

AVIS N° 18 / 2000 du 15 juin 2000

N. Réf. : 10 / A / 1999 / 018

OBJET : Avis d'initiative relatif au droit d'accès des héritiers au dossier médical du défunt.

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, en particulier l'article 29 ;

Vu le rapport de Madame B. VANLERBERGHE ;

Emet d'initiative, le 15 juin 2000, l'avis suivant :

I. OBJET DE L'AVIS

1. Dans un passé récent, la Commission a été confrontée à maintes reprises à la demande d'héritiers d'accéder aux données à caractère personnel de personnes décédées.

Le problème s'est posé entre autres dans les cas où les héritiers soupçonnaient qu'une erreur avait été commise par le personnel médical. Les héritiers souhaitaient avoir accès au dossier médical du défunt afin de pouvoir vérifier si le *de cuius* avait bénéficié des soins appropriés.

En outre, l'accès aux données médicales d'une personne décédée est souvent demandé pour la contestation des dispositions testamentaires du défunt.

Il est également apparu qu'il était important, dans un certain nombre de cas, pour les héritiers de connaître les informations relatives à la cause du décès de leur proche pour pouvoir mieux accepter ce décès.

La Commission a déduit lors du traitement de ces demandes que la loi du 8 décembre 1992 ne réglait pas cette problématique convenablement. La jurisprudence n'offre pas davantage de solutions claires. Par conséquent, l'accès aux données à caractère personnel du défunt n'est pas souvent accordé à ses héritiers, bien que ce refus soit inéquitable dans bon nombre de cas.

Dans le présent avis, la Commission souhaite donner un aperçu de l'état de la législation et insister sur l'importance d'une réglementation légale claire de la problématique.

II. ETAT ACTUEL DE LA LEGISLATION

2. Au sens de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après, la LVP), on entend par 'données à caractère personnel' les données relatives à une personne physique identifiée ou identifiable (article 1er, § 5 de la LVP). La loi du 8 décembre 1992 ne précise pas expressément si cette disposition s'applique ou non aux données à caractère personnel relatives à des personnes décédées.

La Commission constate que l'article 1er, § 5 de la LVP peut être interprété de deux manières. Il peut être déduit de cette disposition qu'il est exigé que la personne soit encore une personne physique et qu'elle soit par conséquent encore en vie au moment où la protection des données à caractère personnel est invoquée.

Cette interprétation rejoint le concept général de protection de la vie privée. Le droit à la protection de la vie privée peut être défini comme étant le droit d'être laissé en paix et d'organiser sa vie comme on l'entend.

Ce droit concerne donc forcément les personnes encore en vie. Les personnes décédées ne peuvent plus prétendre à un droit à la protection de la vie privée. De même, on pourrait présumer que le droit à la protection des données à caractère personnel prend fin avec le décès.

3. Mais, il peut être déduit des travaux parlementaires que le législateur visait également la protection des données à caractère personnel relatives à des personnes décédées. On peut lire dans le rapport de Monsieur Vandenberghe que la loi s'applique également aux fichiers des personnes décédées (Documents parlementaires, Sénat, 1991-92, 445/2, 82-83).

On pourrait également déduire du texte de la loi que celle-ci visait aussi la protection des données relatives aux personnes décédées. Il s'agit en effet également de données relatives à une personne physique identifiée ou identifiable. Seules les données médicales relatives à un cadavre (qui ne font aucune référence à la situation de la personne lorsqu'elle était encore en vie) pourraient dans cette hypothèse ne pas être considérées comme des données médicales à caractère personnel, puisque la condition de personne physique prend fin avec le décès.

Cette interprétation présente l'inconvénient de ne pas préciser clairement à quel moment les données à caractère personnel d'une personne décédée doivent être protégées. Les données à caractère personnel relatives à une personne qui vient de décéder tomberaient alors dans le champ d'application de la loi. Ce n'est probablement pas le cas des données concernant des figures historiques célèbres (par exemple, Napoléon).

Qu'en est-il alors des données à caractère personnel relatives aux personnes décédées depuis un certain temps, mais pas depuis si longtemps ? Une protection illimitée doit-elle être garantie à ces personnes et ne peut-on déroger à l'application de la loi que lorsqu'il s'agit de personnes publiques ? Ou encore le législateur est-il d'avis que la protection des données à caractère personnel prend fin après un certain laps de temps ?

4. Le rapport de Monsieur Vandenberghe mentionne que les héritiers disposent d'un droit d'accès et de rectification (Documents parlementaires, Sénat, 1991-92, 445/2, 82-83). Même si la LVP s'appliquait aux données relatives aux personnes décédées, la Commission estime que ce point de vue se concilie difficilement avec le texte de la loi.

L'article 7 de la loi dispose que, sauf dérogation prévue par ou en vertu de la loi, il est interdit de communiquer des données médicales à caractère personnel à des tiers. En outre, l'article 10 de la loi prévoit que toute personne justifiant de son identité a le droit d'obtenir communication des données qu'un traitement contient à son sujet.

Le texte de l'article 10 a donc été rédigé en des termes restrictifs. Une personne peut uniquement prendre connaissance de données qui la concernent. Dans la mesure où les héritiers souhaitent prendre connaissance de données relatives à une personne décédée, il est clair qu'ils ne peuvent invoquer l'article 10 et qu'ils doivent dès lors être considérés comme des tiers à qui il est interdit de communiquer des données médicales à caractère personnel.

En outre, la Commission ne peut que constater que le droit à la protection de la vie privée est un droit lié à la personnalité et qui ne peut être transmis aux héritiers. Ceux-ci ne peuvent donc pas s'arroger le droit du défunt à la protection de la vie privée et par conséquent pas davantage ses droits d'accès et de rectification des données à caractère personnel garantis par l'article 10 de la loi du 8 décembre 1992.

La Commission fait observer qu'elle est partisane d'un droit transmissible de contrôle de la collecte et de l'utilisation des données à caractère personnel. Ce n'est pas parce qu'une personne est décédée que la collecte et l'utilisation de ses données doit se dérouler librement. Les héritiers devraient également disposer d'un droit de contrôle. Il ne s'agirait pas ici d'un droit de contrôle propre, mais d'un droit de contrôle qui se transmet du défunt aux héritiers. Ainsi, ceux-ci ne pourraient exercer le droit d'accès et de rectification des données à caractère personnel que d'une manière conforme aux intérêts du défunt lorsqu'il était encore en vie. En revanche, les héritiers ne pourraient pas exercer les droits d'accès et de rectification d'une manière contraire aux intérêts du défunt lorsqu'il était encore en vie. Ce droit des héritiers de contrôler les données à caractère personnel ne figure toutefois pas dans la LVP.

Il n'est par conséquent pas possible d'affirmer que les héritiers disposent d'un droit d'accès et de rectification en se fondant sur la loi.

5. La jurisprudence belge a plutôt tendance à rejeter un droit d'accès et de rectification exercé par les héritiers (Liège, 6 décembre 1979, *J.L.M.B.*, 1980, 129 ; Tribunal de Liège, 5 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1990, 506 ; Président du Tribunal de Hasselt, 2 décembre 1997, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1997-98, 333. Contre : Tribunal de Bruxelles, 23 avril 1999, AR 99/742/A).

La Commission fait observer que l'interprétation stricte de la loi semblera dans un certain nombre de cas très injuste. Par exemple, dans le cas où les héritiers souhaitent avoir accès aux données médicales au motif qu'ils soupçonnent que le personnel médical a commis une erreur, l'intention du législateur ne peut absolument pas correspondre à l'interprétation stricte de la loi décrite *supra*. Celle-ci pourrait donner lieu à une surprotection du personnel médical et rendrait *de facto* impossible aux héritiers la compréhension des circonstances précises du décès de leur proche. Il leur serait donc également impossible d'obtenir des dommages-intérêts en cas d'erreur médicale.

6. Le droit en vigueur n'offre qu'une solution partielle à ce problème. Ainsi, les héritiers pourraient s'adresser au juge et exiger des dommages-intérêts en se fondant sur une erreur commise par le personnel médical. Les héritiers pourraient alors déclarer que la partie adverse (le personnel médical contre lequel l'action en responsabilité est introduite) détient des pièces à conviction et demander au juge d'appliquer l'article 877 du Code judiciaire. Cet article dispose que lorsque des présomptions graves, précises et concordantes indiquent qu'une partie ou un tiers détient un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge peut ordonner que ce document ou une copie certifiée conforme de celui-ci soit déposé au dossier de la procédure. Il est

également à noter que l'article 877 du Code judiciaire concerne une disposition générale relative à la preuve et peut donc être appliqué à des cas autres que les erreurs médicales. Cette disposition peut ainsi être invoquée en cas de contestation devant le juge de la validité d'un testament.

Ce système comporte toutefois un certain nombre de désavantages. Les héritiers se voient par exemple obligés d'introduire une action devant le juge, de supporter les frais annexes et d'investir du temps, et ce sans disposer d'avance du moindre renseignement. En outre, l'article 877 du Code judiciaire n'accorde pas aux parties le *droit* de regard sur les pièces à l'appui. C'est le juge qui déterminera sans contestation possible si les documents sont utiles au jugement de la demande. Enfin, le personnel médical pourra également, en cas de mandat de justice lui ordonnant de produire les documents, invoquer le secret professionnel et, par conséquent, refuser de transmettre les données à caractère personnel (Cass., 29 octobre 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 197). L'article 65 du Code de déontologie médicale dispose à ce sujet que le décès du patient ne délie pas le médecin du secret professionnel, pas plus que les héritiers du défunt. Lorsqu'un médecin, qui invoque le secret professionnel, refuse de joindre les documents qu'il détient, à savoir, le dossier médical, au dossier de procédure au greffe d'une juridiction, jonction en application de l'article 877 du Code judiciaire, le juge doit s'assurer que le secret professionnel n'est pas détourné de l'utilité sociale dans laquelle il trouve sa justification (Cass., 29 octobre 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 197).

On peut déduire de ce qui précède que l'article 877 du Code judiciaire ne règle pas adéquatement le droit d'accès des héritiers aux données à caractère personnel du défunt.

7. Au cas où on soupçonnerait qu'un fait délictueux a été commis et qu'une enquête judiciaire serait entamée, les héritiers qui se sont constitués partie civile peuvent demander à exercer leur droit de regard dans le dossier répressif sur la base de l'article 61^{ter} du Code d'instruction criminelle. Cette disposition offre donc également aux héritiers une possibilité indirecte de prendre connaissance du dossier médical du défunt. Il est toutefois exigé qu'une enquête judiciaire soit en cours et que les héritiers se constituent partie civile. Le droit de regard de la partie civile reste limité aux documents relatifs aux faits qui lui ont causé un préjudice.

La demande de prise de connaissance du dossier peut être introduite au plus tôt un mois après la constitution de partie civile. Cette demande peut être rejetée pour les exigences de l'enquête, si la prise de connaissance implique une violation grave de la vie privée et si la partie civile ne fait pas état de motifs légitimes pour la consultation du dossier.

L'avantage de cette réglementation réside sans aucun doute dans le fait qu'elle permet une évaluation des différents intérêts en jeu. Elle présente toutefois un désavantage : les héritiers ne peuvent invoquer cette réglementation que si l'enquête judiciaire est entamée et s'ils se sont constitués partie civile. L'article 61^{ter} du Code d'instruction criminelle n'offre donc en aucun cas une solution générale de la problématique du droit d'accès des héritiers au dossier médical du défunt.

8. L'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de Libertés fondamentales, qui garantit un droit général à la protection de la vie privée, n'offre pas davantage de solution à ce problème. Comme il est mentionné *supra*, la Commission est d'avis que la protection de la vie privée prend fin avec le décès.

Les héritiers peuvent invoquer un droit propre à la protection de la vie privée et de la vie familiale. Ainsi, ils peuvent prétendre que le droit d'accès aux données à caractère personnel de la personne décédée fait partie de leur propre droit à la protection de la vie privée et de la vie familiale. Ils pourraient affirmer que le refus de leur accorder l'accès aux données à caractère personnel du défunt empêche leur personnalité de se développer pleinement et constitue ainsi une violation de leur droit à la protection de la vie privée.

La Commission fait toutefois observer que cette position ne trouve provisoirement aucun soutien dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

9. La Commission ne voit pas non plus d'autres dispositions qui pourraient accorder aux héritiers l'accès aux données à caractère personnel d'une personne décédée. La Commission fait remarquer que, tel qu'il est mentionné *supra*, le problème se pose cependant fréquemment et insiste dès lors sur l'adoption d'une réglementation légale. Lors de l'élaboration d'une réglementation légale, le législateur pourrait s'inspirer des réglementations existant dans les pays voisins, dont voici un bref aperçu.

III. OBSERVATIONS DE DROIT COMPARE

10. Aux **Pays-Bas**, il n'existe pas plus qu'en Belgique de réglementation légale du droit d'accès des héritiers aux données à caractère personnel du défunt (concernant la réglementation néerlandaise, voir par exemple « *Mogen nabestaanden het dossier van een overledene inzien ?* », E.J.C. de Jong, *Medisch contact*, 1998, 1017).

En règle générale, il est établi aux Pays-Bas que le secret du patient doit être respecté également après son décès. Ce n'est que si l'on présume que le défunt n'y aurait vu aucun inconvénient ou l'aurait même souhaité que la communication d'un certain nombre de données le concernant est autorisée. Le juge enquêtera sur la volonté présumée du défunt et procédera donc pour ainsi dire à sa reconstitution.

Ce système présente l'avantage de permettre toujours au juge d'évaluer les intérêts en jeu (la protection des données à caractère personnel de la personne décédée et le secret professionnel qui est d'intérêt général, d'une part, et les intérêts de ceux qui souhaitent l'accès, d'autre part) et ainsi de pouvoir prendre en compte les circonstances concrètes qui entourent l'affaire. L'inconvénient de ce système est que les héritiers doivent s'adresser au juge, ce qui donne lieu à une procédure interminable dont le dénouement n'offre en outre aucune certitude.

11. En **France**, il existe bien une réglementation claire du droit d'accès des héritiers aux données à caractère personnel du défunt. L'article R 710.2.2. du Code de la santé publique dispose que la communication du dossier médical intervient sur la demande des ayants droit en cas de décès de la personne, par l'intermédiaire d'un praticien qu'elle désigne à cet effet. Il n'est pas imposé à tous les ayants droit d'agir ensemble. Il suffit que l'un d'entre eux demande l'accès aux données médicales (voir à ce sujet le 16^e Rapport d'activité de la CNIL, 1995 ; C.E., 22 janvier 1982, N° 26296).

Cette réglementation a le mérite d'être claire. Son désavantage est toutefois que les données médicales à caractère personnel devront être communiquées sans tenir compte de la volonté du défunt.

12. Au **Royaume Uni**, la législation prévoit expressément que la protection des données à caractère personnel ne vaut que pour les personnes encore en vie.

En revanche, la **Suisse** et l'**Italie** prévoient expressément la transmissibilité de certains droits des personnes concernées à leurs héritiers.

Ainsi, l'article 1er, alinéa 7 de l'Ordonnance helvétique relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD) du 14 juillet 1993 dispose que « *La consultation des données d'une personne décédée est accordée lorsque le requérant justifie un intérêt à la consultation et qu'aucun intérêt prépondérant de proches de la personne décédée ou de tiers ne s'y oppose. Un intérêt est établi en cas de proche parenté ou de mariage avec la personne décédée.* » Selon le droit suisse, il sera donc toujours procédé à une évaluation des intérêts.

L'article 13.3 de la loi italienne n° 675 du 31 décembre 1996 intitulée '*Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personale*' dispose que : « *Les droits mentionnés au § 1er [dont le droit d'accès] relatifs aux données à caractère personnel d'une personne décédée, peuvent être exercés par toute personne que ces droits concernent.* » Par conséquent, tout ayant droit dispose d'un droit d'accès aux données à caractère personnel relatives à la personne décédée. Selon le droit italien, on ne procède jamais à une évaluation des intérêts.

13. La Commission est d'avis que les héritiers devraient disposer d'un droit d'accès s'ils poursuivent un intérêt légitime. La Commission est partisane d'un système qui permet l'évaluation des intérêts. Elle estime qu'un accès illimité accordé à tout ayant droit ne respecte pas suffisamment les volontés de la personne décédée et ne permet pas de tenir compte des intérêts des autres membres de la famille ou de tiers. Tel que mentionné précédemment, la Commission estime qu'un système qui ne garantit aucun droit d'accès aux héritiers est, en de nombreuses circonstances, inéquitable.

IV. CONCLUSION

Etant donné l'importance de cette problématique, le manque de clarté de la législation et le manque de cohérence de la jurisprudence belge, la Commission insiste sur l'intérêt d'une réglementation légale du droit d'accès des héritiers aux données à caractère personnel d'une personne décédée.

La Commission espère que les observations de droit comparé présentées *supra* auront fourni au législateur des informations suffisantes à la création d'une réglementation adéquate.

Le secrétaire

Le président

(sé)B. HAVELANGE

(sé)P. THOMAS