



COMMISSION DES ASSURANCES

Bruxelles, le 1er mars 2002

DOC C/2001/10

AVIS

émis par la Commission des Assurances concernant l'avant-projet de loi relatif aux droits du patient.

I. INTRODUCTION

L'accord de gouvernement du 7 juillet 1999 prévoit qu'une charte des droits du patient sera élaborée. Celle-ci doit tendre à fournir au patient une information claire et accessible sur les soins qu'il reçoit ainsi que sur son état de santé.

L'avant-projet de loi vise à donner exécution à ces engagements.

En ce qui concerne plus particulièrement le domaine de l'assurance, la première phrase de l'article 95 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre stipule que le médecin de l'assuré remet à ce dernier à sa demande les certificats médicaux nécessaires à la conclusion ou à l'exécution du contrat d'assurance.

Cette phrase est supprimée par l'article 19 de l'avant-projet de loi.

II. DISCUSSION GÉNÉRALE :

1. RÉSUMÉ INTRODUCTIF PAR LE PROFESSEUR H. NYS INTERVENANT COMME EXPERT INDÉPENDANT, professeur ordinaire à la K.U.L.

Le professeur Nys explique les tendances du projet à l'étude.

Il invoque à cet égard un arrêt de la Cour des Droits de l'Homme du 25 février 1997 selon lequel la protection du secret médical est d'une importance capitale pour le respect du droit à la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention des droits de l'homme.

Le respect de la confidentialité des données relatives à la santé est non seulement important pour la vie privée du patient (intérêt personnel) mais également pour que le patient conserve sa confiance dans la profession médicale et l'ensemble des soins de santé (intérêt collectif).

Selon l'alinéa 2 de l'article 8 précité, le droit à la protection de la vie privée n'est pas absolu, de sorte que des limitations à ce droit peuvent être apportées du moins si les trois conditions suivantes sont remplies :



- la limitation doit avoir une base légale;
- la limitation doit avoir un but légitime (ex. : permettre de souscrire une assurance);
- entre la limitation et le but légitime, il doit y avoir une relation proportionnelle.

Il ressort du projet à l'étude que l'article 95 de la loi de 1992 ne remplit pas ces conditions, car il ne soumet la délivrance de l'information à aucune limite.

A l'article 95 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre la délivrance de l'information médicale n'est pas limitée au but poursuivi, à savoir la conclusion ou l'exécution du contrat d'assurance.

De même, dans cette disposition l'information n'est soumise à aucune limite quant au temps ou à l'objet de la demande. Cette disposition ne procure par ailleurs aucune garantie quant à l'utilisation ultérieure qui pourrait être faite de l'information.

Dès lors l'atteinte à la vie privée est tellement illimitée et les garanties de protection du secret médical sont tellement inexistantes que selon l'intervenant, l'article 95 de la loi de 1992 est en infraction avec l'article 8 de la Convention des droits de l'homme.

Certes, l'article 95 suppose l'assentiment du patient sur la présentation de l'information médicale le concernant par le médecin à l'assurance. Cependant le secret professionnel ne doit pas être l'affaire uniquement du patient.

Comme le suggère la Convention européenne des droits de l'homme, le secret professionnel doit également servir l'intérêt collectif.

La vie en société doit trouver les frontières à l'intérieur desquelles le médecin peut avec l'accord du patient, donner l'information à un tiers. Ces frontières manquent dans l'article 95.

La suppression de l'article 95 prévue par l'avant-projet de loi à l'étude est un choix politique

2. APERÇU

La Commission a consacré deux séances à la problématique : une première séance le 11 octobre 2001 au cours de laquelle il fut pris connaissance de la problématique et une première discussion de reconnaissance fut consacrée au thème et une deuxième séance le 6 décembre 2001 au cours de laquelle il fut procédé à la formulation de l'avis.

Ayant constaté le 11 octobre 2001, qu'il avait participé comme assesseur à la Section de législation du Conseil d'Etat à la formulation de l'avis concernant le projet à l'étude, le Président H. COUSY s'est retiré et s'est fait remplacer lors de la réunion par le Professeur B. DUBUISSON, membre-expert de la Commission.



A titre introductif et pour situer la question, un *représentant de l'administration* relève qu'en promulguant le premier alinéa de l'article 95, on a estimé que l'individu devait garder le libre choix de son dossier médical.

En supprimant cette disposition, le secret médical risque d'être appliqué trop rigoureusement avec pour conséquence qu'en ne produisant pas l'information existante à l'assureur, ce dernier ordonne un examen médical supplémentaire. Ceci conduit à une surconsommation médicale.

Par ailleurs, en refusant une information à l'assureur, celui-ci risque de ne pas accorder sa couverture, en estimant que la preuve du sinistre et de son assurabilité n'est pas apportée.

Ce constat ne se limite pas à l'assurance soins de santé.

3. POSITION DES REPRÉSENTANTS DES ENTREPRISES CONTRÔLÉES

A. L'U.P.E.A.

Remarque liminaire

L'UPEA souhaite d'abord exprimer sa déception sur le fait que les assureurs n'ont pas été associés aux auditions qui ont eu lieu en janvier 2001 à la Chambre des Représentants à propos de la note conceptuelle de décembre 2000 du Ministre Magda Aelvoet. En tant que partie concernée, les assureurs n'ont pas eu la possibilité de formuler leurs vues en la matière.

I. Suppression de la première phrase de l'article 95 de la loi du 25 juin 1992 (art. 19 de l'avant-projet de loi)

A leur grand étonnement, les assureurs constatent qu'il est proposé de modifier l'article 95 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre (LCAT) comme s'il s'agissait d'une disposition défavorable au patient.

L'article 19 de l'avant-projet de loi supprime la première phrase du premier alinéa de l'article 95 qui oblige de façon impérative le médecin choisi par l'assuré à remettre à l'assuré qui en fait la demande les certificats médicaux nécessaires à la conclusion ou à l'exécution du contrat. Il s'agit notamment de données susceptibles d'influencer l'appréciation du risque par l'assureur (art. 5, alinéa 1^{er}, LCAT) et qui diffèrent en fonction de la garantie d'assurance.

L'UPEA estime que l'argumentation développée par les auteurs de la loi projetée à l'appui de cette suppression (supra, point II 1 de l'avis) n'est manifestement pas fondée. Les raisons qu'ils invoquent sont les suivantes:

- **L'article 95 de la LCAT**

L'UPEA souligne tout d'abord que *l'article 95 LCAT lui-même* prévoit bien une limitation à l'utilisation des certificats médicaux remis par le médecin : ces certificats doivent en effet être *nécessaires* à la conclusion ou à l'exécution du contrat. Il n'est donc pas question pour le médecin de remettre des certificats qui seraient sans rapport avec l'évaluation du risque, ou qui ne présenteraient qu'un



rapport éloigné, ou même qui seraient simplement utiles. Les certificats **nécessaires** sont, en d'autres termes, ceux sans lesquels il est impossible de conclure ou d'exécuter le contrat.

- **La loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée**

La condition de nécessité prévue à l'article 95 de la LCAT est d'ailleurs complétée par les multiples garanties prévues par la *loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (telle que modifiée par la loi du 11 décembre 1998). Cette loi s'applique de manière générale à tout traitement de données à caractère personnel, et en particulier au traitement effectué dans le cadre de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat d'assurance

Il découle de cette loi notamment que les données à caractère personnel doivent être (art 4, §1er):

1. traitées loyalement – c'est-à-dire dans la transparence - et licitement;
2. collectées pour des finalités déterminées, explicites, et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables ;
3. ***adéquates, pertinentes et non excessives*** au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement; en d'autres termes, toutes les données nécessaires à la réalisation des finalités en question doivent être traitées, et rien que ces données ;
4. exactes et, si nécessaire, mises à jour, toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes soient effacées ou rectifiées;
5. conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées **pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire**.

Des dispositions particulièrement restrictives sont en outre prévues lorsque le traitement concerne des données relatives à la santé (art. 7 de la loi vie privée et art. 25 et s. de l'arrêté royal d'exécution du 13 février 2001). Ces données ne peuvent par exemple être traitées que moyennant le consentement écrit de l'intéressé. Les personnes habilitées à les traiter dans l'entreprise doivent être désignées ; elles sont soumises à une obligation de stricte confidentialité.

- **L'avant-projet de loi relatif aux droits du patient**

L'avant-projet de loi relatif aux droits du patient comporte lui-même des incohérences. En effet, l'article 9 de ce texte consacre le droit du patient à son dossier médical. L'article 19 interdit au médecin de donner au patient ce qu'il doit donner en vertu de l'article 9 !



En outre, si le patient ne peut pas disposer de certaines données médicales au stade de la conclusion et de l'exécution du contrat d'assurance, il sera gravement menacé dans ses intérêts.

L'avant-projet de loi relatif aux droits du patient contient cependant les garanties nécessaires sur le plan, d'une part, du droit de demande de l'assureur et, d'autre part, de l'utilisation de données médicales par l'assureur :

- 1° la protection de l'intimité de la vie privée concernant la santé est reconnue comme un droit à part entière du patient (art. 10, § 1er) ;
- 2° le prestataire de soins peut refuser une copie du dossier du patient s'il estime qu'il pourrait manquer, à l'égard de tiers (les assureurs notamment), à son devoir relatif au secret professionnel (art. 9, § 3, al. 2).

• **Convention européenne des droits de l'homme (art. 8)**

La référence à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour conclure que la première phrase du premier alinéa de l'article 95 est contraire à cet article, repose sur un malentendu. Cet article 8 impose des obligations aux autorités publiques et octroie aux individus des libertés dont ils peuvent ou non se prévaloir.

En vertu de cet article 8, l'Etat peut prendre des mesures prévoyant une obligation spécifique pour respecter la vie privée dans les rapports entre les individus (p. ex. en ce qui concerne les analyses génétiques dont il est question dans la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 95). La protection de la vie privée implique toutefois que l'individu peut se comporter librement dans sa vie privée. Il est en droit de faire ou non des révélations sur tout ce qui touche à sa santé. La consultation par l'assureur de données relatives à la santé d'un assuré n'a rien d'illicite et ne se passe certainement pas de manière inconsidérée. Pour pouvoir apprécier un risque, un assureur peut avoir un besoin légitime d'informations sur l'état de santé de l'assuré (CEDH, 26 mars 1985 ; CEDH, 27 août 1997, RW 1998-1999, 510 ; F. Rigaux, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Bruxelles, Bruylant, 1990, n° 661 et 696 ; Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme n° 7654/76, concernant Van Oosterwijk/Belgique, § 43).

• **Remarques additionnelles**

En ce qui concerne la proposition de modification de l'article 95 LCAT, on peut encore observer ce qui suit :

- depuis l'introduction de l'article 95 dans la loi sur le contrat d'assurance terrestre, l'Ordre national des médecins a tenté de contester cet article par le biais notamment d'une circulaire interprétative du 27 janvier 1993 annulée par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 30 juin 1995 (n° 54133) ;
- l'article 95 introduit dans les assurances de personnes la notion du secret professionnel non plus comme un droit exclusif du médecin, mais plutôt comme l'affaire du patient; Le secret professionnel n'est dès lors plus absolu et d'ordre public, un concept que le législateur a voulu condamner en adoptant l'article 95;



- l'article 95 justement, a été introduit au profit et pour la protection du patient et ce, bien à l'encontre des conceptions corporatistes de l'Ordre national des médecins;
- par la suppression de l'obligation pour le médecin choisi par l'assuré de remettre à ce dernier qui en fait la demande les certificats médicaux, les assurés sont en quelque sorte pris en otage par le corps médical dans la mesure où le candidat-assuré ne pourra pas conclure d'assurance, ni bénéficier d'une indemnisation d'assurance pour laquelle des certificats médicaux sont exigés.

Il appartient en effet à l'assuré d'administrer la preuve que le sinistre est couvert par le contrat d'assurance. Il est également tenu de prouver l'existence et l'ampleur du dommage pour lequel il demande réparation (art. 1315, C. c.).

- **Conclusion**

En *conclusion*, l'UPEA souligne que, dans l'état actuel de la législation :

- toutes les garanties sont prévues en vue de préserver la vie privée des personnes concernées et d'éviter les utilisations abusives par les assureurs de données relatives à la santé des assurés;
- l'équilibre entre les intérêts de l'assuré – accès à l'assurance à des conditions raisonnables – et ceux de l'assureur – accès aux informations nécessaires à la conclusion et à l'exécution du contrat – est parfaitement respecté.

La première phrase de l'article 95 de la loi sur le contrat d'assurance doit donc être maintenue, compte tenu des conséquences négatives que sa suppression entraînerait, en particulier pour les patients candidats à l'assurance.

Tout au plus pourrait-on envisager, à titre subsidiaire, un affinement de son libellé, à la lumière des dispositions de la loi sur la protection de la vie privée dont question ci-dessus (en particulier les points 3 et 5).

II. Remarques particulières

L'avant-projet de loi appelle par ailleurs les remarques particulières suivantes de la part de l'UPEA.

- **Art. 7, § 3 : Le droit du patient de ne pas savoir**

L'avant-projet de loi consacre le principe de l'ignorance légale par lequel le prestataire de soins ne fournit pas au patient les informations si celui-ci en formule expressément la demande (art. 7 § 3). Cela aura pour conséquence, tout comme la modification de l'article 95 LCAT, qu'en assurance hospitalisation par exemple, l'assuré ne pourra plus administrer la preuve qu'il n'était pas au courant d'un état préexistant, si bien qu'il ne sera pas couvert.

Par ailleurs, lorsque le patient demande au prestataire de soins de ne pas être informé sur son état de santé, la suppression de la première phase de l'article 95 LCAT aura pour conséquence qu'il devra se soumettre aux examens médicaux



que l'assureur ordonnera pour pouvoir apprécier le risque à la conclusion et à l'exécution du contrat.

- **Art. 8, § 4 : Le droit du patient de refuser ou de retirer son consentement**

Lorsque le patient exerce son droit de refus ou de retrait du consentement pour une intervention du médecin-conseil de l'entreprise d'assurances, il risque également un refus ou un retrait de couverture par l'assureur.

- **Art. 9, § 2 et § 4, derniers alinéas : Le droit du praticien professionnel de consultation du dossier du patient, juncto art. 18 : droit de toute personne de prendre connaissance des données à caractère personnel traitées en ce qui concerne sa santé.**

Le praticien professionnel pourra dans tous les cas consulter les annotations personnelles du médecin-conseil de l'entreprise d'assurances ; ce dernier n'aurait alors qu'une mission de médecin-contrôleur et non plus de mandataire de l'assureur qui doit permettre que celui-ci puisse être en mesure de mieux apprécier le risque.

B. Le C.A.S.O.

Le CASO partage le point de vue de L'U.P.E.A. et souhaite ajouter les observations suivantes:

I DISCUSSION GÉNÉRALE

Le CASO souhaite confirmer tout d'abord qu'il est favorable à l'initiative à l'étude qui devrait améliorer sensiblement la sécurité juridique du patient. Il tient à exprimer son approbation notamment à l'égard des dispositions suivantes:

- La généralisation de la médiation en matière de plaintes par le biais de la création d'une fonction de médiation.
- Une loi relative aux droits du patient qui fonctionne bien fera diminuer le nombre de violations des droits du patient, ce qui conduira à moins de conflits et moins d'indemnités.
- L'augmentation de la prévention, qui résultera notamment de la prise de conscience accrue des prestataires de soins qu'ils sont tenus de respecter les droits des patients.
- L'introduction d'une responsabilité quasi centrale afin d'alléger sensiblement la charge de la preuve incombant au patient et, de la sorte, de permettre à celui-ci de bénéficier plus facilement d'une indemnisation de son dommage.

La problématique des droits des patients est étroitement liée à la problématique de la responsabilité médicale. Dès lors, le CASO demande un traitement simultané des deux dossiers, sans qu'il soit nécessaire de les couler dans un seul texte.



Malheureusement le CASO se doit de constater également que l'avant-projet de loi contient un certain nombre de dispositions qui non seulement compliquent sérieusement le fonctionnement du secteur de l'assurance en soi mais qui peuvent également être considérées comme une violation des droits du patient. (l'objectif de cette initiative étant justement d'augmenter la reconnaissance et le respect de ces droits). Le CASO retrouve cette violation des droits du patient et du fonctionnement du secteur de l'assurance dans les dispositions suivantes:

- Le pouvoir arbitraire accordé au prestataire de soins, lorsqu'il doit décider de communiquer ou non des données médicales.
- La difficulté dans laquelle se trouve une personne individuelle de démontrer, vis-à-vis de son assureur, l'importance du risque objectif qu'il présente.
- La difficulté pour une personne individuelle qui a subi un sinistre de prouver ses dommages et de bénéficier d'une indemnisation.

Les critiques ci-avant seront développées plus largement dans la discussion article par article.

II Discussion article par article

IIa Points essentiels

Article 19 de l'avant-projet de loi

La suppression de l'actuel article 95 reviendrait à faire un pas en arrière, vu que les jugements des cours et tribunaux s'écartent progressivement d'un secret médical absolu.

Même dans le monde politique il n'y pas d'unanimité sur cette disposition. Il y a même des voix qui s'élèvent pour donner un champ d'application beaucoup plus large à l'actuel article 95 en l'éliminant du chapitre relatif aux assurances de personnes pour l'inscrire ailleurs dans la loi du 25 juin 1992.

Cette suppression concerne particulièrement les assurances de personnes. Si la suppression de l'article 95 de la loi du 25 juin 1992 acquiert force de loi, les patients se verront confrontés aux problèmes suivants:

- difficulté de prouver à l'égard de l'assureur l'importance exacte du risque encouru, et d'obtenir une prime qui soit proportionnée au risque.
- difficulté de prouver l'importance exacte des dégâts et d'obtenir une indemnisation correcte de ceux-ci

L'Exposé des motifs de la loi du 25 juin 1992 considère que le secret médical est une prérogative appartenant au malade même et que celui-ci doit par conséquent avoir le droit, lorsque ses intérêts sont en jeu, d'obtenir de son médecin une description complète et sincère de son état de santé.

Ce qu'il y a de particulier, c'est qu'en 1992, le législateur a inscrit explicitement l'article 95 dans la législation, alors qu'à présent, il souhaite le supprimer sans que le motif soit clair. L'attention est attirée sur les abus possibles que feraient



notamment les assureurs des données médicales obtenues, sans en donner des exemples concrets. Dans l'Exposé des motifs de la loi sur le contrat d'assurance terrestre de 1992, on lit également que l'application stricte du secret médical couvrirait la fraude ou encouragerait la malhonnêteté. On y lit également que "Le secret médical n'a d'autre but que de protéger le malade contre des indiscretions intolérables. C'est le malade qui doit être maître du secret". D'où vient donc ce revirement soudain de position du législateur ?

D'autre part, il importe de souligner que l'article 95 contient un certain nombre de protections contre l'abus, dont voici quelques exemples:

- c'est l'assuré qui choisit le médecin,
- c'est l'assuré qui doit faire la demande;
- c'est l'assuré qui reçoit les données, dont il peut prendre connaissance avant de les transmettre à l'assureur.

Si on regarde au-delà des frontières, on remarque également que dans la plupart des pays européens, le secret médical est un droit du patient dont il peut disposer librement. (Exposé des motifs de la loi du 25 juin 1992)

Le C.A.S.O. propose donc de supprimer l'article 19 de l'avant-projet de loi (et souhaite donc le maintien de l'article 95 de la loi du 25 juin 1992).

Article 7,§3 de l'avant-projet de loi

S'il le demande expressément, le patient peut s'organiser pour ne pas être informé sur sa situation médicale.

Tout assuré pourra donc, sans préjudice de sa bonne foi, faire une déclaration incorrecte ou incomplète sur sa situation médicale, en se référant à la disposition ci-dessus. L'assureur n'aura pas de possibilité de vérifier cette déclaration sauf en désignant un expert (dont la mission peut être contrariée), mais même celui-ci ne saura pas toujours donner une image complète, par exemple, des antécédents d'une personne déterminée.

Cette disposition aura une influence sur la relation entre l'assuré (le patient) et l'assureur à deux moments importants.

D'abord lors de la conclusion d'un contrat, où un questionnaire médical est rempli pour permettre à l'assureur d'apprécier le risque. Ici, le risque ne pourra plus être apprécié correctement.

Dans ce cas, l'assureur dispose des options suivantes:

- surestimer le risque et demander donc une prime plus élevée;
- refuser de couvrir le risque;
- indemniser les dommages en accordant des indemnités forfaitaires;



- appliquer des critères de sélection plus sévères (uniquement des jeunes, uniquement des familles complètes, ...).

Dans tous les cas, le patient à la recherche d'une assurance est partie perdante. On ne peut pas perdre de vue non plus que le patient qui est à la recherche d'une assurance, demande une protection qui doit de préférence être la plus large possible, qui ne comporte pas de franchises ni trop d'exclusions, et qui offre une indemnisation totale en cas de sinistre.

Soit il ne trouve pas d'assurance, soit sa prime est trop élevée (par rapport au risque), soit il ne reçoit qu'une indemnité forfaitaire en réparation de son dommage.

C'est sur ce point-ci que l'on porte atteinte à l'un des principes de base de l'assurance, à savoir la solidarité. Si les primes sont plus élevées, ceci aura comme conséquence pour un certain nombre de familles que l'assurance n'est plus accessible financièrement et que le nombre total de personnes assurées diminue.

Deuxièmement, la disposition aura une influence au moment où l'assureur se trouve confronté à un sinistre. Il ne pourra pas contrôler la déclaration médicale de la victime, étant donné la disposition de l'article 9§3 (refus d'accès au dossier médical), sauf s'il désigne un médecin contrôleur, dont la mission peut être contrariée (voir la remarque relative à l'article 6 de l'avant-projet). Il va de soi que le règlement de chaque dossier sinistre impliquant des dommages corporels sera sensiblement ralenti alors que les frais s'accroîtront. Ceci se reflétera à son tour au niveau des primes futures, ce qui compliquera à nouveau l'accès à l'assurance.

Article 9,§3, alinéa 2 de l'avant-projet de loi

Le prestataire de soins refuse de donner une copie du dossier médical s'il est d'avis qu'en accédant à la demande, il pourrait manquer, à l'égard de tiers, à son devoir en matière de secret professionnel.

En ce qui concerne cette disposition, on notera tout d'abord que dans la discussion article par article (p. 44) de l'avant-projet de loi, le prestataire de soins "peut refuser", alors que le texte même de l'avant-projet de loi stipule que le prestataire de soins "refuse". Il importe d'abord de lever cette contradiction.

Une deuxième remarque importante concerne le pouvoir étendu du prestataire de soins de juger de la communication ou non d'une copie du dossier médical. Concrètement, ceci revient à ce que le patient même perd le contrôle de son dossier. Le législateur a en effet très mauvaise opinion des capacités intellectuelles du patient. Le critère qui doit être pris en compte par le prestataire de soins est très large: "violation possible de son secret médical à l'égard de tiers". Ceci donne au prestataire de soins le pouvoir de communiquer ou non le dossier médical, sans qu'il soit possible d'aller en appel contre sa décision (sauf si cette possibilité devait être prévue dans les arrêtés d'exécution relatifs à la fonction de médiation).

Quelle sera l'attitude du prestataire de soins qui, suite à une erreur médicale et/ou un accident thérapeutique éventuels, se trouve impliqué dans un litige avec l'un de ses patients. Ce prestataire de soins devra décider lui-même s'il donne ou



non une copie du dossier médical (qui peut contenir des éléments accablants pour lui). Une atteinte plus grave aux droits du patient est difficilement imaginable.

Les droits du patient et le fonctionnement du secteur de l'assurance en général, sont encore plus atteints par cette disposition. Pour illustrer ceci, il suffit de renvoyer aux situations concrètes suivantes auxquelles on a déjà fait référence ci-dessus:

- le patient qui veut prouver vis-à-vis de son assureur ou le cas échéant, vis-à-vis d'un tiers responsable, qu'il a subi des dommages corporels, peut se heurter à un refus de communiquer les pièces requises.
- la patient qui, à l'égard de l'assureur, veut décrire son état de santé afin de répondre à son devoir d'information (article 5 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre) peut se heurter au même refus. Ainsi, il court le risque de se voir refuser une assurance ou de se voir imposer une surprime.

II b - Remarques diverses

Article 3 – 3°, 4° et 5°

La définition de la notion de "prestataire de soins" est très large. Elle vise non seulement les médecins traitants, mais également les médecins-conseils des assureurs et des patients et les médecins désignés par les tribunaux.

Cette définition large peut avoir comme effet pervers qu'une victime (patient) qui a la charge de la preuve de son dommage, se heurte à un refus du médecin traitant de lui transmettre les pièces justificatives requises (en effet, le médecin traitant peut refuser de communiquer ces pièces en vertu de l'article 9§3 de l'avant-projet de loi). Lorsque la même victime s'adresse alors au bourgmestre pour obtenir ses pièces justificatives et demande la désignation d'un expert judiciaire, ce dernier peut également être confronté au même refus, avec pour effet que la victime ne peut apporter la preuve et ne peut dès lors bénéficier d'une indemnisation.

Article 4§2

Cet article introduit une responsabilité quasi centrale pour les institutions de soins de santé. Toutefois, celles-ci peuvent encore échapper à cette responsabilité en répondant à un devoir d'information préalable

Ce devoir d'information, qui s'ajoute aux autres informations qui doivent être communiquées au patient (article 7§1 à §4), risque de devenir trop lourd pour le patient, pour qui les arbres cachent la forêt.

On peut en effet comprendre que le patient s'intéressera principalement aux informations concernant sa situation médicale, et non aux informations relatives aux arrangements organisationnels propres à l'institution de soins de santé.

Article 6

Cet article accorde au patient un droit absolu de choisir librement son prestataire de soins, sauf exception prévue par la loi.



Un problème peut surgir lorsque l'assureur désigne un médecin contrôleur. Celui-ci pourra être rejeté coup sur coup par la victime, avec pour effet d'aggraver sensiblement le règlement normal du dossier sinistre, voire le rendre impossible.

Article 11

Cet article prévoit la mise en place d'une médiation obligatoire en matière de plaintes par la création d'une fonction de médiation pour tous les prestataires de soins.

Cette fonction de médiation aura une tâche préventive importante. A condition de lui donner un contenu bien réfléchi, cette fonction permettra de résoudre bien de conflits avant d'arriver au stade judiciaire.

C'est dans ce cadre néanmoins que le CASO demande un règlement simultané de l'indemnisation de l'erreur médicale et des accidents thérapeutiques. En effet, la fonction de médiation ne sera pas en mesure de résoudre tous les conflits qui se présentent.

Article 16

Cet article prévoit la création d'une Commission fédérale "Droits du patient". Cette commission sera composée de représentants des patients, des prestataires de soins et des mutuelles.

Toutefois, cette commission ne compte pas dans ses rangs de représentants des assureurs privés, malgré le fait que ceux-ci occupent une place importante dans la problématique des prestations de soins et malgré la volonté politique d'augmenter encore davantage le rôle des assureurs privés dans ce secteur.

III. Conclusions:

La protection de la vie privée du patient ne peut aller au-delà de l'objectif poursuivi et ne doit pas avoir pour effet pervers la mise en difficulté de ce dernier tant pour obtenir une couverture adéquate à un tarif raisonnable, que pour obtenir une indemnisation correcte en cas de sinistre.

En se basant sur l'analyse qui précède, le CASO demande, pour l'essentiel, de prendre en considération les modifications suivantes à l'avant-projet de loi:

- Art.19 : le CASO demande le maintien de l'actuel article 95 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre.
- Art 7§3 : le CASO demande que le droit du patient de rester dans l'ignorance sur son état médical soit modulé d'une telle façon que l'assureur puisse prendre connaissance des données nécessaires à l'exercice de sa mission en tant qu'assureur. Ceci est important également pour le patient; son risque sera apprécié correctement et il pourra prétendre à une prime proportionnée au risque.
- Art. 9§3: le CASO demande de limiter le pouvoir du prestataire de soins de décider seul de la communication ou non d'une copie du dossier médical. le CASO demande un droit d'auto-détermination du patient en ce qui concerne son propre dossier médical. Il faut mettre un frein aux violations du droit au respect de la vie privée commises par des tiers, mais ceci peut se faire en vertu d'une législation spécifique déjà existante.



4. POSITION DES REPRÉSENTANTS DES CONSOMMATEURS

A. Remarques préliminaires

Un représentant des consommateurs explique qu'il ne semble pas opportun de discuter au sein de cette commission du secret médical. La relation de confiance et de confiance qui doit lier le médecin au patient mérite un examen global et cohérent (ce que fait précisément l'avant-projet de loi sur les droits du patient).

Ensuite, si discussion – nécessaire – il y a, elle devra se faire en tenant compte de l'avis de toutes les parties concernées, c'est-à-dire en y incluant nécessairement l'Ordre des Médecins, les associations de patients, les assureurs sociaux, les associations de droits de l'homme.

Toute approche un tant soit peu impartiale devrait prendre en compte outre les intérêts légitimes du secteur de l'assurance, ceux des "bons risques" :

- la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et plus spécialement son article 8 concernant le respect de la vie privée. La notion d'état de santé "fait partie du noyau dur du concept de la vie privée. (M. Vincineau, "Assurance et vie privée: du vide légal à l'illicite"; F. Rigaux, La protection des droits de la personnalité, 1988, T II, pp. 135 et s.). Il ne doit pas être rappelé que la CEDH est une matière d'ordre public international et que ni les Etats, ni les individus ne peuvent y déroger ; elle fait partie de l'ordre public interne ;
- les problèmes liés à l'article 5 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, qui dispose que le preneur a l'obligation de déclarer exactement lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui, ainsi que l'a constaté très justement J.L. Fagnart, cet article "n'est pas protecteur de l'assuré"... (in La loi du 25 juin 1992, Bruylant 1993, pp 58 à 68) : en effet, jusqu'où peut aller le questionnaire des assureurs ?
- la non-insertion dans la loi d'un article renversant la charge de la preuve en matière d'exclusion puisque contrairement à la doctrine et la jurisprudence française (voir Lambert Faivre in "Le Droit des Assurances, Précis Dalloz, pp 265 à 270) basée elle aussi sur l'article 1315 al. 2 du code civil, en Belgique, c'est à l'assuré qu'incombe la charge de la preuve en matière d'exclusions. L'assuré se voit ainsi trop souvent imposer la preuve de faits négatifs. (Ceci est généralement rejeté en droit pénal et s'avère inconciliable avec l'obligation de loyauté de l'assureur, Y. Jouhaud, Rapport de la Cour de Cassation française 1985, Etude sur "La loyauté dans les contrats d'assurance");
- la formulation malheureuse de l'article 8 de la loi du 25 juin 1992, qui dispose que nonobstant toute stipulation contraire, l'assureur n'est pas tenu de couvrir la faute intentionnelle; comme le souligne R.O. Dalcq ("Réflexions au sujet de la charge de la preuve" in Mélanges, P. Van Ommeslaghe pp 68 et suivantes) "Le système de la loi de 1992 (articles 8 et 11) est beaucoup plus dangereux pour l'assuré"...



B. Concernant la modification de l'article 95 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre

Là où Test-Achats a des objections à l'encontre de l'avant-projet de loi relatif aux droits du patient, notamment en ce qui concerne l'absence de dispositions modifiant la charge de la preuve, cette association de consommateurs se rallie par contre entièrement aux dispositions de l'article 19 et à la justification donnée page 5, dernier alinéa de l'exposé des motifs.

Le secret médical que l'on voudrait lever par une obligation soit précontractuelle, soit "nécessaire" à l'exécution du contrat, reste plus que jamais indispensable dans une période marquée à la fois par les progrès des connaissances médicales et par un développement exponentiel des assurances soins de santé et autres (annulation...). Il est donc urgent que l'on tienne compte notamment de la problématique abordée aux points 7, 10, 11, 14, 16 du rapport du Parlement européen sur l'assurance-maladie complémentaire (rapporteur M. Rocard) développée ci-après.

Selon les représentants précités, l'actuel article 95 fut pris alors que la représentation des associations de consommateurs (où Test-Achats ne figurait pas) et des groupes de travail "ad hoc" était totalement disproportionnée au sein de la Commission des assurances et qu'on ne tint aucun compte de l'opposition de l'Ordre des Médecins. Les contestations surgirent – mais trop tard – lors de la discussion au sein de la Commission Economie du Sénat (Documents parlementaires Sénat, Session 1992, 306/2 p. 30-31). La seule avancée au cours des travaux parlementaires fut celle de l'interdiction de communiquer des données génétiques.

Toujours selon le même représentant des consommateurs, cette – totale – méconnaissance du souci de la protection des consommateurs, du droit au respect de la vie privée, conduisit, en ce qui concerne l'assurance des personnes, à l'article 95.

Dans l'attente d'une prise en compte autre que celle des seuls intérêts économiques des compagnies d'assurances, les consommateurs demandent que soit maintenu tel quel l'avant-projet de loi sur les droits des patients, qui fait à nouveau échapper la relation patient/médecin à l'emprise des compagnies d'assurances (ce qui ne fait d'ailleurs – comme souligné ci-avant – que respecter le CEDH).

On en revient donc à une application stricte du secret professionnel. Une comparaison utile pourrait être faite avec la loi française en la matière. Au lieu de viser une sélection rigoureuse des risques, les assureurs devraient tendre à plus de solidarité face à un patient dans le besoin. Cette réflexion devrait être poursuivie plus avant.

C. Par ailleurs, les représentants des consommateurs souhaitent réagir aux arguments développés par L'U.P.E.A.:

1. Les assureurs relèvent une contradiction entre, d'une part, le droit du patient de consulter le dossier médical qui le concerne et, d'autre part, l'interdiction qui serait désormais faite (par la suppression de la première phrase de l'alinéa 1er de l'article 95 de la loi du 25 juin 1992) au médecin de « donner au patient ce qu'il doit donner en vertu de l'article 9 de l'avant-projet). »



Cette formulation doit être qualifiée de fallacieuse : dans la pratique, l'article 95 de la loi du 25 juin 1992 conduit le médecin traitant à transmettre à l'assureur, à la demande et par l'intermédiaire du patient, les informations médicales que cet assureur estime nécessaires en vue de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat d'assurance individuel. Il y a en réalité un transfert d'informations qui s'opère entre, d'une part, le médecin choisi par l'assuré et, d'autre part, l'assureur ou son médecin-conseil.

Selon M. Vincineau . « Là où le libellé de l'article aurait pu laisser croire à une faculté, l'exposé des motifs nous indique qu'il s'agit d'une obligation ». (M. Vincineau, Assurances et vie privée : du vide légal à l'illicite, rapport, p. 32)

En consacrant le droit d'accès du patient à son dossier médical, l'avant-projet de loi relatif aux droits du patient n'interdit nullement au médecin de livrer les informations contenues dans ce dossier ; au contraire, il autorise ce transfert d'informations mais uniquement en direction du patient. Ceci est tellement vrai que l'avant-projet de loi prévoit par ailleurs que le prestataire de soins refuse de donner une copie du dossier du patient s'il (le prestataire de soins) est d'avis qu'en accédant à la demande, il pourrait manquer à l'égard de tiers, à son devoir en matière de secret professionnel (article 9, §3 de l'avant-projet de loi). La cohérence de l'avant-projet s'en trouve ainsi renforcée.

2. L'affirmation selon laquelle, si le patient ne peut pas disposer de certaines données médicales au stade de la conclusion et de l'exécution du contrat d'assurance, il sera gravement menacé dans ses intérêts, relève d'une pétition de principe.

Avant la loi de 1992, « il n'était pas exceptionnel que les médecins rejettent la demande de l'assureur (ou de son médecin-conseil) en invoquant l'article 458 du Code pénal ou encore l'article 129 du Code de déontologie médicale (...) Il appartenait au médecin-conseil de l'assureur de se livrer lui-même à toutes les investigations nécessaires à l'appréciation du risque, sans qu'il soit possible d'interroger ni le médecin traitant de l'assuré, ni même le candidat assuré ». (M. Fontaine et J.M. Binon, Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, Academia-Bruylant, 1993).

L'on n'invoquait cependant pas que les intérêts de l'assuré s'en trouvaient gravement menacés...

3. En sens inverse, les intérêts des entreprises ne sont pas mis à mal dans un système où existent secret médical et d'autres dispositions protectrices des consommateurs (voir annexe).

4. Ce que les assureurs considèrent comme étant « les garanties nécessaires sur le plan, d'une part, du droit à l'information de l'assureur et, d'autre part, de l'utilisation de données médicales par l'assureur » constituent précisément le socle de protection introduit par l'avant-projet de loi relatif aux droits du patient. Ces garanties (protection de la vie privée, article 10, §1er, refus possible de communication d'une copie du dossier lorsque le prestataire estime qu'il pourrait manquer à son devoir relatif au secret professionnel, article 9, §3) ne peuvent dès lors être présentées comme de simples garde-fous qui suffiraient à rendre



acceptable le maintien du principe de liberté de communication des informations, tel qu'il est actuellement organisé par l'article 95 de la loi du 25 juin 1992.

5. Le choix opéré par le législateur de 1992 se heurte au prescrit de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. L'arrêt MS/SUEDE du 27 août 1997 de la Cour européenne des Droits de l'Homme fournit un exemple de la tendance jurisprudentielle la plus autorisée en la matière : l'immixtion dans la vie privée d'un individu n'est pas légitime au seul motif qu'elle est prévue par la loi ; il faut encore que cette immixtion constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique, à la réalisation d'un but légitime limitativement énuméré par l'article 8.2, à savoir dans le cas d'espèce le bien-être économique du pays. Il faut un rapport de proportionnalité entre cette limitation et le but légitime (R.W., 1988-99, n° 15, p.510)

Ainsi que le fait remarquer le Professeur F. Rigaux « les dispositions (des articles 8 à 11) sont divisées en 2 alinéas, l'un qui définit le droit ou la liberté garantis, l'autre qui permet à l'Etat de restreindre ces droits ou libertés à condition que la restriction soit nécessaire à l'un des objectifs énumérés, seuls tenus pour légitimes ». (F. Rigaux, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Bruxelles, Bruylant 1990, n° 609,)

L'arrêt M.S. C/ Suède rappelle d'abord que « la protection des données à caractère personnel et spécialement les données médicales, revêt une importance fondamentale pour l'exercice du droit au respect de la vie privée ...

Le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les parties contractantes à la Convention. Il est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général. La législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 de la Convention ».

L'arrêt avait d'ailleurs trait à la communication de données médicales par une autorité publique à une autre (une caisse de sécurité sociale) ; après avoir constaté l'immixtion dans la vie privée par un assureur social, l'arrêt admettait que la mesure litigieuse soumise à des limitations importantes et assorties de garanties effectives et satisfaisantes contre les abus, constituait une mesure nécessaire dans une société démocratique. (Sur la portée de l'arrêt, voir les commentaires de W. Vandenhoele in R.W. 1998, p. 511, points 1 à 5)

Tel n'est manifestement pas le cas lorsque, s'agissant par exemple de contrats d'assurance, ce sont des préoccupations de nature financière qui constituent le but ou l'un des buts poursuivis.

En effet, « les contrats d'assurance ne poursuivent pas le besoin social impérieux de protéger les droits et libertés d'autrui entendus comme des droits et libertés reconnus par la CEDH » ; les intérêts de l'assureur ne figurent pas parmi les buts légitimes limitativement énumérés par l'article 8, §2. (Voir M. Vincineau op. cit. pages 8 à 13)



6. La critique fondée sur l'objectif de protection du patient à l'opposé des « conceptions corporatistes de l'Ordre national des médecins » n'appelle guère de commentaires. Les développements qui précèdent tendent précisément à démontrer que la formulation actuelle de l'article 95 de la loi de 1992 ne procure pas à l'assuré la protection souhaitable.

7. L'argument selon lequel l'assuré, par la suppression de la première phrase de l'alinéa 1er de l'article 95 de la loi de 1992, sera privé du bénéfice d'une couverture d'assurance pour laquelle des certificats médicaux sont exigés, repose sur le postulat qu'il appartient à l'assuré de prouver l'existence du sinistre et du dommage pour lequel il demande réparation (article 1315 du Code civil).

Or, il faut rappeler que l'article 1315 du Code civil contient une double règle : "Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation".

Appliquée au domaine qui nous occupe (assurances liées à la santé), cette distinction devrait être entendue en ce sens que ce sont notamment les causes de déchéance qui seront soulevées. La déchéance porte sur un risque qui ne donne pas droit à la garantie car l'assuré a commis un manquement (par exemple ne pas avoir porté à la connaissance de l'assureur un état de santé déficient) que l'assureur lui reproche. Etant un élément libératoire pour l'assureur de son obligation de couvrir le sinistre, la preuve d'une cause de déchéance, c'est-à-dire la preuve du manquement dans le chef de l'assuré devrait incomber à l'assureur et non à l'assuré.

Autrement dit, l'absence de production de certificats médicaux pourrait rendre malaisée, si la jurisprudence évolue vers une conception plus ouverte de l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil, dans un certain nombre de cas, la preuve à charge de l'assureur et non l'inverse.

Les représentants des entreprises contrôlées souhaitent néanmoins rappeler, outre le régime de la charge de la preuve, qu'il faut tenir compte d'un certain nombre de principes juridiques tels que:

- en matière d'administration des preuves, la collaboration entre parties, qui permet au juge d'ordonner la production de documents utiles à la manifestation de la vérité (art. 871 et s. du code judiciaire);
- la possibilité d'avoir recours à des expertises pour ce qui concerne la preuve des faits;
- le principe d'exécution de bonne foi des obligations (art. 1134 du code civil).



5.- POSITION DES REPRÉSENTANTS DES INTERMÉDIAIRES EN ASSURANCES

Un représentant des intermédiaires souhaite formuler un certain nombre de réflexions :

1. Concernant la souscription de diverses assurances de personnes (décès, maladie, invalidité, hospitalisation, accidents...) il faut tenir compte en particulier de la large portée du "devoir d'information" (article 5 de la loi du 25 juin 1992). La suppression de la première phrase de l'article 95 (information médicale) relatif aux assurances de personnes de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, telle que prévue à l'article 19 de l'avant-projet de loi à l'étude, peut avoir des conséquences énormes au niveau de la possibilité du(des) candidat(s)-assuré(s) de souscrire l'une ou l'autre assurance de personnes. L'acceptation du risque sera et doit toujours être appréciée par l'assureur sur base notamment d'"informations pertinentes" relatives à l'état de santé du(des) candidat(s)-assuré(s).

Au lieu de simplement supprimer la première phrase de l'article 95 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, il semble aux représentants des intermédiaires d'assurances plutôt indiqué de donner un contenu plus clair à la notion de "certificats médicaux nécessaires à la conclusion ou à l'exécution du contrat d'assurance". D'après eux, ces certificats (suite à un examen médical, un questionnaire médical ou une proposition d'assurances) ne peuvent concerner que le(s) candidat(s)-assuré(s).

Pour le règlement de dossiers "sinistre" relatifs à des assurances de personnes en particulier et à d'autres assurances en général (p.e. l'assurance annulation, l'assurance RC véhicules automoteurs,...), on peut également faire les mêmes remarques notamment en ce qui concerne les articles 19, §2 et 21 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre.

2. Si dans l'avant-projet de la loi précité l'article 19 était maintenu dans son libellé actuel, ceci entraînerait une grave restriction pour les assureurs dans les informations médicales concernant la(les) personne(s) à assurer. Ceci peut conduire à la quasi-impossibilité pour un certain nombre de personnes de souscrire l'une ou l'autre assurance. Sur quelles informations l'assureur peut-il se baser pour accepter ou non et donc pour assurer ou non le risque lié à la personne qu'on lui propose?

Le représentant des intermédiaires souligne à cet égard que, même les mutualités offrent dans le cadre de la loi sur les mutuelles du 6 août 1990, divers services complémentaires prévoyant des indemnités ou des interventions en cas de maladie, d'invalidité, d'hospitalisation, etc... En tant qu'opérateurs des assurances maladie et invalidité obligatoires (pour le compte de l'INAMI), ces mutuelles disposent de toutes les informations concernant leurs affiliés, puisqu'elles interviennent dans le cadre de l'assurance-maladie obligatoire pour diverses prestations médicales et paramédicales. Dès lors, les mutuelles disposent dans le cadre de l'exécution de l'assurance-maladie obligatoire de toutes sortes d'informations médicales très sensibles (cf. loi sur la protection de la vie privée), y compris la prise de connaissance et le traitement des numéros de nomenclature pour toutes les prestations pour lesquelles l'assurance-maladie



obligatoire prévoit une intervention. Même les dispensateurs de ces prestations médicales sont formellement connus auprès des mutuelles.

Lors de l'exécution de divers services de mutuelle complémentaires, les mutuelles peuvent donc tranquillement utiliser toutes les informations médicales et autres concernant leurs affiliés. En fait, dans la plupart des cas, les mutuelles connaissent mieux que les affiliés mêmes l'évolution de l'état de santé sur diverses années, puisqu'ils peuvent se baser sur les informations dont il disposent pour exécuter leur mission dans le cadre de l'assurance-maladie obligatoire. Même sans questionnaires médicaux ou examens médicaux quelconques, les mutuelles disposent donc de leurs propres informations qui leur permettent de décider d'accepter ou non qu'un affilié bénéficie d'un ou plusieurs services de mutuelle complémentaires prévoyant des prestations en cas de maladie, d'invalidité, d'hospitalisation, etc.

L'avant-projet de loi à l'étude sur les droits du patient, et sa restriction à l'égard des assureurs en ce qui concerne la communication de données médicales lors de la conclusion d'un contrat d'assurance ou lors du règlement d'un sinistre, passe à côté de cette problématique. En ce qui concerne les contrats d'assurance uniquement, il est proposé de supprimer purement et simplement la première phrase de l'article 95 sur le contrat d'assurance terrestre. Les mutuelles ne doivent pas se soucier de ceci, puisqu'elles n'offrent pas ou ne sont pas autorisées à offrir des assurances. Elles se limitent à offrir des services complémentaires dans le cadre de l'assurance-maladie libre, et peuvent donc tranquillement (continuer à) utiliser les informations dont elles disposent dans le cadre de l'exécution de l'assurance-maladie obligatoire. Une telle situation met les assureurs et les intermédiaires en assurances dans une situation illicite de concurrence déloyale vis-à-vis de divers services de mutuelle libres complémentaires offerts par un certain nombre de mutuelles. En ce qui concerne l'affiliation à un ou plusieurs services de mutuelle complémentaires, les droits du patient ne sont pour ainsi dire pas protégés. Dès lors, les assureurs et les mutuelles ne sont pas traités de la même façon en ce qui concerne l'avant-projet de loi à l'étude. Cette constatation en soi est tellement discriminatoire vis-à-vis du secteur de l'assurance, que l'avant-projet de loi à l'étude n'est pas acceptable. N'importe quel projet de loi raterait son but 'noble' si l'on ne veillait pas à ce que les droits du patient s'appliquent de la même façon tant pour les assureurs que pour les mutuelles

3. Réaction des *représentants des consommateurs* à l'intervention des intermédiaires relative à la situation de concurrence déloyale dans laquelle ils se trouveraient vis-à-vis des mutuelles.

Les représentants des consommateurs contestent vigoureusement les allégations des intermédiaires d'assurances selon lesquelles les mutuelles pourraient utiliser et utilisent effectivement dans les assurances complémentaires qu'elles proposent, les données médicales dont elles disposent dans le cadre de leur activité principale.

Ils tiennent à souligner tout d'abord que la possibilité d'utiliser des données confidentielles n'implique aucunement un abus de la confidentialité. De leur côté, les assureurs et les courtiers disposent également d'informations confidentielles sur un client recueillies dans une seule branche d'assurances (vie), mais qu'ils utilisent dans une autre branche (hospitalisation).



De plus, la réglementation permet d'éviter que les informations médicales recueillies sur un affilié individuel dans le cadre de l'AMI obligatoire, puissent être utilisées à des fins illégitimes.

A titre d'information:

a) Dans le cadre de la sécurité sociale, les données sociales à caractère personnel prennent un caractère confidentiel et ne peuvent être utilisées que pour l'application de la sécurité sociale (cf. art. 23 de la loi du 15 janvier 1990 relative à la Banque-carrefour de la sécurité sociale).

b) Tout manquement à cette règle est sanctionné pénalement (cfr. art. 62, 4°, loi 15 janvier 1990 - Banque-carrefour).

c) Les cotisations perçues pour ces services complémentaires ne peuvent varier en fonction de l'état de santé des affiliés ou des membres de leur famille et ce, sur base de la loi du 6 août 1990 relative aux mutuelles et du principe de solidarité (cf. Arrêt du 13 juillet 2001 de la Cour d'Arbitrage).

III. OBSERVATIONS CONNEXES SUSCITÉES PAR LA SUPPRESSION DU PREMIER ALINÉA DE L'ARTICLE 95 DE LA LOI DU 25 JUIN 1992.

- La question s'est posée de savoir si la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, qui soumet à des conditions strictes le traitement des données médicales collectées lors de la conclusion et de l'exécution des contrats, permettait d'exercer un contrôle sur la légitimité des questions posées dans les formulaires préparatoires à la conclusion des contrats.

Cette loi ne s'applique qu'en cas de traitement dans des fichiers manuels ou automatisés.

La protection dont l'assuré a besoin se situe en amont du traitement lors de la présentation des questions

L'U.P.E.A. estime cependant que la notion du "traitement" ne se limite pas aux fichiers manuels ou automatisés mais elle s'étend aux collectes des données.

La collecte effectuée dans le cadre d'une proposition d'assurance est soumise à la loi du 8 décembre 1992. La remarque selon laquelle la protection dont a besoin l'assuré se situe en amont ne serait donc pas pertinente.

- Il s'avère en tout cas que le questionnaire soumis au candidat assuré lors de la conclusion du contrat d'assurance pourrait méconnaître le principe du respect de la vie privée. L'article 5 de la loi du 25 juin 1992 mériterait d'être revu afin d'éviter de tels abus et de limiter les questions qui peuvent être posées lors de la conclusion de la police



Pour l'U.P.E.A., l'article 5 de la loi du 25 juin 1992 doit bien évidemment être appliqué en se conformant aux dispositions de la loi sur la protection de la vie privée dès lors que les renseignements collectés sont des données à caractère personnel. Il n'y a pas d'incompatibilité entre ces législations (cfr. supra le raisonnement développé par l'UPEA au sujet de l'article 95). Une révision de l'article 5 "en vue d'éviter de tels abus et de limiter les questions qui peuvent être posées lors de la conclusion du contrat" ne se justifie dès lors nullement. Par ailleurs, la Cour de cassation dans un arrêt récent du 18 janvier 2002, a souligné que : "le preneur d'assurance n'est tenu de déclarer spontanément que les circonstances qu'il doit raisonnablement considérer comme pertinentes pour l'appréciation du risque par l'assureur et que, si l'assureur tient pour importante une circonstance que le preneur n'est pas tenu de déclarer spontanément, il doit prendre l'initiative de s'informer et ne peut demeurer passif";

- Des mesures devraient aussi être prises en vue de s'assurer que les données médicales n'entrent pas directement en possession de l'assureur mais restent confinées à son médecin-conseil. Il devrait en aller de même lorsqu'il s'agit de déterminer si le sinistre entre dans le champ de la garantie offerte.

L'UPEA ne peut accepter la remarque selon laquelle les données médicales ne devraient jamais entrer directement en possession de l'assureur : même la loi sur la protection de la vie privée, lorsqu'elle prévoit le traitement sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé, ne va pas jusque-là. De plus, lorsque la personne concernée a donné son consentement écrit au traitement, la loi n'exige pas que le traitement soit effectué sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé. Si l'assureur ne peut entrer en possession de données relatives à la santé, cela veut-il dire que les médecins-conseils devraient effectuer eux-mêmes la gestion des acceptations et des sinistres ?

- Un équilibre devrait ainsi être trouvé entre la nécessité de fournir une information précise sur le risque à couvrir et l'indispensable protection de la vie privée de l'assuré et du secret médical. L'information médicale demandée doit être adéquate, nécessaire, pertinente et proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

Pour l'U.P.E.A. cette exigence est déjà prévue par la loi sur la protection de la vie privée (cfr. la position de l'UPEA dans l'avis). Il est donc inutile d'adopter de nouvelles dispositions législatives sur ce point

- Il est indéniable que des divergences subsistent sur les différents points soulevés ci-dessus. Il serait opportun de revenir plus tard sur ces questions.

IV. CONCLUSIONS :

L'article 19 de l'avant-projet de loi sur les droits du patient supprime purement et simplement la première phrase de l'article 95 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Celle-ci prévoit que le médecin de l'assuré remet à ce dernier à sa demande les certificats médicaux nécessaires à la conclusion ou à l'exécution du contrat d'assurance.



La critique adressée à cette disposition résulte principalement du fait que la remise des informations médicales n'est soumise à aucune condition, si ce n'est celle de nécessité. C'est en effet l'assureur qui, en dernière instance, juge de la pertinence des informations dont il a besoin.

Une difficulté majeure naît de la relation triangulaire entre l'assuré, l'assureur et le médecin et qu'il y a nécessité de concilier des intérêts contradictoires (accès à l'assurance, droit au respect de la vie privée, respect du secret médical qui conditionne la confiance du public dans la profession médicale...).

Alors que l'article 95 se rallie à la conception relative du secret médical, " chose du patient ", l'avant-projet de loi sur les droits du patient rappelle que la décision de lever le secret médical ne peut dépendre exclusivement du patient qui, face à son besoin d'assurance, peut ne pas mesurer toutes les conséquences de la transmission des informations qu'on lui demande.

Compte tenu de la diversité des intérêts mis en cause par ces questions, les organisations représentant les consommateurs estiment qu'elles ne peuvent être débattues qu'en présence de toutes les parties concernées, et notamment les représentants de la profession médicale.

Test-Achats estime qu'au contraire de l'avant-projet de loi droit des patients, l'article 95 de la LAT méconnaît totalement l'article 8 de la CEDH. La CEDH est – et c'est heureux – une matière d'ordre public international, ce qui signifie que ni les Etats ne peuvent y déroger, ni les individus renoncer à la protection de ses droits. D'autres pays arrivent à « vivre » en respectant le secret médical, sans que cela, ni ne freine le règlement des sinistres, ni ne mette à mal le nécessaire équilibre financier des entreprises d'assurances.

Une large majorité de délégations estime toutefois que la suppression pure et simple de la première phrase de l'article 95 n'est pas une bonne solution, car elle risque de se retourner contre le preneur d'assurance lui-même sur lequel la loi fait reposer l'obligation de déclarer complètement le risque et le sinistre. En cas de sinistre, la jurisprudence de la Cour de cassation l'oblige par ailleurs à démontrer qu'il remplit les conditions en vue de bénéficier de la garantie.

Si les informations médicales ne doivent plus nécessairement être remises à la demande de l'assuré, celui-ci risque de ne pouvoir souscrire l'assurance à un prix raisonnable ou de ne pouvoir obtenir la prestation de l'assureur.

C'est pourquoi, il semble préférable de revoir le libellé de l'article 95 afin de renforcer les conditions applicables aux informations qui peuvent être transmises (pertinence, nécessité, proportionnalité) et d'assortir éventuellement le non-respect de ces conditions de sanctions civiles.

B. DUBUISSON,
Président f.f.
loco H. COUSY (empêché)



Annexe à l'avis de la Commission des Assurances Doc C/2001/10
Note des représentants des consommateurs

DISPOSITIONS LEGALES RELATIVES A L'ETAT DE SANTE		
Réglementation et jurisprudence en matière de :	Belgique	France
1. <u>Déclaration du risque</u>	incombe à l'assuré ; de plus, il n'est pas permis d'y déroger dans un sens favorable au consommateur(1) voir toutefois art. 99 LAT	c'est l'assureur qui doit se renseigner via un questionnaire limitatif et précis
2 <u>Exclusions :</u>		
▪ charge de la preuve	incombe à l'assuré sauf faute intentionnelle	incombe à l'assureur en ce compris pour les exclusions indirectes
▪ limitation des exclusions	article 32 LPC sanctionnant les clauses abusives + article 14 du règlement de contrôle (clair et précis)	doivent : ▪ figurer en caractères très apparents ▪ être formelles et limitées (2)
▪ maladies existantes	permises et sens « large » (abusif selon notre association)	uniquement pour contrat individuel et de la maladie mentionnée au contrat ; par maladie existante, on entend une maladie déjà constatée médicalement
3. <u>Secret médical</u>	levé en assurance de personnes	respecté même lorsqu'on l'évoque explicitement (dans loi Evin du 31.12.1989)
4. <u>Délais légaux d'indemnisation</u> (avec nécessité d'expertise médicale)	néant	dans le cadre de la loi Badinter du 5.7.1985 schématiquement offre suffisante 8 mois à dater de l'accident (3).
(1) les articles 5 à 7 sont, à notre avis, impératifs pour les 2 parties (2) par exemple la faute lourde selon la jurisprudence française (Cassation, 1ère ch civile 19 11 88, RGAT 89-114) n'est pas une exclusion formelle et limitée (3) le projet de loi française, relatif au droit des malades, prévoit qu'en cas d'accident médical, l'offre doit avoir lieu dans un délai de 4 mois à dater de la réception de l'avis de la commission régionale		