



*Rapport adopté lors de la session du Conseil national
de l'Ordre des médecins de septembre 2007*
Docteur François STEFANI

Formulaires médicaux et assurances

Les médecins sont très souvent sollicités en vue de la rédaction de certificats demandés par les assureurs. Le Conseil national de l'Ordre des médecins a de nombreuses fois émis des recommandations sur ce sujet au travers de rapports qui sont encore d'actualité (citons : Pr. Bernard HOERNI, M. François GAZIER, 9 octobre 1998 et Robert SAURY, 14 avril 2000).

Cependant la difficulté du sujet et les évolutions récentes de la législation, en particulier la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, ainsi que la jurisprudence justifient un nouvel examen de la situation et, peut-être, quelques mises au point pratiques.

A – Généralités :

En présence d'une demande de certificat le médecin doit garder à l'esprit quelques idées générales et simples.

1. Le principe du secret médical est un principe d'intérêt public. Son but est que toute personne puisse se confier à un médecin avec la certitude que rien ne sera dévoilé de ce que celui-ci aura pu apprendre au cours de son exercice. Même un malfaiteur doit pouvoir recourir à la médecine en étant sûr de ne pas être dénoncé. Les intérêts personnels d'un individu ne nous autorisent pas, fut-ce avec son accord, à dévoiler ce que nous avons appris en lui donnant nos soins, en corollaire donc :

Le patient ne peut délier son médecin du secret médical

2. Du vivant du patient aucun certificat ne doit être adressé à un tiers mais doit être remis en main propre au patient qui en fait lui-même la demande ;
3. Après le décès, seuls les ayants droit peuvent être les destinataires d'un certificat ; le médecin s'il y a lieu doit s'assurer de leur qualité.
4. Le médecin doit se garder de favoriser des fraudes ou de fausses déclarations aux dépens des assurances. Il doit au contraire lorsqu'un conseil lui est demandé insister sur la nécessité de déclarations complètes et sincères.

5. Lorsque le malade aura été, pour des raisons humanitaires, laissé dans l'ignorance d'un diagnostic péjoratif, le médecin avisé de son projet de contrat devra avant toute chose l'informer de son état.

B - Cas du certificat post-mortem :

A la suite du décès d'un contractant, les assureurs désirent vérifier que la cause du décès est étrangère à une éventuelle clause d'exclusion de garantie figurant dans le contrat, ou que le contractant n'a pas omis, lors de la souscription, de signaler tel ou tel antécédent.

Le médecin traitant ou le médecin qui a constaté le décès sont alors contactés, soit directement, soit par l'intermédiaire des ayants droit pour rédiger un certificat détaillé mentionnant : les antécédents du patient, la cause du décès, la date d'apparition des premiers symptômes, la date de diagnostic de la maladie.

La position du CNOM a été jusqu'à présent de soutenir que le médecin lié par le secret médical ne devait pas répondre à ce type de question. On admettait, tout au plus, qu'il dise si la mort avait été naturelle, due à une maladie, ou à un accident, ou encore qu'elle était étrangère à une clause d'exclusion du contrat qui lui avait été communiqué.

Aucune modification de nos règles déontologiques ne nous conduit actuellement à changer une attitude basée sur le principe d'intérêt public du secret médical.

Cependant la loi du 4 mars 2002 permet aux ayants droit d'un patient décédé d'accéder à son dossier médical, dans la mesure où cela est nécessaire à : faire valoir leurs droits, connaître la cause de la mort, défendre la mémoire du défunt. Les médecins des compagnies d'assurance peuvent ainsi accéder aux données qu'elles recherchent lorsque ces documents leurs sont ensuite transmis. Se trouvent ainsi souvent révélés plus d'éléments qu'il n'en était demandé à l'origine. Bien que les documents médicaux fournis aux ayants droit ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour faire valoir leurs droits (art L.1110-4 du code de la santé, Conseil d'Etat, 26 septembre 2005, Conseil national de l'Ordre des médecins n° 270234).

C – Cas des Assurances annulation de voyage :

Pour vérifier la réalité d'un motif médical d'annulation de voyage les compagnies réclament souvent à leurs contractants un certificat détaillé.

Ce motif médical peut concerner le contractant lui-même ou l'un de ses proches dont la santé se serait brutalement dégradée.

Dans un arrêt du 18 mars 1986 (Cour de cassation, Civ. 1^{ère}, GAMF c/société Sunair France) la cour de cassation a relevé qu'un assuré démontrait son droit à indemnisation par la production de certificats médicaux faisant état d'hospitalisation ou de traitements en cours.

Mais depuis cet arrêt est intervenue la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, qui donne au patient ou à ses ayants droit, dans certaines conditions s'il est décédé, accès au dossier médical.

La situation est ici différente selon que l'annulation du voyage est le fait de la santé du patient ou de celle d'un proche et, dans ce dernier cas selon que ce proche est vivant ou décédé.

1. Dans le cas où le malade est le contractant : si le médecin refuse la délivrance d'un certificat détaillé, l'assureur peut demander la communication d'éléments du dossier

médical auxquels l'assuré a légalement accès. Il peut donc s'il le désire communiquer les éléments de son dossier qu'il se sera ainsi procurés.

2. Dans le cas où le malade est un proche maintenant décédé : si le contractant est un ayant droit, et dans ce cas seulement, il peut là aussi demander communication des éléments du dossier nécessaires à faire valoir ses droits.
3. Dans le cas où la personne n'est pas décédée : le contractant n'a aucun droit d'accès et l'assureur ne peut exiger la communication de données médicales concernant un tiers, que ce soit au travers d'un certificat ou de la communication d'éléments du dossier.

L'accès aux données diffère selon que le patient est vivant ou décédé ou selon que le malade est l'assuré ou un proche !

Conformément à la décision de la Cour de cassation, un certificat d'hospitalisation ou de traitement en cours est suffisant et la compagnie d'assurances ne peut exiger davantage. En cas d'hospitalisation, un bulletin de situation peut être demandé à l'administration hospitalière.

D - Cas du certificat en vue d'une souscription :

Lors de la souscription d'un contrat d'assurance, décès invalidité le plus souvent, mais aussi parfois pour un contrat d'assurance automobile, l'assureur demande, voire exige, que le souscripteur fasse remplir par son médecin traitant un questionnaire médical qui ne se limite pas aux données d'un examen clinique à jour dit mais fait référence à des antécédents ou traitements en cours.

Le Conseil national de l'Ordre des médecins considère que l'état de médecin traitant n'autorise pas le praticien à remplir et signer un tel questionnaire.

Les termes de l'article 105 du code de déontologie sont clairs :

« Nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant d'un même malade.

Un médecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services ».

Or c'est bien en qualité de médecin expert que le praticien interviendrait ici, mandaté par l'assureur qui, généralement, prend en charge les honoraires, et qui, parfois, demande en fin de questionnaire ses conclusions à l'examineur et son opinion sur un éventuel surrisque assurantiel.

Le médecin traitant ne pouvant être médecin expert, il doit récuser son concours. L'assureur ne peut exiger que ce soit lui qui remplisse le document médical de souscription. C'est un autre médecin choisi par le patient ou désigné par la compagnie qui doit examiner le contractant.

Le patient peut demander au médecin traitant les éléments nécessaires à la constitution du dossier.

E- Cas particulier des patients ayant déclaré un risque aggravé :

Lorsque dans le cadre des conventions qui régissent les rapports des patients porteurs d'un risque aggravé et les assurances (convention AERAS) un malade a déclaré sa maladie au cours de la souscription du contrat la situation n'est plus la même. La maladie est connue du médecin de la compagnie, elle a librement été déclarée par le patient qui n'est plus exposé à voir sa confiance trahie par son médecin.

Dans ce cas, donc, on peut admettre que le médecin traitant ou le spécialiste en charge du patient réponde à un questionnaire ciblé qui permette de renseigner le médecin de la compagnie dans la mesure où ce questionnaire s'en tient aux seules données objectives du dossier, et ne concerne que la pathologie déclarée.

Une telle attitude permet d'accélérer une procédure compliquée par la situation du patient sans qu'il soit en quoi que ce soit trahi puisqu'il a lui-même en toute liberté déclaré sa maladie.

Dans ce domaine une solution intéressante a été trouvée par la Ligue de lutte contre le cancer et l'association HEPAVIE : leurs médecins bénévoles, étrangers à la prise en charge du malade, acceptent, après communication de son dossier de remplir les documents demandés par l'assurance. Malheureusement, cette solution idéale ne peut être appliquée dans toutes les situations.

F- Cas des prises en charge par les assurances et mutuelles complémentaires :

Concernant le cas des prises en charge par les assurances et mutuelles complémentaires, lors de la souscription, les règles sont les mêmes que ci-dessus ; là encore le médecin traitant, lié par l'article 105 du code de déontologie médicale ne peut-être médecin expert.

Contrairement aux médecins de caisses d'assurance maladie (Art 50 du CDM), les médecins des compagnies d'assurance et des mutuelles complémentaires ne sont autorisés par aucun texte à demander des renseignements au médecin traitant, pas plus qu'ils ne sont autorisés à demander photocopie de la première page d'un arrêt de travail où figure le motif de cet arrêt (art. L-1110-4 du code de la santé publique, alinéa 5 et article 162-4-1, 1° du code de la sécurité sociale). C'est d'ailleurs à cette condition que le Conseil constitutionnel a validé cet article de la loi de financement de sécurité sociale en 1999.

« Considérant qu'il ressort des termes mêmes de la disposition critiquée **que les informations d'ordre médical en cause sont destinées au seul « service du contrôle médical »** ; que les médecins-conseils composant ce service sont, en vertu de l'article 104 du code de déontologie médicale, astreints au secret sur les renseignements médicaux directement ou indirectement nominatifs qui leur sont transmis, y compris envers l'organisme qui fait appel à leurs services ; que devront toutefois être mises en place des modalités d'acheminement de ces documents aux médecins-conseils de nature à assurer la stricte confidentialité de la transmission des informations qu'ils contiennent ; qu'eu égard à sa finalité, qui est de remédier à l'augmentation excessive des dépenses en cause et à leur caractère éventuellement injustifié, la disposition critiquée ne porte pas au respect de la vie privée, sous la réserve ci-dessus énoncée, une atteinte de nature à méconnaître l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; » **Conseil constitutionnel, décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999** (Loi de financement de la sécurité sociale pour l'année 2000, art.25).

Là encore, le patient ayant accès à son dossier médical peut ensuite en communiquer des éléments au médecin conseil de l'assurance.

EN CONCLUSION :

Sans modifier les règles du secret médical applicable aux médecins, la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 a considérablement changé la possibilité d'accès aux informations de santé demandées par les compagnies d'assurance.

Cette loi a consacré la pleine maturité des patients dans la gestion de leur santé. En leur donnant accès directement à l'ensemble des données médicales les concernant, elle ajoutait de la transparence dans la relation médecin-malade, mais elle rendait aussi le patient libre de disposer personnellement de ces données. La question peut cependant se poser de la légalité des exigences des assureurs qui demandent communication des dossiers. Ne tombent-ils pas sous le coup de l'article L.1110-4, alinéa 5 du code de la santé publique¹ ?

Les débats actuels autour du dossier médical personnel et du masquage des données montrent à quel point les patients tiennent à garder le contrôle complet des informations médicales qui les concernent

Attaché au secret médical, principe d'intérêt public, le Conseil national de l'Ordre des médecins ne peut, comme par le passé, que recommander aux médecins la plus grande discrétion et la plus grande prudence, laissant aux patients ou à leurs ayants droit la latitude de divulguer eux-mêmes les informations auxquelles ils ont accès dans les dossiers médicaux. Il est toutefois licite de conseiller les malades ou leur famille en leur indiquant par exemple les éléments nécessaires à la satisfaction des demandes de l'assureur, **en se gardant absolument de se rendre complice de fraude ou dissimulation quelle qu'elle soit.**

Adopter une attitude pragmatique en conseillant une plus grande souplesse dans les réponses aux demandes des assureurs, conduirait à se mettre en contradiction avec le code pénal et le code de déontologie.

Dans sa décision du 21 décembre 1999 le conseil constitutionnel rappelle que, selon l'article 12 de la déclaration des droits de l'homme à laquelle notre pays adhère :

« Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

Le respect du secret médical est ainsi implicitement reconnu comme un droit humain fondamental.

¹ Article L.1110-4, alinéa 5 du code de la santé publique

« Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

Jurisprudence

Conseil d'état :

26 septembre 2005, Conseil national de l'Ordre des médecins, n° 270234

Conseil constitutionnel :

Décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999

Cour de cassation :

« En adhérant aux statuts d'une société, aux termes desquels celle-ci se réserve le droit de vérifier la date de la première constatation médicale, le souscripteur d'une assurance décès a accepté les limites dans lesquelles doivent se tenir les investigations préalables à tout règlement du capital, et dans ces limites, le secret médical ne peut être opposé ni au médecin contrôleur, ni à l'expert. » Cour de cassation, Civ., 21 novembre 1966

« Attendu, d'abord, que, par motifs propres et adoptés, la cour d'appel a retenu à juste titre que le rapport de M. Y... du 24 mars 1989, établi après interrogation de M. Z... et fondé sur la lettre de ce dernier du 3 mars 1989, procédait d'une violation du secret médical, le médecin conseil d'un assureur ne pouvant révéler à son mandant des renseignements qu'il avait reçus du médecin traitant de l'assurée, tenu lui-même au secret médical ; » Cour de cassation, Civ. 1^{ère}, 6 janvier 1998 n° 95-19902 ; n° 96-16721.

« Attendu qu'en statuant ainsi alors que la remise de la lettre du médecin traitant à la compagnie La Mondiale procédait d'une violation du secret médical commise par son médecin conseil, qui ne pouvait révéler à son mandant des renseignements qu'il avait reçus de son confrère, de sorte que cette lettre devait être écartée des débats, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; » Cour de cassation, Civ. 1^{ère}, 12 janvier 1999 n° 96-20580

« Attendu qu'ayant constaté que l'assureur avait subordonné sa garantie à la production d'un certificat médical indiquant "si possible" la nature de la maladie ayant entraîné le décès et que l'assuré avait, en acceptant la divulgation de certains éléments le concernant, renoncé lui-même et par avance au secret médical, la cour d'appel en a exactement déduit que ses ayants droit faisaient échec à l'exécution du contrat en refusant de communiquer les éléments nécessaires à l'exercice des droits qu'ils revendiquaient et, notamment, pour établir leur allégation d'un décès en dehors d'une maladie par l'avis du seul professionnel qualifié, qu'est le médecin ; que la cour d'appel a ainsi, sans inverser la charge de la preuve légalement justifié sa décision ; » Cour de cassation, Civ. 1^{ère}, 29 octobre 2002, n° 99-17187

« Attendu, cependant, que si le juge civil a le pouvoir d'ordonner à un tiers de communiquer à l'expert les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, il ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique, contraindre un établissement de santé à lui transmettre des informations couvertes par le secret sans l'accord de la personne concernée ou de ses ayants droit, le secret médical constituant

*un empêchement légitime que l'établissement de santé a la faculté d'invoquer ; qu'il appartient au juge saisi sur le fond d'apprécier, en présence de désaccord de la personne concernée ou de ses ayants droit, si celui-ci tend à faire respecter un intérêt légitime ou à faire écarter un élément de preuve et d'en tirer toute conséquence quant à l'exécution du contrat d'assurance. » Cour de cassation. Civ. 1^{ère} – 15 juin 2004 n° 01-02338,
7 décembre 2004 n° 02-12539.*

Publication du Conseil national de l'Ordre des médecins

Pr Bernard HOERNI, M. François GAZIER, 9 octobre 1998

Dr Robert SAURY, 14 avril 2000