

**RECOMMANDATION**

N°17-2005

***relative***

*à la motivation des décisions prises sur avis du contrôle médical de la  
sécurité sociale et de la communication des dossiers en matière de sécurité  
sociale*

Le Médiateur,

saisi par nombre de réclamations relatives à des décisions prises sur avis de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale par les différents établissements publics de la sécurité sociale ;

considérant qu'en vertu de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes *«toute décision administrative doit baser sur des motifs légaux»* ;

considérant la jurisprudence en matière de sécurité sociale en vertu de laquelle est suffisamment motivée la décision renvoyant à un avis du contrôle médical pour fonder la décision de refus de la demande d'un assuré ;

considérant qu'en vertu de l'article 4 du prédit règlement grand-ducal *«les avis des organismes consultatifs pris préalablement à une décision doivent être motivés et énoncer les éléments de fait et de droit sur lesquels ils se basent»* ;

considérant dès lors que la motivation par renvoi à un avis du contrôle médical présuppose que l'avis expose lui-même des motifs clairs et précis ;

considérant qu'en vertu de l'article 341 paragraphe 3 du CAS (Code des Assurances sociales) *«les avis du contrôle médical de la sécurité sociale à caractère médical et à portée individuelle s'imposent aux institutions et administrations concernées qui peuvent demander de la part du contrôle médical la motivation de son avis en vue d'appuyer leur position devant le conseil arbitral et le conseil supérieur des assurances sociales»* ;

considérant que les décisions prises par les institutions et administrations concernées sur base d'avis du contrôle médical dénués de motivation claire et précise ne sauraient être considérées comme motivées au sens de l'article 6 du prédit règlement grand-ducal ;

considérant qu'en vertu de l'article 11 du même règlement grand-ducal *«tout administré a droit à la communication intégrale du dossier relatif à sa situation administrative chaque fois que celle-ci est atteinte ou susceptible de l'être par une décision prise ou en voie de l'être»* ;

considérant que suivant le règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 294 du Code des Assurances sociales la procédure à suivre devant le conseil arbitral, le conseil supérieur des assurances sociales ainsi que les délais et frais de justice, les assurés ou leurs mandataires ne peuvent prendre connaissance de leur dossier qu'après avoir introduit un recours devant le conseil arbitral des assurances sociales ;

considérant cependant qu'en vertu de l'article 5 du même règlement grand-ducal, il appartient au président du conseil arbitral des assurances sociales de décider dans quelle mesure les intéressés ou leurs représentants peuvent consulter les rapports médicaux ;

considérant plus particulièrement que le droit de faire opposition devant le comité-directeur de l'institution concernée contre la décision prise par le président ou son délégué implique le droit d'exiger la communication du dossier y compris l'avis motivé du contrôle médical en vue notamment d'examiner la pertinence des éléments qui sont à la base de cette décision et de pouvoir y répondre de façon adéquate ;

considérant que le droit d'accès du patient aux données le concernant et à son dossier individuel est garanti tant par l'article 28 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel que par l'article 36 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers ;

considérant que ce droit connaît des limitations dans les seuls cas où soit en vertu de l'article 29 de la prédite loi du 2 août 2002 une telle limitation est justifiée pour protéger la personne concernée ou les droits et libertés d'autrui soit en vertu de l'article 51 du Code de déontologie médical qui laisse à la liberté du médecin d'apprécier en conscience si un malade peut être laissé en l'ignorance du diagnostic ou d'un pronostic grave ;

considérant que l'accès au dossier médical est sauf exceptions prévues par la loi un droit dont peut se prévaloir le patient ;

considérant notamment que le droit de faire opposition devant le comité-directeur de l'institution concernée pour être concret et effectif implique le droit de ce faire en connaissance de tous les éléments du dossier ;

considérant dès lors que l'assuré devrait être en droit de recevoir sur sa demande communication du dossier y compris l'avis motivé du contrôle médical ;

considérant qu'aux termes de l'article 57 du Code de déontologie médical «*le médecin doit s'efforcer de faciliter l'obtention par son malade des avantages sociaux auxquels son état lui donne droit, sans céder à aucune demande abusive*» ;

considérant que pour satisfaire à cette obligation et dans le respect du droit d'être entendu, le médecin traitant devrait avoir accès à l'avis motivé du contrôle médical ;

considérant qu'un désaccord persistant entre le contrôle médical et le médecin traitant devrait être tranché par une expertise médicale extrajudiciaire régie par une procédure garantissant une solution du différend médical dans la plus grande célérité épargnant ainsi à l'assuré les délais et les frais d'une éventuelle procédure judiciaire ;

*recommande au Ministre de la Sécurité Sociale de réexaminer les dispositions afférentes du CAS en vue de les rendre conformes au droit de communication, tant à l'égard de l'assuré que du médecin traitant, du dossier y compris l'avis motivé du contrôle médical conformément au droit énoncé à l'article 11 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes et d'instaurer une procédure propre à garantir à travers une expertise médicale extrajudiciaire une solution du différend médical.*

Luxembourg, le 26 mai 2005

Marc FISCHBACH