

Pourquoi la LAMal n'en tient-elle pas compte?

# Les adolescents ont droit au secret médical

Valérie Junod

Prof. Dr, Universités de Genève et de Lausanne

Dès lors que le législateur et les tribunaux reconnaissent le droit à l'auto-détermination du patient mineur et le droit au respect de la sphère privée du patient mineur, ils devraient logiquement assurer la réalisation de ses droits dans le domaine de l'assurance.

## Le cadre juridique

A 12 ans peut-être, à 13 ans [1]\* vraisemblablement et à 14 ans sûrement, l'adolescent est jugé capable de discernement [2]. Il peut prendre seul les décisions concernant sa sphère privée [3]. Dans le domaine médical en particulier, il peut décider seul des soins qu'il entend recevoir – ou ne pas recevoir. Ses parents n'ont ni droit de veto [4], ni droit d'être informé [5]. Cette autonomie étendue dans le domaine médical [6] n'est restreinte que dans de rares domaines, comme la recherche [7] ou la transplantation [8].

Cette attitude du législateur et de la jurisprudence peut sembler étonnamment libérale, voire permissive. L'adolescent mineur se voit accorder une sphère de liberté considérable dans un domaine qui peut être lourd de conséquences. De l'avis de la plupart des auteurs [9], cet espace de liberté se justifie pour respecter le principe (éthique et juridique) d'autonomie, quand bien même un dialogue ouvert entre l'enfant et ses parents est bien sûr favorable au développement et à la santé de l'enfant.

En pratique, cette autonomie étendue reconnue au mineur capable de discernement se heurte à un obstacle pratique considérable [10]: l'assurance [11]. Certes, le mineur est assuré (obligatoirement) et

bénéficie de la même palette de soins qu'un adulte. Il est au demeurant remboursé à des conditions identiques, sinon plus favorables: il n'est pas soumis à franchise obligatoire [12]; ses primes sont plus basses que celles des adultes [13]; il bénéficie d'un soutien étatique plus fréquent et plus ample en faveur des bas revenus [14]; le total de ses quotes-parts est plafonné à un niveau inférieur (350 CHF plutôt que 700 CHF) [15]; il ne paie pas la contribution aux frais hospitaliers [16].

## L'atteinte à la confidentialité par le biais de la couverture d'assurance

La difficulté vient du fait que le contrat d'assurance est conclu entre la caisse et les parents agissant en leurs noms. Les parents font le choix de la caisse-maladie, paient les primes, reçoivent les factures, les font suivre au remboursement et prennent à leur charge la quote-part. Ce système où les parents ont la responsabilité juridique et financière de l'assurance de leurs enfants présente cependant l'inconvénient de rendre difficile, voire impossible, le respect de la confidentialité due à l'adolescent.

Prenons le cas d'une adolescente qui souhaite obtenir une prescription pour une méthode contraceptive [17], une adolescente qui consulte pour une interruption de grossesse [18], un adolescent qui a besoin de soins pour une maladie sexuellement transmissible, un adolescent qui souhaite suivre un traitement de substitution à la méthadone, un enfant qui se plaint de violence infligée par ses parents [19]. Ces mineurs se voient reconnaître le droit de décider seuls de consulter; en accord avec leurs médecins, ils décident seuls de suivre le traitement [20]. En revanche, s'ils veulent éviter que la facture du soignant aille chez leurs parents [21], ils doivent le plus souvent se résoudre à payer de leurs poches la consultation et les autres soins (médicaments, analyses, etc.).

L'auteur remercie Dr Anne Meynard auprès des Hôpitaux universitaires genevois et les responsables de santé suisse qui ont très aimablement répondu à ses questions.

\* Les références se trouvent sous [www.bullmed.ch](http://www.bullmed.ch) → Numéro actuel ou → Archives → 2015 → 1/2



Droit au secret médical – mais les parents voient la facture...

Or il est bien connu que les ressources financières des adolescents sont faibles et entravent l'accès aux soins si ceux-ci doivent être auto-financés. Des sondages confirment d'ailleurs que le non-respect d'une stricte confidentialité dissuade certains jeunes de consulter [22].

### Les solutions existantes pour concilier exercice des droits strictement personnels et assurance

Dans la pratique actuelle, les solutions à ce dilemme – informer les parents, trouver un moyen de ne pas faire appel à l'assurance, intercepter le courrier de l'assurance – sont rares. Certains services de soins offrent des prestations médicales gratuites ou à faible prix, mais il s'agit généralement de soins d'urgence (ex. pilule du lendemain) ou ponctuels [23]. Certains patients renoncent alors aux soins.

### «La caisse devrait avoir l'obligation de signaler (spontanément) à l'adolescent son droit à une correspondance confidentielle.»

Pour l'instant, les caisses n'offrent guère de solutions. Elles n'y sont d'ailleurs pas tenues et il est au demeurant douteux qu'elles puissent déroger à la règle qui veut que la correspondance soit échangée avec le cocontractant, à savoir les parents du mineur assuré. Les règles en matière d'assurance étant conçues comme des règles spéciales, elles ont le pas sur l'obligation générale de confidentialité. Toutefois, les caisses entrent parfois en matière sur requête de l'assuré mineur et acceptent de ne pas envoyer la correspondance à l'adresse des parents.

Du côté des fournisseurs de prestations, la situation n'est pas meilleure. Les grands hôpitaux ou laboratoires traitent généralement leur facturation de manière informatisée, de sorte qu'il devient difficile de «retenir» une facture afin qu'elle soit remise directement et en mains propres à l'adolescent – à supposer évidemment qu'il soit financièrement à même de la payer de sa poche. La facture est bien plutôt émise par un service séparé sans l'intervention du médecin-traitant et elle est adressée à la caisse et/ou aux parents, sans que l'adolescent ne soit nécessairement averti.

Un changement de loi se justifie à mon sens. Si le législateur et les tribunaux reconnaissent le droit à l'auto-détermination du patient mineur ainsi que le droit au respect de la sphère privée du patient mineur, ils devraient alors logiquement assurer la réalisation de ses droits dans le domaine de l'assurance.

### Un changement législatif?

La loi devrait fixer un âge (par ex. 14 ans) à partir duquel les courriers de la caisse-maladie et des prestataires de soins seraient adressés, sur simple demande (formulable et révocable en tout temps), directement à l'assuré mineur [24]. Pour faire simple, la correspondance serait envoyée à l'adresse e-mail indiquée par le mineur. A réception des factures et décomptes, le patient adolescent aurait la possibilité de payer lui-même le montant à sa charge de la franchise et de la quote-part; pour les prestations ainsi réglées, les parents ne recevraient plus aucun renseignement. Les caisses n'émettraient plus qu'un document annuel simplifié récapitulatif le montant qui reste à payer par les parents. La loi devrait préciser que la caisse a l'interdiction de renseigner son cocontractant (i.e., les parents) concernant l'existence, la nature et le montant des factures réglées directement par le patient adolescent. De plus, dès l'âge seuil atteint, la caisse devrait avoir l'obligation de signaler (spontanément) à l'adolescent son droit à une correspondance confidentielle.

Du côté des prestataires de soins, les requêtes pour un traitement confidentiel des courriers et factures médicaux devraient être systématiquement honorées. De nouveau, ces documents devraient être remis en mains propres ou envoyés par voie électronique uniquement à l'adresse fournie par l'adolescent. Les grands centres de soins devraient diffuser auprès de leurs patients, en particulier des patients mineurs et de leurs parents, leurs politiques officielles en matière de confidentialité. Les parents aussi doivent savoir à quoi s'attendre. Ils doivent notamment être conscients que, sauf accord explicite de leur enfant (mineur et capable) et sauf situation de danger pressant pesant sur leur enfant, l'information médicale le concernant ne leur sera pas transmise par le soignant.

Pour leur part, les jeunes devraient être amenés à se préoccuper de leur situation assurantielle plus tôt dans leur vie. Ils devraient de surcroît être rendus attentifs aux conséquences du choix de la franchise (parfois trop élevée) ou du non-paiement des primes (même par les parents).

Les modifications ainsi suggérées sont limitées, mais permettent de garantir le minimum de confidentialité indispensable à une relation thérapeutique fondée sur la confiance [25], elle-même préalable à des soins médicaux de qualité et donc à une jeunesse en bonne santé.

Correspondance:  
Prof. Dr Valérie Junod  
Université de Lausanne – HEC  
Anthropole bureau 3076  
CH-1015 Lausanne  
Tél. 021 692 34 28  
Fax 021 692 33 05  
valerie.junod[at]unil.ch

## Références

- 1 Voir l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 avril 2008, 2C\_5/2008 dans le cas d'une adolescente qui avait manifesté clairement son refus d'une intervention ostéopathique et qui, d'entente entre le soignant et sa mère, avait été traitée «de force».
- 2 La majorité est acquise en Suisse à 18 ans (art. 14 CC). La présente contribution ne se penche que sur le cas des patients mineurs, même s'il doit être admis que la situation des jeunes adultes soulève des problèmes analogues lorsque, sans revenus propres, ils vivent chez leurs parents, lesquels continuent à gérer leur assurance.
- 3 Selon l'art. 19c CC, «les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome.»
- 4 Suivant les opinions en doctrine, un certain contrôle des parents peut néanmoins être exercé dans la mesure où leur accord est en principe requis pour rendre le contrat de soins entre le soignant et l'enfant mineur (et capable). L'accord ne saurait être indûment retenu. A ce sujet, cf. la note 10 sur l'obstacle lié à la conclusion du contrat de soins.
- 5 Le secret médical est garanti par l'art. 321 du Code pénal, l'art. 40 let. d de la Loi fédérale sur les professions médicales universitaires, par l'art. 11 du Code de déontologie de la FMH. Au niveau cantonal, voir par exemple l'art. 80 de la Loi vaudoise sur la santé. En doctrine, voir par ex. R. Aebi-Müller, *der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegeordnung*, Jusletter du 22 septembre 2014, paragraphe 17; également Académie suisse des sciences médicales (ASSM) et Fédération des médecins suisses (FMH), *Bases juridiques pour le quotidien du médecin*, p. 103. Les diverses exceptions au secret médical se fondent sur une base légale expresse, sur un consentement explicite ou tacite du patient (voire de son représentant) ou sur un état de nécessité. Le médecin peut ainsi être amené à enfreindre le devoir de confidentialité lorsqu'il l'estime nécessaire pour protéger la santé de son patient mineur, par ex. en présence d'un risque de suicide. Même dans ce dernier cas, il y a lieu de s'interroger si l'autorité cantonale compétente ne devrait pas intervenir pour lever officiellement le secret. Par ailleurs, l'art. 364 du Code pénal donne le droit, mais pas l'obligation, aux soignants d'«aviser l'autorité de protection de l'enfant des infractions commises à l'encontre de ceux-ci». Le Conseil fédéral a proposé d'étendre cette obligation dans un projet de modification du Code civil mis en consultation en décembre 2013.
- 6 La loi fédérale sur l'analyse génétique ne limite pas les droits du mineur capable de discernement. Il est également admis que le mineur capable peut rédiger seul des directives anticipées (art. 370 CC); la doctrine admet qu'un mineur capable puisse également être désigné comme représentant thérapeutique. Cf. par ex. M. Vaerini, *La représentation dans le domaine médical à la lumière des nouvelles dispositions de protection de l'adulte et de l'enfant*, Jusletter du 8 septembre 2014.
- 7 Selon la Loi sur la recherche sur l'être humain, l'adolescent entre 14 ans et 18 ans a un statut différent de celui de l'enfant (moins de 14 ans). L'adolescent peut en principe décider seul de participer à une recherche médicale avec ou sans bénéfice direct escompté, sauf lorsque les risques et les contraintes ne sont pas minimes. La loi sous-entend par là-même que l'adolescent a la capacité de discernement dans le domaine médical, du moins tant que les risques sont faibles. Cf. art. 23 al. 1 LRH.
- 8 A teneur de l'art. 8 al. 7 de la Loi fédérale sur la transplantation, l'adolescent de plus de 16 ans peut faire seul une déclaration de don déployant ses effets en cas de décès. En revanche, le mineur, même capable de discernement, ne peut pas décider seul de faire un don de son vivant (art. 13).
- 9 Cf. par ex. D. Manai, *Droits du patient et biomédecine*, Stämpfli, p. 41–45 (2013).
- 10 Il ne s'agit pas de l'unique obstacle. L'enfant mineur (même capable) n'a pas l'exercice des droits civils (art. 17 CC). Dès lors, il ne peut contracter une obligation juridique qu'avec le consentement de son représentant légal (art. 19 al. 1 CC). L'art. 19 al. 2 CC aménage une petite exception puisque le mineur capable de discernement peut «régler les affaires mineures se rapportant à [sa] vie quotidienne». La contradiction entre le principe qui veut que les décisions en matière médicale relèvent de la sphère strictement personnelle et donc autonome du patient mineur et la règle qui restreint la capacité des mineurs de conclure un contrat (de soins) a été relevée à maintes reprises dans la doctrine. Cf. par ex. C. Rutishauser, *Contradiction entre relation adaptée au patient adolescent et aspects légaux?* 17(4) *Paediatrica* p. 31 (2006); S. Hauswirth-Bachmann, *Remise de médicaments à des adolescents*, 10 *pharmaJournal* p. 14 (2013). Les auteurs sont partagés sur la solution (juridique) à mettre en œuvre. Certains auteurs prônent une interprétation large de l'art. 19 al. 2 sur la capacité à régler seul les affaires mineures et courantes. D'autres auteurs mettent en avant la couverture d'assurance pour signaler que l'engagement juridique est quasiment sans conséquences financières. D'autres encore utilisent l'art. 323 al. 1 CC pour considérer que si l'adolescent a des revenus ou de l'argent de poche pour payer les frais médicaux, il peut s'engager valablement dans cette limite. Enfin, certains – dont nous sommes – sont d'avis que l'exercice d'un droit strictement personnel doit logiquement inclure la conclusion du ou des contrats qui le rendent possible (cf. ATF 112 IV 9 pour la conclusion d'un contrat avec un avocat; également A. Bucher, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, p. 31, 5e ed. Helbing Lichtenhahn [2009]).
- 11 La présente contribution s'intéresse principalement à l'assurance-maladie obligatoire, mais les mêmes problèmes se posent aussi dans les autres assurances, en particulier l'assurance-accident, voire les assurances complémentaires.
- 12 Selon l'art. 64 al. 4 de la Loi fédérale sur l'assurance-maladie («LAMal»), les enfants peuvent être entièrement libérés de la franchise. Si leurs parents choisissent une franchise, celle-ci peut être de francs 100, 200, 300, 400, 500. Le maximum est de CHF 600. Art. 93 al. 1 de l'Ordonnance sur l'assurance-maladie («OAMal»).
- 13 Selon l'art. 61 al. 3 LAMal, les primes pour les enfants et les jeunes adultes doivent, respectivement peuvent, être fixés à un niveau plus bas.
- 14 Selon l'art. 95 al. 1bis LAMal, le soutien financier aux bas-revenus est renforcé pour les enfants, dès lors que «pour les bas et moyens revenus, les cantons réduisent de 50% au moins les primes des enfants et des jeunes adultes en formation.»

- 15 Selon l'art. 103 al. 2 OAMal, «le montant maximal annuel de la quote-part au sens de l'art. 64, al. 2, let. b, de la loi s'élève [...] à 350 francs pour les enfants.»
- 16 Selon l'art. 104 al. 2 OAMal, «[s]ont exemptés de cette contribution: a. les enfants au sens de l'art. 61, al. 3, de la loi.»
- 17 En Suisse, environ 10 % des jeunes de 14 ans et 20 % des jeunes de 15 ans ont déjà eu des relations sexuelles. Cf. S. Kuntsche, B. Windlin, Enquête HBSC 2006, La sexualité chez les jeunes (2009).
- 18 Selon l'art. 120 du Code pénal, une enfant mineur et capable de discernement peut décider seule d'avorter (i.e., sans informer ses parents). Toutefois, si elle a moins de 16 ans, elle doit être dirigée vers un centre de consultation spécialisé pour mineurs. Selon les chiffres de l'Office fédéral de la statistique, environ 1000 jeunes filles entre 15 et 19 ans procèdent chaque année à une interruption volontaire de grossesse, dont une dizaine chez les moins de 16 ans.
- 19 Lorsque l'enfant subit une forme de maltraitance, celle-ci est généralement imputable à un ou plusieurs membres de la famille. En 2012, les cliniques pédiatriques de Suisse ont rapporté plus de 1000 cas de mauvais traitement sur des enfants. Cf. Rapport explicatif du Conseil fédéral sur l'avant-projet de modification du code civil (protection de l'enfant) de décembre 2013, p. 11–13.
- 20 Que le mineur ait le droit de décider seul ne veut pas dire qu'il est préférable qu'il décide seul. La participation et l'appui des parents peuvent être d'une grande aide, parfois même lorsque le mineur craignait initialement la réaction des parents. Une relation harmonieuse et fondée sur le dialogue entre le mineur et ses parents contribue elle-même à sa santé psychique, et sans doute aussi physique. Cependant, la diversité des situations familiales n'autorise pas à généraliser cette conclusion: il est des cas où le patient mineur est légitimé à préférer une entière confidentialité.
- 21 Si le soin est remboursé selon le mode du tiers garant (i.e., l'essentiel des soins ambulatoires), la facture du prestataire de soins est adressée au patient, lequel peut la faire suivre à l'assurance. Si le soin est remboursé en tiers payant (i.e., les soins stationnaires), le patient reçoit seulement une copie de la facture, l'original étant directement adressé à la caisse qui, elle, fait suivre un décompte des montants payés et ceux à charge. Dans un cas comme dans un autre, l'adolescent court le risque qu'un courrier révélant l'existence, voire la nature, de la consultation soit adressé au domicile des parents.
- 22 Cf. C.A. Ford & A. English, Limiting Confidentiality of Adolescents Health Services, What are the risks? 288 JAMA p. 752 (2002) et les références qui y figurent; Voir également la revue de la littérature et les interviews relatés dans le très utile mémoire de master en médecine à l'Université de Genève par A. Philipp, Accès aux soins des jeunes adultes et confidentialité p. 6–7 (juin 2014).
- 23 Par exemple, les Hôpitaux universitaires genevois ont mis en place une consultation gynécologique pour mineures facturée uniquement CHF 26. Un prix fortement réduit est également proposé pour l'interruption chirurgicale de grossesse.
- 24 Cette solution se rapproche de celle mise en œuvre en Australie. Voir par ex. Australian Law Reform Commission, For Your Information: Australian Privacy Law and Practice (ALRC Report 108), chapter 68, Decision making by and for individuals under the age of 18.
- 25 Certains objecteront que le système légal ne doit pas priver les parents de leur droit (et de surcroît leur devoir) d'élever, de guider et de protéger leurs enfants. Selon eux, il serait dans l'intérêt ultime des enfants que les parents «aient leur mot à dire». Une telle position n'est guère conciliable guère avec le choix – d'ailleurs fort ancien – du législateur de reconnaître une sphère privée où le mineur (capable) peut déployer son autonomie (i.e., les droits strictement personnels). Le législateur a concédé cette liberté quand bien même la capacité de discernement de la personne n'implique pas toujours une décision concrètement raisonnable. Il l'a concédée parce que l'atteinte subie par des soins forcés est jugée plus sérieuse que l'atteinte à la liberté éducative des parents. Il devrait aussi faire prévaloir l'accès effectif aux soins sur le souci et la volonté des parents d'imposer, par le truchement de l'assurance, un dialogue contraint avec leurs enfants.