en danger doit concerner l'intégrité physique, psychique ou sexuelle de l'enfant et il doit être impossible de y remédier dans le cadre de leur activité. Ce n'est qu'à ces conditions qu'il existe un devoir d'annoncer.⁴⁶⁷

459 Art. 5 LEMO; art. 13 OEMO.

460 Art. 6 LEMO et Art. 14 OEMO.

461 Art. 25 LEMO.

462 Art. 13 OEMO.

463 Art. 71b LEI.

464 Art. 23 LAMal.

465 Art. 59a LAMal; art. 30 s. OAMal.

466 Art. 34 Ordonnance sur l'état civil (OEC).

467 Art. 314d CC.

Principaux devoirs d'annoncer au niveau cantonal

- *Le «décès extraordinaire»*: En Suisse, la loi prescrit que chaque personne décédée doit être examinée personnellement par un médecin.⁴⁶⁸ De ce fait, chaque médecin doit être en mesure d'examiner un cadavre de manière professionnelle. Selon la conception actuelle de la médecine légale, il est indispensable de dénuder complètement le corps et de l'examiner soigneusement de la tête aux pieds – aussi sur la face postérieure. Après cet examen, le médecin doit confirmer formellement la mort en remplissant un certificat de décès. Outre la confirmation que la personne concernée est vraiment décédée, le médecin doit aussi indiquer l'heure du décès ou l'estimer de la manière la plus précise possible.

Enfin, le médecin doit indiquer sur ce formulaire s'il s'agit d'une mort naturelle, non naturelle ou d'origine imprécise. Si, après avoir examiné correctement le cadavre, le médecin conclut sans hésitation que le décès est consécutif à une maladie préexistante «venue de l'intérieur», il peut attester une mort naturelle sur le certificat de décès, le qualificatif «naturelle» se rapportant à la cause du décès.

Le corps peut alors être enterré ou incinéré et les autorités ne procèdent à aucune investigation. Si le médecin ne peut pas attester une mort naturelle, parce qu'il a trouvé des signes manifestes ou possibles de mort non naturelle sur le cadavre ou que le décès est survenu de manière soudaine et inattendue dans des circonstances peu claires, il s'agit alors d'un décès extraordinaire (DEO).

En médecine légale, sont extraordinaires tous les décès qui surviennent de manière soudaine et inattendue ainsi que toutes les morts violentes ou supposées telles. Outre les morts manifestement non naturelles telles que les crimes, suicides ou accidents, y compris la mort subite du nourrisson, les décès dus à une conséquence sûre ou possible de mesures diagnostiques ou thérapeutiques ainsi que les cadavres trouvés et les cadavres en décomposition d'identité inconnue en font aussi partie.

L'annonce d'un DEO doit être faite à la police locale, au ministère public ou à l'office d'un juge d'instruction, dans quelques cantons également au médecin cantonal ou de district.⁴⁶⁹

Elle entraîne des investigations médicales et policières. L'examen ordinaire du cadavre devient alors un examen officiel nommé inspection légale, qui est ordonné par le ministère public et confié à un médecin. Si cette inspection légale ne permet pas de déterminer la cause du décès ou l'identité du défunt, le cadavre est saisi et soumis à des examens complémentaires, si nécessaire à

468 Art. 35 al. 5 OEC.

469 P. ex. l'art. 46 de l'Einführungsgesetz zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung du canton de Saint-Gall; § 15 de la Gesundheitsgesetz du canton de Zurich.

une autopsie. Si l'inspection légale ne livre pas d'indices d'un acte criminel et que le défunt est identifié, le cadavre est mis à la disposition des proches pour les funérailles.⁴⁷⁰

- *La propagation intentionnelle de maladies transmissibles*: Lorsqu'il est possible de conclure à une propagation intentionnelle de maladies transmissibles graves chez l'être humain et l'animal, une annonce doit être faite sans délai à la police.⁴⁷¹
- *Les événements extraordinaires dans le domaine de la santé*: Dans certains cantons, les médecins exerçant dans un domaine soumis à autorisation doivent annoncer de tels événements au département compétent.⁴⁷²

Principaux droits d'annoncer au niveau fédéral

Outre les devoirs d'annoncer, des droits d'annoncer sont également ancrés dans la loi. Ces droits permettent à un médecin d'informer les autorités ou personnes concernées, sans pour autant devoir obligatoirement le faire. L'énumération ci-après comporte divers droits d'informer aussi bien des autorités que certaines personnes.

- *Défaut d'aptitude à conduire*: Tout médecin peut annoncer à l'autorité de surveillance des médecins (direction de la santé publique) ou à l'office de la circulation routière les personnes qui ne sont pas aptes, en raison d'une maladie physique ou mentale ou d'une infirmité, ou pour cause de dépendance, à conduire un véhicule automobile en toute sécurité.⁴⁷³
- *Menace de l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'un enfant*: Toute personne peut annoncer un cas à l'autorité de protection de l'enfant pour autant qu'une menace semble exister. Les personnes soumises au secret professionnel, à l'exception des auxiliaires soumis au secret professionnel, peuvent aussi faire une telle annonce si elle est dans l'intérêt de l'enfant.⁴⁷⁴
- *Abus de stupéfiants*: Les professionnels œuvrant dans les domaines de l'éducation, de l'action sociale et de la santé, notamment, peuvent annoncer aux institutions de traitement ou aux services d'aide sociale compétents les cas ou les risques de troubles liés à l'addiction, ce notamment, mais pas uniquement, s'il s'agit d'enfants ou de jeunes. Ces troubles doivent avoir été constatés dans l'exercice de leur fonction ou de leur activité professionnelle

470 Art. 253 CPP.

471 P. ex. § 15 al. 3 de la Gesundheitsgesetz du canton de Zurich; § 17 al. 1 let. b de la Gesundheitsgesetz du canton de Zoug.

472 Art. 16 al. 1 de la Gesundheitsgesetz du canton de Schaffhouse.

473 Art. 15 d al. 1 let. e en lien avec l'al. 3 LCR.

474 Art. 314c CC; art. 321 CP.

et doivent constituer un danger considérable pour la personne concernée, ses proches ou la collectivité. Par ailleurs, la mesure de protection doit leur paraître indiquée. Si des motifs importants ne s’y opposent pas, les représentants légaux du mineur concerné doivent aussi être informés.⁴⁷⁵

- *Renseignements au parent qui n’a pas l’autorité parentale de l’enfant*: «Le père ou la mère qui ne détient pas l’autorité parentale peut recueillir auprès de tiers qui participent à la prise en charge de l’enfant, notamment auprès de son enseignant ou de son médecin, des renseignements sur son état et son développement.»⁴⁷⁶ Ce droit d’information ne comprend toutefois pas le droit de se prononcer sur le traitement de l’enfant. Seul le parent titulaire de l’autorité parentale, ou l’enfant lui-même s’il est capable de discernement, est habilité à prendre une telle décision. Lorsque le médecin traite un enfant capable de discernement, il est lié par le secret professionnel, tant envers le parent qui est titulaire de l’autorité parentale qu’envers celui qui n’en est pas titulaire.

Le principal droit d’annoncer au niveau cantonal

- Les crimes ou délits contre la vie et l’intégrité corporelle, la santé publique ou l’intégrité sexuelle, ainsi que l’aide à identifier des cadavres: dans la mesure où des indices font conclure à de tels actes criminels, ils peuvent être communiqués à l’autorité compétente (police, ministère public). L’aide à l’identification des cadavres est aussi possible sans que la levée du secret professionnel soit nécessaire.⁴⁷⁷

6.4 Généralités concernant le certificat et le rapport médical

Les certificats et les rapports médicaux sont établis par le médecin traitant. Tous deux doivent être établis conformément à la vérité. Le médecin qui rédige de faux certificats ou de faux rapports se rend punissable de faux certificat médical⁴⁷⁸.

D’un point de vue juridique, il n’y a pas de différence entre un certificat et un rapport. Tous deux sont des constatations écrites relevant de la science concernée et se rapportant à l’état de santé d’une personne, singulièrement à sa capa-

475 Art. 3c LStup.

476 Art. 275a CC.

477 P. ex. § 15 al. 4 let. a et b de la Gesundheitsgesetz du canton de Zurich; art. 28 al. 2 de la Loi sur la santé publique du canton de Berne; selon le § 17 al. 1 let. c 2e phr. de la Gesundheitsgesetz du canton de Zoug, il existe un droit d’information des personnes de plus de 18 ans en cas d’indices de crime ou de délit contre la vie, l’intégrité physique ou sexuelle; art. 36 al. 2 de la Gesundheitsgesetz du canton d’Uri.

478 Art. 318 du Code pénal.

cité de travail ou au traitement médical proposé⁴⁷⁹. En d'autres termes, le certificat est un «document émanant d'un professionnel de la santé destiné et propre à prouver un fait ayant une portée juridique»⁴⁸⁰.

Le Code de déontologie de la FMH exige que le médecin établisse ces documents avec la diligence requise et «au plus près de sa conscience professionnelle»⁴⁸¹. La rédaction, intentionnelle ou par négligence, d'un certificat ou d'un rapport erroné est punissable pénalement.⁴⁸² Il en va de même des certificats de complaisance. Les certificats et rapports doivent être clairs: à cet effet, le but visé, la date d'établissement et le nom du destinataire doivent figurer sur le document. Ils doivent également être formulés de façon transparente, conformes à la vérité et répondre de manière compréhensible aux questions suivantes:

- Quelles sont les constatations personnelles du médecin?
- S'est-il appuyé sur des indications du patient ou de tiers pour certains aspects?
- Quelle est l'évaluation du médecin?

Les certificats et rapports médicaux sont en principe établis par le médecin traitant. La loi assimile également les attestations délivrées par certains professionnels de la santé tels que les médecins-dentistes ou les sages-femmes à des «certificats médicaux»⁴⁸³. Toutefois, d'autres professionnels de la santé (p.ex. psychothérapeutes, infirmiers, physiothérapeutes ou neuropsychologues) rédigent des attestations relevant de leur spécialité et sont parfaitement habilités à le faire. Bien que leurs écrits ne constituent pas des «certificats médicaux» au sens du Code pénal, ils devront également être conformes à la vérité, car à défaut ils peuvent être sanctionnés pénalement⁴⁸⁴.

Si les certificats ou rapports doivent être conformes à la vérité sous peine de sanction pénale⁴⁸⁵, ils n'emportent pas pour autant automatiquement une présomption d'exactitude. Quelle est leur force probante? La jurisprudence du Tribunal fédéral est assez ambivalente: D'une part elle affirme qu'il est arbitraire d'écarter un avis médical qui n'est objectivement pas discutable ni discuté⁴⁸⁶, et considère qu'en droit des assurances sociales les certificats et expertises privées doivent être pris en compte dans l'appréciation des preuves⁴⁸⁷. D'autre part, elle estime

479 Arrêts du Tribunal fédéral 4C_156/2005, cons. 3.5.2. et 6B_1004/2008, cons. 4.2.

480 Olivier Subilia, Le certificat médical: un instrument juridique, *Courrier du médecin vaudois* n° 1 du 9 février 2015, p. 6.

481 Art. 34 du Code de déontologie de la FMH.

482 Art. 318 du Code pénal.

483 Art. 318 du Code pénal. Pour des exemples tirés de la législation cantonale, voir not. Mercedes Novier, *Le certificat médical dans les relations de travail*, in: *Les certificats dans les relations de travail*, Collection CERT, 2018, p. 88.

484 De tels certificats sont susceptibles de constituer des faux dans les titres ou dans les certificats, au sens des art. 251 et 252 du Code pénal.

485 Art. 318, voir art. 251 du Code pénal.

486 Arrêt du Tribunal fédéral 4A_706/2016 du 4 août 2017, cons. 3.5.

487 ATF 125 V 351 cons. 3c; voir également ci-après chap. 72.

qu'en droit civil notamment, ces mêmes documents n'ont pas d'autre valeur que de simples allégations de partie.⁴⁸⁸ Les certificats et rapports médicaux ne constituent ainsi pas des moyens de preuve absolus. Le médecin sera bien avisé d'en garder une copie et de documenter le dossier médical du patient de manière appropriée, afin d'être en mesure de les justifier en tout temps.

En pratique, les avis médicaux restent néanmoins des éléments de preuve importants qui ne peuvent pas être écartés sans raisons objectives. Leur force probante concrète dépendra principalement⁴⁸⁹:

- de la qualité du document lui-même et de son contenu: lisible, compréhensible, complet, correctement daté, sans contradiction interne ou avec un autre certificat (p.ex. entre des certificats destinés à l'assureur d'indemnités journalières et à l'assurance-chômage), etc.;
- de son auteur: formation, expérience, réputation;
- du contexte: chronologie des faits (p.ex. certificat rétroactif après un licenciement), existence d'un litige avec l'employeur ou l'assureur, conséquences du certificat, comportement du patient, etc.

Le médecin doit avoir conscience de la portée sociale et juridique des certificats et rapports qu'il délivre. Il se limitera cependant à des considérations d'ordre médical, sans jugement de valeur et sans en tirer de conclusions juridiques. Il ne pourra, par exemple, pas constater que son patient est victime de *mobbing*, dans la mesure où il s'agit d'une notion juridique⁴⁹⁰. Il convient également de rappeler que le médecin ne connaît souvent que la version des faits présentée par le patient et qu'il lui est difficile d'avoir une vision d'ensemble objective des affaires concernant son patient.

Afin de respecter le secret médical, les rapports et certificats médicaux doivent se limiter aux informations strictement nécessaires au destinataire. Aucune information supplémentaire ne peut être communiquée sans le consentement libre et éclairé du patient. Ce consentement ne peut pas être donné à l'avance, p.ex. dans un contrat de travail ou un règlement d'entreprise⁴⁹¹ (sur le secret médical, voir ci-dessus chap. 6.1). Le médecin est en revanche libre de confirmer avoir établi un certificat ou un rapport médical ainsi que son contenu, sans violer le secret professionnel. S'il constate qu'il y a eu falsification du certificat, il peut – et

488 ATF 141 III 433 cons. 2.6.; arrêts du Tribunal fédéral 8C 619/2014 du 13 avril 2015, cons. 3.2.1. et 4A_243/2017 du 30 juin 2017, cons. 3.1.3.; jurisprudence critiquée, voir not. Francesco Trezzini / François Bohnet in: Revue de droit suisse (ZSR/RDS) n°4 2017, p. 367 ss et Stephan Hartmann in: Pratique juridique actuelle (AJP/PJA) 2018 p. 1345 s. L'avant-projet de modification du Code de procédure civile prévoit de reconnaître l'expertise privée comme un titre valant moyen de preuve (cf. rapport explicatif du Conseil fédéral du 2 mars 2018, p. 62 s).

489 Pour des exemples d'éléments suscitant le doute, voir not. Mercedes Novier, Le certificat médical dans les relations de travail, in: Les certificats dans les relations de travail, Collection CERT, 2018, p. 118 ss.

490 Arrêt du Tribunal fédéral 8C_663/2014 du 10 juillet 2015, cons. 6.2.2.

491 Wolfgang Portmann, Basler Kommentar OR I, 5^e éd., 2011, n° 26 ad art. 328b.

doit – également nier avoir établi le document en question. La falsification d'un certificat médical constitue une infraction pénale poursuivie d'office.⁴⁹² En pareil cas, il est conseillé au médecin de prendre rapidement contact avec le patient afin de clarifier la situation, et, de prendre les mesures qu'il estimera nécessaire. Il pourra notamment mettre fin à la relation thérapeutique et, cas échéant, dénoncer le cas aux autorités pénales. Il veillera toutefois à se faire libérer du secret médical avant de déposer une plainte pénale contre le patient.

6.5 Rapports aux médecins cotraitants

Le secret médical est également valable entre médecins et envers les autres professionnels de la santé. Le patient doit être informé des démarches entreprises et des personnes contactées et y avoir consenti, ne serait-ce que tacitement.

En effet, le médecin n'a le droit de transmettre des données concernant son patient à un confrère que si le patient est d'accord. En outre, il ne doit communiquer que les informations nécessaires à l'intervention du confrère en question. Même si les notions juridiques de consentement explicite, tacite ou présumé s'appliquent aussi dans cette situation, il est préférable d'informer clairement le patient des démarches entreprises. Ce qui va de soi pour le médecin n'est pas forcément évident pour le patient.

Dire au patient «Je vous annonce au Dr X pour un examen. Je lui écris ce que nous savons et ce que nous aimerions qu'il nous apprenne» ne prend pas beaucoup de temps et permet d'éviter qu'il se sente bousculé. À la sortie de l'hôpital également, le patient devrait recevoir une information du genre: «Nous enverrons un rapport sur le traitement hospitalier et le suivi aux médecins X, Y et Z; êtes-vous d'accord?»

À l'hôpital, on peut généralement partir de l'idée que le patient consent tacitement à ce que les données nécessaires à son traitement soient échangées entre les soignants impliqués. Le patient reste toutefois libre, en tout temps, de donner des indications contraires.

492 Art. 251 et 252 du Code pénal.

6.6 Certificats et rapports aux employeurs et aux assureurs d'indemnités journalières

Les certificats établis à l'intention d'employeurs ou d'assureurs d'indemnités journalières doivent être clairs et conformes à la vérité. L'employeur n'a pas le droit de prendre connaissance du diagnostic ou du traitement.

Certificat d'aptitude ou d'inaptitude au travail

L'inaptitude au poste de travail consiste en une inadéquation entre l'activité à réaliser ou le poste de travail et l'état de santé du travailleur. Cette inadéquation expose le travailleur à un risque sérieux pour lui et/ou pour autrui.⁴⁹³ Le certificat attestant l'(in)aptitude au poste de travail relève de la médecine du travail et nécessite une connaissance spécifique des exigences du poste de travail en question.⁴⁹⁴

Le certificat d'aptitude peut également être établi à l'embauche (aussi appelé «rapport sur l'examen d'entrée»). Dans ce cas, les examens ont lieu sur la base d'un profil d'emploi remis par l'employeur.⁴⁹⁵ Les frais d'établissement du certificat sont à la charge de l'employeur et devraient être convenus à l'avance avec ce dernier.

Les informations transmises à l'employeur doivent porter uniquement sur les conclusions relevant de la médecine du travail. Le rapport devrait contenir des formulations telles que «apte à exercer une activité en tant que XY», «apte au travail avec les restrictions suivantes ...» ou «inapte au travail», mais pas de diagnostic ou de traitement.⁴⁹⁶

493 Institut universitaire romand de Santé au Travail (IST), Incapacité ou inaptitude au travail, Guide à l'attention des médecins, avril 2016, p. 23 (disponible en ligne à l'adresse www.vs.ch/incapacite-au-travail).

494 Se référer notamment aux directives de la Commission fédérale de coordination pour la sécurité au travail (CFST), ainsi qu'aux publications du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) et de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (Suva).

495 Art. 14 de Code de déontologie de la FMH, son annexe 4 «Directive à l'intention des médecins du travail».

496 Selon l'art. 328b du Code des obligations, l'employeur n'est habilité à traiter les données personnelles de l'employé que dans la mesure où elles portent sur ses aptitudes à remplir son emploi, ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail.

Certificat d'incapacité de travail

Par incapacité de travail, on entend toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir, dans sa profession ou son domaine d'activité, le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique.⁴⁹⁷ L'incapacité de travail est une notion juridique, alors que le médecin doit prendre position, du point de vue médical, sur la capacité fonctionnelle voire la capacité de travail. En d'autres termes, le médecin doit déterminer si, et le cas échéant dans quelle mesure, l'atteinte à la santé de l'assuré le limite dans ses fonctions corporelles ou mentales.⁴⁹⁸ Le certificat doit indiquer la date de début, la date de fin ainsi que le degré de l'incapacité de travail. Le certificat est signé et daté du jour de son établissement. Les certificats rédigés à l'intention de l'employeur ne contiennent pas de diagnostic, ni de traitement,⁴⁹⁹ mais indiquent néanmoins s'il s'agit d'une maladie ou d'un accident.

Lorsque l'incapacité de travail est partielle, le médecin l'indique au moyen d'un pourcentage. Le degré d'incapacité doit être clairement compréhensible pour l'employeur. Faute de précision, on partira du principe qu'il s'agit d'une réduction du temps de travail effectif de l'employé, et non d'un travail à plein temps.⁵⁰⁰

L'incapacité de travail doit être limitée dans le temps et ne devrait en principe pas dépasser un mois. Si le médecin ne peut encore en préciser la fin, il limitera le certificat à la date de la prochaine consultation. Une réévaluation de l'incapacité devrait avoir lieu régulièrement⁵⁰¹. On rappellera qu'en cas d'incapacité de travail de 30 jours consécutifs, l'employeur (tout comme le médecin et le patient) a la possibilité d'annoncer le cas à l'office AI en vue d'une «détection précoce».⁵⁰²

Si l'incapacité de travail est partielle ou si elle se prolonge, l'employeur pourra demander un certificat détaillé dans lequel le médecin indiquera quelles activités peuvent être raisonnablement confiées à l'employé. Plusieurs sociétés cantonales de médecine ainsi que la société Swiss Insurance Medicine (SIM) ont établi des formulaires de certificat d'entente avec les partenaires sociaux et convenu avec eux des manières de procéder. La distinction entre certificats simples et certificats détaillés semble particulièrement convaincante. Lorsqu'un employeur a besoin d'un certificat détaillé, il envoie au médecin un descriptif des exigences du poste occupé par l'employé et prend à sa charge les coûts d'établissement du certificat.

497 Art. 6 LPGA.

498 Arrêt du Tribunal fédéral U_177/04 du 16 juin 2005, cons. 3.1.; Beat Gründler, Incapacité de travail et certificat médical, Manuel de la Société suisse des médecins-conseils et médecins d'assurances (SGV/SSMC), juin 2016 (disponible en ligne à l'adresse www.medecins-conseils.ch → Manuel → Incapacité de travail et certificat médical).

499 ATF 143 IV 209 cons. 2.2.

500 Thomas Geiser, Was ist Inhalt eines Arbeitsunfähigkeitszeugnisses, avis de droit du 26 décembre 2007 destiné à la FMH.

501 Philippe Ducor, Certificat médical d'incapacité de travail de durée indéterminée ou de longue durée?, La Lettre de l'AMG n° 5 du 10 juin 2016.

502 Art. 3b LAI et Art. 1ter OAI.

En cas de doute sur un certificat médical, l'employeur peut exiger que l'employé se soumette à un examen de contrôle auprès d'un médecin choisi par l'employeur, qui aura alors le rôle de médecin-conseil. Ce dernier est également tenu au secret médical et limitera ses conclusions à l'aptitude de l'employé à remplir son emploi. En particulier, il n'a pas le droit de communiquer à l'employeur des informations sur le diagnostic ou le traitement.⁵⁰³ Il est cependant autorisé à communiquer à l'employeur si le travailleur ne s'est pas présenté à la consultation.⁵⁰⁴

Selon TARMED, les certificats d'incapacité de travail simples destinés à l'employeur sont inclus dans le prix de la consultation. Par contre, les certificats détaillés et les examens de contrôle demandés par l'employeur sont à la charge de ce dernier. Il est conseillé de convenir à l'avance avec l'employeur le coût d'établissement du certificat.

Cas particuliers de certificats d'incapacité de travail:

- *Certificats rétroactifs*: de tels certificats devraient être évités. Il est cependant parfois impossible de faire autrement, notamment parce que de nombreux employeurs n'exigent un certificat médical qu'à partir du 4^e jour d'absence. Lors de la rédaction d'un certificat d'incapacité de travail rétroactif, le médecin doit être particulièrement transparent: il précisera les éléments qu'il a constatés lui-même et ceux qui se fondent sur les affirmations du patient. Le certificat contiendra au minimum la date de début de l'incapacité de travail, sa date d'établissement, ainsi que la date du premier traitement⁵⁰⁵. Il ne sera jamais antidaté, sous peine de constituer un faux certificat médical. La durée de la rétroactivité ne devrait pas excéder 3 à 4 jours, tout au plus une semaine, selon la pathologie.⁵⁰⁶ La rétroactivité sera généralement plus facilement admise en cas d'accident ou de troubles organiques que pour des atteintes psychiques. Dans tous les cas, le médecin se gardera d'attester une incapacité de travail qui n'est pas médicalement plausible.
- *Certificats délivrés sur demande téléphonique*: les certificats doivent attester des constatations personnelles du médecin. Ainsi, une consultation en présence du patient constitue en principe le préalable nécessaire à l'établissement de tout certificat médical. De rares exceptions sont possibles, en particulier si le médecin connaît son patient, sa situation et qu'il l'a vu récemment (p. ex. s'il sait que son patient suit un traitement qui peut avoir des effets secondaires déterminés). Le certificat délivré sur demande téléphonique sera établi pour une courte période et ne devrait être renouvelé qu'après une consultation en personne. Un certificat établi sur demande téléphonique d'un patient in-

503 ATF 143 IV 209 cons. 2.2.

504 ATF 106 IV 131, cons. 4.

505 Arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6410/2014 du 1^{er} septembre 2015, cons. 4.3.4.2.

506 Philippe Ducor, Certificat médical d'incapacité de travail rétroactif: possible?, La Lettre de l'AMG n° 10 du 11 décembre 2015, p. 7.

connu peut être qualifié de certificat de complaisance.⁵⁰⁷ Par ailleurs, on rappellera qu'un traitement de longue durée effectué exclusivement à distance est contraire au Code de déontologie de la FMH.⁵⁰⁸

- *Incapacité limitée à la place de travail (parfois appelés «certificats à géométrie variable»)*: lorsqu'un employé cumule plusieurs postes à temps partiel ou exerce des activités de nature différente au sein de la même entreprise, il peut arriver que son incapacité ne touche qu'une partie de son activité professionnelle. Ainsi, un travailleur peut être dans l'incapacité de soulever des charges lourdes mais reste capable d'effectuer un travail administratif.⁵⁰⁹ Si cette situation n'est généralement pas problématique pour des troubles physiques ou physiologiques, elle peut par contre l'être en cas d'incapacité d'ordre psychique, en particulier lorsque l'incapacité est liée à des problèmes relationnels. En pareil cas, le médecin ne disposera généralement que des informations présentées par son patient et devra être particulièrement prudent, notamment en documentant les signes cliniques étayant son appréciation.⁵¹⁰ Il peut également arriver que ce genre de certificat «se retourne» de manière inattendue contre le travailleur, lequel peut se voir privé de protection contre le licenciement ou être contraint à changer d'activité.⁵¹¹
- *Enfant malade*: si un parent est en bonne santé mais ne peut aller travailler parce que son enfant est malade, son absence est considérée pour une courte période – en général jusqu'à 3 jours – comme une incapacité de travail.⁵¹² L'élément décisif à cet égard est la rapidité avec laquelle une autre solution pour la garde de l'enfant peut raisonnablement être trouvée. En réalité, le certificat ne porte pas sur la capacité de travail du parent, mais sur l'état de santé de l'enfant. Il sera donc délivré par le médecin traitant de l'enfant (voir le chap. 9.5 concernant la limitation des activités et la question de l'incapacité de travail chez les jeunes et les femmes enceintes).
- *Impossibilité de bénéficier de vacances*:⁵¹³ lorsqu'une atteinte à la santé est suffisamment sérieuse pour entraver la récupération physique ou psychique du travailleur, celui-ci a droit à la restitution de tout ou partie de ses vacances. L'atteinte doit être suffisamment intense et d'une durée significative pour empêcher la réalisation du but des vacances. Le simple fait de ne pas pouvoir

507 Mercedes Novier, Le certificat médical dans les relations de travail, Les certificats dans les relations de travail, Collection CERT, 2018, p. 103 s.

508 Art. 7 du Code de déontologie de la FMH.

509 Philippe Ducor, Certificat médical d'incapacité de travail. Lorsque l'incapacité varie selon l'occupation (certificat «à géométrie variable»), La lettre de l'AMG n° 2 du 7 mars 2014, p. 4.

510 Werner Gloor, L'incapacité de travail «à géométrie variable», Regards croisés sur le droit du travail: Liber Amicorum pour Gabriel Aubert, 2015, p. 172.

511 Arrêts du Tribunal fédéral 4A_391/2016 du 8 novembre 2016, cons. 5 et 4A_574/2014 du 15 janvier 2015, cons. 4.

512 Art. 36 al.3 de la Loi sur le travail.

513 Eric Cerottini, Commentaire du contrat de travail, Staempfli, 2013 n° 18 ss ad art. 329a CO; Hans Ueli Schürer / Marianne Wanner, Arbeit und Recht, 13^e éd., Zürich 2017, p. 111.

effectuer l'activité prévue n'est pas suffisant. Un doigt cassé, une cheville foulée ou un rhume ne provoquent pas non plus une inaptitude à se reposer ou se distraire, contrairement à une hospitalisation ou d'intenses douleurs. Le médecin devra ainsi se prononcer sur la capacité du patient à récupérer physiquement ou psychologiquement pendant ses vacances. Il n'existe pas de capacité partielle à bénéficier des vacances.

- *Capacité à bénéficier de vacances malgré une incapacité de travail*: une incapacité de travail n'implique pas obligatoirement une incapacité à bénéficier de vacances. Comme évoqué ci-dessus, le critère déterminant est la possibilité de réaliser le but des vacances malgré l'atteinte à la santé. Lorsqu'un voyage effectué durant une période d'incapacité de travail permet de se reposer, voire facilite la convalescence, il n'y a pas d'incapacité à bénéficier de vacances, p.ex. en cas de burn-out. La capacité à bénéficier de vacances est, comme l'incapacité de travail, attestée par le médecin traitant, sur demande du patient. Celui-ci pourra ainsi partir en vacances malgré son incapacité de travail. De son côté, l'employeur décomptera les jours de vacances pris.

Certificats et rapports à l'attention des assureurs d'indemnités journalières

Pour les assurances d'indemnités journalières, la question de l'incapacité de travail est décisive. Ces assurances relèvent, pour la plupart, du droit des assurances privées. De par son devoir contractuel de fidélité envers son employeur, l'employé est tenu de fournir à l'assureur d'indemnités journalières un certificat médical contenant les informations nécessaires à la clarification de son cas. Si une assurance d'indemnités journalières est soumise exceptionnellement à la LAMal, le droit d'information de l'assureur est réglé par cette loi.⁵¹⁴ Les informations sensibles doivent être transmises au médecin consultant de l'assureur privé d'indemnités journalières ou au médecin-conseil de la caisse-maladie tenue de verser ces indemnités.⁵¹⁵ Les assureurs privés n'ont pas de médecin-conseil institué par la loi et les gestionnaires de cas («case manager») ne sont pas des médecins-conseils ni des médecins consultants.

Comme il n'existe pas de tarif officiel pour l'établissement des certificats et rapports à l'attention des assureurs d'indemnités journalières, on s'en remet aux lois du marché. En cas de doute, le tarif doit être convenu à l'avance. En revanche, pour les rares assurances d'indemnités journalières selon la LAMal, la facturation s'effectue selon TARMED.

⁵¹⁴ Art. 84 LAMal; voir ci-dessous chap. 6.7.

⁵¹⁵ Arrêt du Tribunal fédéral K_121/03 du 10 août 2004, cons. 5.

6.7 Rapports et facturation dans l'assurance-maladie

La caisse-maladie doit obtenir les informations «nécessaires». La fonction de filtre exercée par le médecin-conseil est primordiale pour la protection des données.

Informations nécessaires

Les lois sur les assurances sociales de la Confédération (LAMal, LAA, LAM, LAI) comprennent toutes un droit légal de l'assureur social à être informé. Néanmoins, ce droit est toujours limité aux informations «dont a besoin l'assureur pour remplir ses tâches». Ces tâches consistent entre autres à «établir le droit aux prestations, les calculer, les allouer et les coordonner avec celles d'autres assurances sociales; faire valoir une prétention récursoire contre le tiers responsable ou établir des statistiques».⁵¹⁶ La question de savoir de quelles informations l'assureur-maladie a effectivement besoin et qui a le droit de les examiner au sein de la caisse-maladie dépend donc des questions concrètement posées:

- S'il s'agit d'examiner l'indication médicale d'un traitement, il revient au médecin-conseil de décider de ce qu'il a besoin de savoir.⁵¹⁷
- Selon le Tribunal fédéral, l'assureur-maladie a aussi le droit de demander des documents pour son médecin-conseil à des fins de contrôle par sondages. Dans le cas d'espèce, il s'agissait de rapports sur les soins et le contrôle des signes vitaux dans un home médicalisé. Pour contrôler le caractère économique des prestations dans un établissement médico-social, l'assureur-maladie peut ainsi exiger du fournisseur qu'il lui remette les documents permettant d'évaluer le niveau des soins requis, à savoir ceux afférents au rapport de soins et au contrôle des signes vitaux. Dans le cas présent, une motivation individuelle n'était pas nécessaire pour fonder la demande de remise des documents.⁵¹⁸ La question de la proportionnalité du traitement des données doit être examinée dans chaque cas individuel. Par ailleurs, l'assureur peut demander uniquement ce dont il a concrètement besoin pour sa vérification.
- Par contre, s'il s'agit de déterminer la compétence de la caisse, p.ex. vis-à-vis de l'assurance-accidents ou responsabilité civile, la caisse doit pouvoir obtenir pratiquement les mêmes informations que l'assureur LAA. L'assureur examine sa compétence d'office.⁵¹⁹

516 Art. 84 LAMal.

517 Art. 57 LAMal.

518 ATF 133 V 359.

519 Art. 35 LPGa.

- Le Tribunal fédéral a décidé que le médecin-conseil pouvait aussi demander à un médecin tiers de lui remettre une prise de position objective. Pour ce faire, il n'est, sauf exceptions, pas tenu d'en informer préalablement l'assuré ni d'obtenir l'accord de ce dernier.⁵²⁰

Médecins-conseils en tant que filtre

Les médecins-conseils conseillent les assureurs en cas de questions médicales techniques et de questions relatives à la rémunération et à l'application des tarifs. Ils vérifient en particulier les conditions auxquelles est liée l'obligation de l'assureur de fournir une prestation.⁵²¹ Le législateur voit le médecin-conseil comme une instance indépendante à laquelle ni les assureurs, ni les fournisseurs de prestations ou leurs organisations ne peuvent donner de directives.⁵²² La compétence du médecin-conseil se borne à répondre à des questions médicales techniques.⁵²³ Dans le cadre de la compétence conférée au médecin-conseil par l'art. 57 al. 4 LAMal (examen des conditions de prise en charge d'une prestation), il lui incombe de contrôler l'efficacité, l'adéquation et l'économicité du traitement au sens des art. 32 et 56 LAMal. «Le contrôle de l'économicité exige, dans le cas concret, d'avoir connaissance du diagnostic, des examens et des traitements effectués, ainsi que du but diagnostique et thérapeutique recherché.»⁵²⁴

Lorsque les circonstances le justifient, le médecin est autorisé à fournir des informations médicales exclusivement au médecin-conseil – et il y est tenu dans tous les cas où l'assuré le demande.⁵²⁵ Ces informations sont envoyées directement à l'adresse du service du médecin-conseil de la caisse. L'assurance doit, de son côté, veiller à ce que ces lettres soient correctement transmises à l'intérieur de son administration. Si cet acheminement ne fonctionne pas, le médecin devrait envisager la possibilité d'envoyer son rapport au médecin-conseil personnellement à l'adresse de son cabinet privé. Dans les cas où le médecin-conseil doit approuver à l'avance un traitement, les rapports médicaux doivent bien entendu aussi parvenir directement au service du médecin-conseil sans passer par le département des prestations. «Les médecins-conseils ne transmettent aux organes compétents des assureurs que les indications dont ceux-ci ont besoin pour décider de la prise en charge d'une prestation, pour fixer la rémunération ou motiver une décision. Ce faisant, ils respectent les droits de la personnalité des assurés.»⁵²⁶

520 ATF 131 II 413.

521 Art. 57 al. 4 LAMal.

522 Art. 57 al. 5 LAMal.

523 Arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 6/01 du 26 septembre 2001.

524 Arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 7/05 du 18 mai 2006.

525 Art. 42 al. 5 LAMal.

526 Art. 57 al. 7 LAMal.

Le médecin-conseil de l'assurance de base est le seul à avoir une qualification définie et une fonction de filtre garantie par la loi. Les gestionnaires de cas des assureurs-maladie agissent par contre dans un cadre qui n'est pas fixé légalement. C'est pourquoi l'assuré peut exiger en tout temps, même en ayant préalablement consenti à un tel système de gestion des cas, que les informations médicales sensibles ne soient communiquées qu'au médecin-conseil. Et seul le médecin-conseil peut procéder à des approbations préalables de traitements telles que les prévoit la LAMal, par exemple pour des réadaptations.

Factures

Si les assureurs et les fournisseurs de prestations n'en ont pas convenu différemment, les assurés doivent s'acquitter de la rémunération de la prestation directement auprès de leur fournisseur. Dans ce cas, les assurés ont le droit d'être remboursés par l'assureur (système du tiers garant).⁵²⁷ Assureurs et fournisseurs de prestations peuvent convenir que l'assureur est le débiteur de la rémunération (système du tiers payant). En cas de traitement hospitalier, l'assureur, en dérogation à l'art. 42 al. 1 LAMal, est le débiteur de sa part de rémunération.⁵²⁸

Le patient doit recevoir une facture détaillée et compréhensible. Le médecin est tenu de fournir les indications nécessaires afin que le patient puisse vérifier le calcul des prestations et leur caractère économique. Dans le système du tiers payant, l'assuré reçoit une copie de la facture adressée à l'assureur.⁵²⁹ Si les assureurs et les fournisseurs de prestations ont convenu que l'assureur est le débiteur de la rémunération (système du tiers payant), le fournisseur de prestations doit remettre à l'assuré la copie de la facture prévue à l'art. 42 al. 3 LAMal. Il peut convenir avec l'assureur que ce dernier transmettra la copie de la facture.⁵³⁰

L'assureur peut demander un diagnostic exact ou des renseignements supplémentaires de nature médicale.

Les fournisseurs de prestations doivent faire figurer dans la facture au sens de l'art. 42 al. 3 LAMal les diagnostics et les procédures sous forme codée, conformément aux classifications contenues dans l'édition suisse correspondante publiée par le département compétent.⁵³¹

Le patient doit pouvoir décider lui-même s'il souhaite que le médecin connaisse son numéro de carte d'assuré et son numéro AVS et les fasse figurer sur les factures.

527 Art. 42 al. 1 LAMal.

528 Art. 42 al. 2 LAMal.

529 Art. 42 al. 3 LAMal.

530 Art. 59 al. 4 LAMal.

531 Art. 42 al. 3^{bis} LAMal.

En revanche, les hôpitaux, les pharmacies, les laboratoires et les établissements médico-sociaux facturent en général leurs prestations selon le système du tiers payant. Conformément à ce système, la caisse est la première à consulter les factures; si le patient souhaite éviter cela, il doit en faire part à son médecin au moment de la consultation déjà. Il serait souhaitable que le médecin en informe le patient avant de confier les analyses au laboratoire.

Le médecin doit facturer séparément les prestations prises en charge par l'assurance obligatoire des soins et les autres prestations.⁵³²

Transfert de données et facturation selon SwissDRG

La facturation des fournisseurs de prestations est régie aux art. 59 ss OAMal. Selon ces dispositions, les fournisseurs de prestations doivent faire figurer sur leurs factures toutes les indications administratives et médicales nécessaires à la vérification du calcul de la rémunération et du caractère économique des prestations conformément à l'art. 42 al. 3 et 3^{bis} LAMal. L'art. 59 al. 1 let. c OAMal prévoit que seuls «les diagnostics et les procédures qui sont nécessaires au calcul du tarif applicable» peuvent être communiqués.

Dans le système DRG de forfaits par cas appliqué au domaine des soins hospitaliers aigus, chaque séjour hospitalier est classé dans un groupe de pathologie et indemnisé de manière forfaitaire sur la base de critères définis tels que le diagnostic principal, les diagnostics supplémentaires, les traitements, le degré de sévérité et l'âge du patient. En cas de rémunération de type DRG (*Diagnosis Related Groups*), le fournisseur de prestations doit munir d'un numéro d'identification unique les fichiers de données avec les instructions administratives et médicales visées à l'art. 59 al. 1 OAMal. Le DFI fixe la structure uniforme au niveau suisse des fichiers de données.⁵³³

Le Conseil fédéral a approuvé l'introduction de TARPSY 1.0 au 1^{er} janvier 2018. Cette structure tarifaire couvre tous les domaines de prestations hospitalières en matière de psychiatrie pour adultes, enfants et adolescents. En matière de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent, ce tarif est contraignant depuis le 1^{er} janvier 2019.⁵³⁴

Chaque assureur doit disposer d'un service de réception des données certifié au sens de l'art. 11 de la Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données.⁵³⁵ Les hôpitaux transmettent les éléments de données avec les indications administratives et médicales, en même temps que la facture, à ce service de réception des données. Il doit être garanti que seul ce service obtienne l'accès aux indications

532 Art. 59 al. 2 OAMal.

533 Art. 59a al. 1 OAMal.

534 www.swissdr.org → FR → Psychiatrie → TARPSY.

535 Art. 59a al. 6 OAMal.

médicales.⁵³⁶ Le service de réception des données (qui est en réalité un service de vérification des données) détermine, sur la base de la plausibilité des données électroniques, «pour quelles factures un examen plus approfondi est nécessaire et transmet à l'assureur les indications nécessaires à cet effet. L'assureur ne peut pas donner au service de réception des données, pour des factures individuelles, d'instructions concernant la transmission des données.»⁵³⁷

Factures impayées

Il arrive régulièrement que les factures impayées de certains patients s'accumulent chez les médecins qui, souvent, continuent sciemment à recevoir ces personnes en butte à des problèmes financiers. Dans ces situations, il est recommandé de prendre contact avec les services de la prévoyance sociale ou l'aide sociale (avec l'accord du patient).

Néanmoins, il existe aussi des mauvais payeurs qui ne sont pas dans des situations précaires. Ici, le médecin peut partiellement se protéger, p. ex. en établissant ses factures à intervalles plus rapprochés, en refusant de continuer le traitement pour cause de factures impayées – à l'exception, bien entendu, des cas d'urgence – ou en exigeant un paiement comptant ou à l'avance. Si des factures demeurent impayées, le médecin peut engager des poursuites.

Depuis le 1^{er} janvier 2012, la LAMal ne prévoit plus de suspension des prestations à l'encontre des assurés en demeure.⁵³⁸ Les cantons peuvent toutefois continuer à prévoir une telle suspension. Dès lors, les caisses-maladie doivent normalement s'acquitter des factures quand bien même l'assuré est en demeure de verser ses primes, sauf si ce dernier ne verse pas les primes dues en dépit des poursuites engagées et figure sur une «liste noire» établie par le canton.⁵³⁹ Selon un jugement du canton de Saint-Gall prononcé en 2018, le séjour hospitalier est nécessaire et impossible à différer au moment de l'admission pour un accouchement. Il s'agissait en l'espèce d'un traitement administré en cas d'urgence au sens de l'art. 64a al. 7 LAMal dont les coûts doivent être pris en charge par la caisse-maladie même si l'assuré se trouve sur la liste noire.⁵⁴⁰

Si un acte de défaut de biens a été établi pour les primes et les participations aux frais impayées, les cantons prennent en charge 85 % de la dette.

536 Art. 59a al. 3 OAMal.

537 Art. 59a al. 4 OAMal.

538 Art. 64a LAMal et art. 105b ss OAMal.

539 Jugement du Tribunal des assurances de Saint-Gall du 26 avril 2018 (KSCHG 2017/5).

540 Jugement du Tribunal des assurances de Saint-Gall du 26 avril 2018 (KSCHG 2017/5).

S'agissant des informations en cas de recouvrement de créances, certains cantons prévoient la possibilité de communiquer aux instances prévues par la loi, telles que les instances de poursuite et les instances judiciaires, les informations sur le traitement nécessaires au recouvrement de créances, sans que la levée du secret professionnel soit nécessaire.⁵⁴¹

Poursuites

Conformément à l'art. 321 du Code pénal, le médecin est soumis au secret professionnel. Selon cette disposition, il ne peut révéler un secret qui lui a été confié ou dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession qu'avec le consentement du patient concerné, si l'autorité de surveillance le délie de son secret professionnel ou si la loi prévoit une obligation de renseigner l'autorité ou de témoigner en justice. Le secret professionnel peut déjà être violé lorsque l'on révèle qu'un contrat de soins a été passé avec un patient déterminé. Il s'agit de données très sensibles. Pour engager une poursuite, le médecin doit soit obtenir le consentement de la personne concernée, soit se faire délier du secret professionnel par l'autorité de surveillance cantonale.⁵⁴²

Consultation manquée

Lorsqu'un patient ne se présente pas à une consultation agendée, la question se pose de savoir si les honoraires sont dus. Si le patient a vraiment été empêché et que son absence ne peut lui être imputée, le médecin doit supporter le risque et ne peut rien facturer. Dans tous les cas, le médecin doit s'efforcer de réduire le dommage au maximum. Il utilisera son temps du mieux possible, en fera éventuellement profiter un autre patient ou il avancera dans son travail administratif. Juridiquement, il faut toujours se baser sur le cas concret. Si un rendez-vous réservé à l'avance pour un examen IRM est manqué, le dommage apparaît évident – il en va tout autrement lorsqu'il s'agit d'un médecin dont la consultation est surchargée et qui sera en définitif content de ne pas rentrer encore plus tard à domicile.⁵⁴³

La Division juridique de la FMH recommande d'attirer l'attention des patients, par exemple à l'aide d'un avis placardé dans la salle d'attente ou imprimé sur les aide-mémoires de rendez-vous, sur une réglementation claire en cas de consultations manquées ou de communications tardives de désistement; dans la pratique, un délai de désistement de 24 heures est d'usage sans quoi la consultation

541 Art. 15 al. 2 let. e de la Gesundheitsgesetz du canton de Schaffhouse; § 27 al. 4 de la Gesundheitsgesetz du canton de Bâle-Ville.

542 www.datenschutz.ch → Themen → Gesundheitswesen → Patientenrechte → Einleitung Betreuung für Arztrechnung.

543 «Der Patient hat sich für einen zeitaufwendigen Eingriff angemeldet», Fellmann Walter, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten, in: *Arztrecht in der Praxis*, 2007, p. 145.

ou un montant forfaitaire est facturé. Il peut aussi être utile d'adresser un courrier au patient ayant manqué les consultations à plusieurs reprises et sans justification pour l'aviser de la facturation des prochains rendez-vous manqués. La créance en dommage et intérêts n'est pas toujours aisée à faire valoir dans les cas litigieux; il convient d'examiner dans chaque cas si l'absence du patient est fautive et peut ou non lui être imputée.

6.8 Rapports et factures dans la LAA, la LAM et la LAI

L'employeur et l'employé accidenté doivent annoncer immédiatement un accident à l'assureur LAA. S'il existe un lien possible avec une période de service militaire accomplie, le médecin est tenu de déclarer le cas à l'assurance militaire. En vue d'assurer une détection précoce, l'assurance-invalidité prévoit un droit d'annoncer une incapacité de travail à partir de 30 jours d'incapacité.

Rapports et factures dans la LAA

Lorsqu'un employeur ou une personne accidentée annoncent un accident, ils remettent au médecin traitant le certificat médical type figurant dans le formulaire d'annonce de cas bénins ou dans l'avis d'accident de l'assureur LAA concerné. Le médecin traitant en remplit la partie médicale et transmet les documents à l'assureur.

La LAA exige, elle aussi, que le médecin remette à l'assureur une facture détaillée et compréhensible, en lui fournissant toutes les indications dont il a besoin pour évaluer le droit aux prestations. Comme l'assureur-accidents prend en charge tant le traitement que les indemnités journalières et les rentes, et parce que la LAA est une assurance causale, l'assureur-accidents a souvent besoin de davantage d'informations qu'une caisse-maladie. Les assureurs-accidents ne disposent pas d'un service de réception des données certifiées, contrairement à ce que la loi prescrit pour les assureurs-maladie lors de la transmission de données médicales sur les factures DRG.⁵⁴⁴

L'assureur-accidents paie directement la facture au fournisseur de prestations; l'assuré ne doit s'acquitter ni d'une quote-part ni d'une franchise.

Rapports et factures dans la LAM

«Lorsqu'il peut y avoir une relation entre l'affection et le service accompli»⁵⁴⁵ le médecin est tenu de l'annoncer sans délai à la LAM. S'il ne s'acquitte pas de ce devoir, il doit répondre des conséquences.

544 Art. 59a al. 7 OAMal.

545 Art. 84 LAM.

La facture du fournisseur de prestations est payée par la LAM; l'assuré ne doit s'acquitter ni d'une quote-part ni d'une franchise.

Rapports et factures dans la LAI

À partir de 30 jours d'incapacité de travail, l'AI connaît les possibilités d'une détection précoce et de mesures de réinsertion précoces afin d'éviter que le patient ne perde son emploi. L'assuré peut s'annoncer lui-même en vue d'évaluer un éventuel besoin d'une réinsertion précoce; mais cette annonce peut aussi être faite par des tiers, p. ex. par le médecin, l'employeur ou l'assureur d'indemnités journalières, et ce, même contre la volonté du travailleur qui doit cependant au moins en être informé avant l'annonce.⁵⁴⁶

Les assurés doivent déjà, s'agissant des mesures de réinsertion précoces, autoriser leurs médecins non seulement à donner des renseignements, mais aussi «à fournir tous les documents nécessaires à l'enquête effectuée dans le cadre de la détection précoce».⁵⁴⁷

Une distinction doit être opérée entre l'annonce faite en vue d'une réinsertion précoce et la demande formelle visant des mesures de réinsertion dès qu'une personne est «menacée d'invalidité».⁵⁴⁸ Selon la pratique judiciaire, le pronostic d'une incapacité de travail à 20% suffit désormais pour envisager des mesures de reconversion.

Il revient dorénavant au médecin du Service médical régional (SMR) de constater la capacité de travail restante d'une personne à l'attention de l'AI.

Selon la LPGA, «est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable.»⁵⁴⁹

La notion d'invalidité selon la LPGA est valable pour toutes les lois sur l'assurance sociale. L'exigibilité de mesures de réadaptation dans le domaine de l'assurance-invalidité a été redéfinie de façon plus stricte en 2008: «Est réputée raisonnablement exigible toute mesure servant à la réadaptation de l'assuré, à l'exception des mesures qui ne sont pas adaptées à son état de santé.»⁵⁵⁰ Cette modification ne s'applique pas à la LAA ni à la LAM.

546 Art. 3b LAI.

547 Art. 3c al. 3 LAI.

548 Art. 17 LAI.

549 Art. 7 al. 1 et 2 LPGA.

550 Art. 7a LAI.

Les critères du droit à la rente ont également été durcis en 2008. L'assuré a droit à une rente lorsque sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles, lorsqu'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable ou qu'au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins.⁵⁵¹ Cette modification n'est également valable que dans la LAI.

Les factures établies pour des mesures médicales de réadaptation et des rapports médicaux sont directement envoyées à l'office AI qui a donné les mandats correspondants. L'assuré ne s'acquitte ni d'une quote-part ni d'une franchise.

6.9 Certificats et rapports médicaux aux caisses de pension et aux assurances-vie

Dans le domaine supraobligatoire, les caisses de pension peuvent émettre des réserves d'assurance. Elles doivent toutefois garantir la protection offerte jusqu'alors en matière de prévoyance professionnelle. L'assurance-vie étant une assurance privée, elle est basée sur le principe de la liberté de contracter et de la symétrie de l'information; font exception à ce principe les sommes d'assurance inférieures à 400 000 francs.

Caisses de pension

La Loi sur le libre-passage (LFLP) garantit le maintien de la protection supraobligatoire préalablement acquise lors de changements d'emploi. En d'autres termes, les caisses de pension n'ont pas le droit de soumettre à la personne concernée un questionnaire sur son état de santé, malgré l'assurance supraobligatoire, si les prestations de prévoyance professionnelle assurées auprès de l'employeur précédent étaient aussi bonnes que les nouvelles.⁵⁵² De même, il leur est interdit d'exiger des examens génétiques. Les assureurs ne sont pas non plus autorisés à se renseigner sur les résultats d'examens génétiques effectués par le passé (cf. chap. 4.1).

Les médecins adressent leurs rapports destinés à une caisse de pension au service du médecin-conseil de celle-ci.⁵⁵³

551 Art. 28 LAI.

552 Art. 14 LFLP: «La prévoyance rachetée au moyen de la prestation de sortie apportée ne peut être réduite par une nouvelle réserve pour raisons de santé. Le temps de réserve déjà écoulé dans l'ancienne institution de prévoyance doit être imputé à la nouvelle réserve. Les conditions de la nouvelle institution de prévoyance sont applicables si elles sont plus favorables à l'assuré.»

553 Art. 3 de l'Ordonnance sur le libre passage (OLP; RS 831.425). Voir également l'art. 19 de l'annexe 4 au Code de déontologie de la FMH («Directive à l'intention des médecins du travail») de 1998: «En cas de changement d'employeur, la communication de données de nature médicale (c.-à-d. les réserves existantes et leur durée) entre l'ancienne et la nouvelle institution de prévoyance ne peut se faire que par l'intermédiaire de leur service médical respectif. Le consentement de l'assuré est en outre nécessaire.»

Assurances-vie

Pour des raisons d'efficacité, l'assureur-vie confie généralement au médecin traitant de la personne concernée le soin de remplir les formulaires de rapport; mais il peut aussi demander à un médecin non impliqué dans le traitement d'effectuer l'examen médical et de rédiger un rapport.

La Loi fédérale sur l'analyse génétique humaine (LAGH) limite les droits d'information de l'assureur-vie dans le domaine des examens génétiques: les assurances-vie ne peuvent pas exiger, comme condition préalable à l'établissement d'un contrat d'assurance, des examens génétiques présymptomatiques ou prénataux. Pour les sommes d'assurance ne dépassant pas 400 000 francs, elles n'ont pas non plus le droit de se renseigner sur des examens génétiques effectués (cf. chap. 4.1).⁵⁵⁴

6.10 Certificats et rapports médicaux dans les procédures d'asile

Dans le domaine de l'asile, des certificats et rapports médicaux sont demandés lorsqu'il s'agit de prouver des tortures ou de déterminer s'il existe des contre-indications à un renvoi du dans le pays d'origine.

Certificats et rapports médicaux dans les procédures d'asile

Le 4 décembre 2000, à l'al. 3 de sa résolution 55/89, l'Assemblée générale de l'ONU a recommandé aux gouvernements le Protocole d'Istanbul en tant qu'instrument utile pour la lutte contre la torture. Ce manuel relatif «aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants» a été rédigé dans les années nonante à l'initiative de l'Union des médecins de Turquie, de la Fondation turque des droits humains, ainsi que du groupement Physicians for Human Rights, et publié en 1999 sous le titre de «Protocole d'Istanbul».⁵⁵⁵ Une interpellation pour la reconnaissance du Protocole d'Istanbul par la Confédération dans le cadre de la procédure d'asile suisse est pendante depuis 2017.⁵⁵⁶

554 Cette limite demeure inchangée malgré la révision de la LAGH du 4 octobre 2018 (art. 43 de la LAGH révisée).

555 Site Internet humanrights.ch → FR → Droits humains internationaux → Nouvelles internationales → Campagnes / Initiatives → Appel à mettre en œuvre le protocole d'Istanbul: pour une meilleure protection des victimes de torture (mise à jour du 21 février 2016).

556 Interpellation n° 17.3193 de Balthasar Glättli du 16 mars 2017: «Reconnaissance du Protocole d'Istanbul par la Confédération».

Lorsque le requérant d'asile demande au médecin traitant de rédiger un rapport reconnaissant sa qualité de réfugié à l'intention du Secrétariat d'État aux migrations (SEM) ou de la Commission de recours en matière d'asile, le médecin doit utiliser le formulaire de rapport officiel qui peut être téléchargé sur le site Internet du SEM⁵⁵⁷.

Rapports en cas de contre-indications à un renvoi

«Depuis avril 2015, la décision concernant l'aptitude au transport de personnes détenues en vue d'un rapatriement n'appartient plus au médecin (pénitentiaire) traitant, mais au médecin qui accompagne le vol. Le médecin (pénitentiaire) doit néanmoins évaluer s'il existe des contre-indications au rapatriement. Dans la mesure où il a été délié du secret professionnel, il transmet les résultats. La liste des «Contre-indications médicales aux rapatriements sous contrainte par voie aérienne»⁵⁵⁸ est à la disposition du médecin pénitentiaire. Le document récapitule les principaux diagnostics à prendre en compte dans les transports par voie aérienne.

Le formulaire actualisé «Rapport médical dans le domaine du retour / exécution du renvoi»⁵⁵⁹ élaboré par la FMH, l'ASSM et la Conférence des médecins pénitentiaires suisses (CMPS), permet de transmettre les contre-indications constatées. Ainsi, l'indispensable séparation des rôles entre le médecin (pénitentiaire) et le médecin accompagnant est assurée.»⁵⁶⁰ Des informations complémentaires sont disponibles sur le site Internet du SEM⁵⁶¹.

557 www.sem.admin.ch → FR → Publications & services → Service → Formulaires et informations.

558 www.assm.ch/contre-indications → Contre-indications médicales aux rapatriements sous contrainte par voie aérienne.

559 www.assm.ch/contre-indications → Rapport dans le domaine du retour (formulaire).

560 www.assm.ch/contre-indications.

561 www.sem.admin.ch → FR → Publications & services → Service → Formulaires et informations.