

COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

AVIS N° 36 / 95 du 22 décembre 1995

N. Réf. : A / 95 / 024 / 26

OBJET : Interprétation de l'article 10, § 3 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.

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 les articles 10, § 3 et 29;

Vu la demande d'avis du Ministre de la Justice du 3 août 1995, reçue à la Commission le 9 août 1995;

Vu le rapport présenté par le Président,

Emet le 22 décembre 1995, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS :

1. Par lettre du 3 août 1995, le Ministre de la Justice demande l'avis de la Commission sur deux questions particulières qui ont trait à l'interprétation de l'article 10, § 3 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 loi du 8 décembre 1992) :

-lorsque la personne concernée exerce son droit d'accès aux données médicales, le médecin est-il en droit d'effectuer un contrôle d'opportunité quant aux données qu'il lui communique (1ère question) ?

-le médecin peut-il refuser de communiquer les données, par écrit, à la personne concernée qui exerce son droit d'accès (2ème question) ?

II. CADRE NORMATIF :

2. L'article 10, § 3 de la loi du 8 décembre 1992 est libellé comme suit :

" Les données visées à l'article 7 (les données médicales) sont communiquées à l'intéressé par l'intermédiaire d'un médecin choisi par lui ".

L'exposé des motifs précise, par ailleurs, que le législateur a prévu que les données médicales ne seront communiquées que par l'intermédiaire d'un médecin, dans un *"souci de protection de la personne concernée elle-même"* (Projet de loi relatif à la protection de la vie privée, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 1990-91, n° 1601/1, p. 17).

En outre, à la question soulevée par un membre de la Commission du Sénat sur la possibilité, pour un patient, de prendre connaissance de son dossier médical, le Ministre de la Justice a répondu qu'*"il s'agit là d'un autre débat qui concerne au premier plan la déontologie médicale"* (Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Vandenberghe, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-92, n° 445/2, p. 56).

Enfin, la Commission du Sénat a, pour sa part, également souligné la nécessité d'*"être attentif au problème de la clarté des données communiquées aux intéressés"*, en particulier à l'égard des *"données médicales ou psychologiques"*. A cette occasion, le Ministre de la Justice a répondu qu' *"en ce qui concerne les données médicales, une garantie existe : l'intervention obligatoire d'un médecin"* (Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Vandenberghe, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-92, n° 445/2, p. 95).

III. EXAMEN DE LA 1ère QUESTION :

A. DROIT COMPARE

3. Avant d'analyser la législation belge, la Commission estime utile de faire mention des réglementations qui sont d'application en matière d'accès aux données médicales dans certains pays voisins, à savoir, la France et les Pays-Bas.

FRANCE

En France, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés a été amenée à se prononcer sur l'interprétation de l'article 40 de la loi du 6 janvier 1978 qui dispose que *"lorsque l'exercice du droit d'accès s'applique à des informations à caractère médical, celles-ci ne peuvent être communiquées à l'intéressé que par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet"*. La Commission française a estimé, que par cette disposition, le législateur avait *"voulu délier le praticien de son obligation de secret, tout en préservant son pouvoir d'appréciation quant à l'étendue de la communication (...). Le praticien doit donc garder la possibilité de refuser, dans l'intérêt du malade, de lui communiquer certaines informations sur son état de santé"*. (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, *4ème rapport d'activité*, La Documentation Française, Paris, 1984, p. 121).

PAYS-BAS

Bien que la loi ne s'attarde pas sur cette possibilité, l'article 29, § 3 de la *Wet Persoonsregistratie* du 28 décembre 1988 (WPR) envisage, la possibilité que, dans l'intérêt de la personne elle-même, le droit d'accès ne s'exerce pas directement mais bien par l'intermédiaire d'une personne de confiance.

La justification réside dans la volonté d'éviter, à la personne concernée, un choc trop important notamment dans le secteur médical. La personne de confiance peut alors, en les accompagnant d'informations, fournir toutes les données ou "doser" celles-ci.

Avant les années septante, ce raisonnement était fort en vogue. Il devait certes être attaqué par la jurisprudence dans les cas où la personne concernée voulait consulter, elle-même, ses données (ou du moins par l'intermédiaire de son avocat) et les obtenir en vue d'un problème juridique vis-à-vis du maître du fichier, surtout lorsqu'il semblait que l'argument était utilisé pour refuser la prise de connaissance et l'obtention de copies.

B. ANALYSE

4. Ni la loi, ni les travaux préparatoires n'évoquent explicitement la faculté, pour le médecin, d'effectuer un contrôle d'opportunité quant aux données qu'il communique à la personne concernée.

5. Avant l'adoption de la loi du 8 décembre 1992, cette problématique était essentiellement traitée à titre incident lors de la discussion des règles concernant le secret médical ou la jurisprudence relative à l'accès du patient à son dossier médical.

L'article 458 du Code Pénal consacre le secret médical : *"Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 100 à 500 francs"*.

Toutefois, son application à la relation médecin-patient donne lieu à des interprétations divergentes. Nous n'en retiendrons que les principales.

Pour les partisans de la conception absolue, le secret est principalement institué en faveur de la société toute entière. Il est d'ordre public et, est, par conséquent, opposable au patient lui-même.

Pour les partisans de la conception opposée, le secret est essentiellement institué en faveur du patient. Le patient, "maître du secret", n'est pas un tiers à l'égard duquel le médecin est tenu au silence. A l'inverse, il dispose, face au médecin, d'un véritable droit à l'information et peut lui demander tous les renseignements concernant son état.

Une position intermédiaire consiste à admettre que le médecin peut se prévaloir de l'intérêt du patient pour refuser de lui communiquer certaines informations qui seraient préjudiciables à son état de santé.

L'article 33 du code de déontologie médicale, bien qu'il n'énonce pas clairement le droit à l'information du patient, semble rejoindre cette dernière tendance dans la mesure où il reconnaît au médecin le droit de ne pas révéler un pronostic grave ou fatal lorsqu'il prévoit qu'*"en principe, le pronostic doit être révélé au patient"* mais qu'*"un pronostic grave peut cependant légitimement être dissimulé au malade"* et qu'*"un pronostic fatal ne peut lui être révélé qu'exceptionnellement et avec grande circonspection (...)"*.

Par ailleurs, dans des affaires qui tendent à mettre en cause la responsabilité du médecin ou à évaluer le taux d'incapacité de travail (Trib. trav. Bruxelles, 2 février 1990, *J.T.T.*, 1990, p. 276) ou encore à contester la paternité d'un enfant, la jurisprudence a octroyé au patient le droit d'obtenir la remise de son dossier médical, tout en opérant parfois une distinction entre les pièces objectives qui doivent lui être communiquées et les pièces subjectives, telles que les notes et réflexions personnelles du médecin, qui ne doivent pas l'être (Bruxelles, 20 juillet 1989, *R.G.A.R.*, 1990, p. 11701; Civ. Bruxelles, 18 janvier 1991, *R.G.A.R.*, 1992, p. 11905).

Enfin, l'article 42 du code de déontologie médicale prévoit que *"le médecin, lorsqu'il l'estime utile, ou lorsque le malade lui en fait la demande, peut remettre au patient, dans la mesure où son intérêt l'exige, les éléments objectifs du dossier médical, tels que les radiographies et les résultats d'examens"*.

Certes, il convient de rappeler que la déontologie médicale énonce *"l'ensemble des principes, des règles et des usages que tout médecin doit observer ou dont il doit s'inspirer dans l'exercice de sa profession"* (article 1er du Code de déontologie médicale). Le patient doit donc être considéré comme un tiers par rapport aux normes déontologiques. En outre, contrairement à la situation française où le code de déontologie médicale a reçu force obligatoire par décret, en Belgique, il n'a jamais été approuvé par arrêté royal et est par conséquent, dépourvu de force obligatoire (voir, p. ex., Cass., 2 décembre 1993, *Bull.*, 1993, p. 1023).

6. Aujourd'hui, l'article 10, § 3 de la loi du 8 décembre 1992 consacre le droit d'accès de l'individu aux données médicales qui le concernent. En effet, lorsque le § 1er de l'article 10 reconnaît, à toute personne, le droit d'obtenir communication des données qu'un traitement contient à son sujet, il énonce par là un principe général. Dès lors, si un individu met en oeuvre son droit d'accès, le secret professionnel ne peut lui être opposé et toutes les données le concernant doivent en principe lui être communiquées.

La Commission tient à souligner le caractère original du droit d'accès aux données médicales tel qu'il est organisé au § 3 de l'article 10 précité, et en particulier, le rôle du médecin choisi par l'intéressé pour exercer son droit d'accès.

Tout d'abord, la Commission est d'avis que l'intervention du médecin vise principalement à renforcer le caractère effectif du droit d'accès. La fonction du médecin est de traduire les informations dans un langage intelligible pour l'intéressé. Les travaux préparatoires confirment cette interprétation lorsqu'ils insistent sur la nécessité de clarté des informations communiquées (*Doc. Parl., Sénat, sess. extr. 1991-92, n° 445/2, p. 95*).

La Commission rappelle, à ce propos, que l'article 10 § 3 prévoit que la personne concernée choisit, elle-même, le médecin par l'intermédiaire duquel les données lui sont communiquées. Elle va normalement s'adresser à un médecin qui jouit de sa confiance, qu'il s'agisse du maître du fichier, du médecin sous la surveillance et la responsabilité duquel les données sont traitées ou d'un autre médecin qu'elle choisit à cet effet.

Ensuite, la Commission est d'avis que, dans des cas très exceptionnels, ce médecin peut également être amené à remplir un autre rôle. Bien qu'en mettant en oeuvre son droit d'accès, l'individu ait clairement manifesté son désir d'obtenir communication de toutes les informations qui le concerne, le médecin peut opérer une sélection parmi celles-ci, estimant préférable de ne pas en communiquer l'intégralité.

En ce qui concerne les critères à retenir dans pareil cas, la Commission estime opportun de s'en remettre à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

L'article 12 de cette directive précise que les Etats membres garantissent à toute personne concernée le droit d'obtenir du responsable du traitement :

"(...) la communication, sous une forme intelligible, des données faisant l'objet des traitements, ainsi que de toute information disponible sur l'origine des données; (...)."

L'article 13 de la directive prévoit, parmi d'autres exceptions, que les Etats membres peuvent prendre des mesures visant à limiter la portée des obligations et des droits prévus notamment à l'article 12, lorsqu'une telle limite constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder *"la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui"*.

Le médecin ne pourrait refuser de communiquer une partie de l'information à la personne concernée que si une telle restriction est justifiée par la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui.

La protection de la personne concernée se réfère à la situation où le médecin estime que l'intérêt de cette personne à ce qu'une partie de l'information qui la concerne ne lui soit pas révélée doit l'emporter sur son intérêt à ce que l'intégralité des informations lui soit communiquée (critère de proportionnalité).

La motivation du médecin, de type thérapeutique, devrait être fondée exclusivement sur la protection de l'individu. Il devrait agir de cette manière si l'information est susceptible de provoquer un trouble profond chez celui-ci et de porter gravement atteinte à sa santé physique ou psychique (diagnostic grave ou fatal, troubles de comportement ...).

La protection des droits et libertés d'autrui renvoie à l'intérêt d'un tiers qui viendrait limiter le droit d'accès de la personne concernée. La Commission estime que, pour que le médecin puisse limiter la communication des informations sur cette base, il est nécessaire, d'une part, que la personne concernée puisse être en mesure d'identifier le tiers sur base des informations qui lui seraient communiquées et, d'autre part, que l'intérêt du tiers l'emporte sur son droit à l'information (critère de proportionnalité).

La Commission est d'avis que de telles restrictions au droit d'accès, qui revêtent un caractère d'exception, devraient être interprétées de manière restrictive.

Finalement, la Commission tient à préciser que la limitation à la communication des informations ne vaut que dans la relation entre l'intéressé et le médecin qu'il a choisi. Le maître du fichier ou le médecin qui assume la surveillance et la responsabilité du traitement est, quant à lui, tenu de communiquer au médecin choisi par l'intéressé toute l'information que le traitement contient au sujet de ce dernier.

IV. EXAMEN DE LA 2ème QUESTION :

7. En ce qui concerne la forme selon laquelle la communication des données médicales doit être réalisée, la loi ne précise pas si elle doit être effectuée oralement ou par écrit. La Commission est d'avis que la forme devrait être adaptée au contenu et dès lors, en principe, être fournie par écrit. A titre d'exemple, la communication de résultats de laboratoire ne peut s'envisager que de cette manière. Par contre, la communication de données contenant des appréciations subjectives d'un prestataire de soins pourrait s'envisager sous une autre forme.

Conformément aux règles générales applicables au droit d'accès, la Commission souligne que les données doivent être intelligibles pour la personne concernée. Une telle exigence peut impliquer, le cas échéant, qu'une information complémentaire soit fournie oralement.

Si la personne concernée en formule la demande expresse, la Commission est d'avis que le médecin ne peut refuser de lui communiquer les informations par écrit.

PAR CES MOTIFS,

La Commission est d'avis qu'en vertu de l'article 10 § 3 de la loi du 8 décembre 1992, le maître du fichier ou le médecin qui assume la surveillance et la responsabilité du traitement est tenu de communiquer au médecin choisi par l'intéressé toutes les données médicales concernant ce dernier. En règle générale, le médecin choisi par la personne concernée doit lui communiquer toute l'information qui la concerne. A titre exceptionnel, ce médecin est en droit d'effectuer une sélection parmi les données si une telle mesure s'avère strictement nécessaire pour la protection de l'intéressé lui-même ou des droits et libertés d'autrui.

La Commission est d'avis qu'en vertu de l'article 10 § 3 précité, la personne concernée peut imposer au médecin de lui communiquer les informations par écrit.

Le secrétaire,

Le président,

(sé) J. PAUL.

(sé) P. THOMAS.