

Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif à l'avant-projet de règlement grand-ducal déterminant les procédés à suivre pour constater la mort en vue d'un prélèvement

Délibération n°402/2008 du 12 décembre 2008

Faisant suite à la demande lui adressée par l'intermédiaire de Monsieur Raymond MOUSTY, Premier Conseiller de Gouvernement auprès du Ministère de la Santé, en date du 19 septembre 2008, la Commission nationale pour la protection des données entend présenter ci-après ses réflexions et commentaires au sujet de l'avant-projet de règlement grand-ducal « *déterminant les procédures à suivre pour constater la mort en vue d'un prélèvement* », et plus particulièrement sur son article 4 ayant trait aux données à caractère personnel.

Cet article prévoit en effet qu'en vue d'une transplantation d'organes ou autres substances corporelles, le numéro d'identité et les données médicales du donneur pourront être communiquées « *au service national de coordination dont question à l'article 15 de la loi du 25 novembre 1982 réglant le prélèvement de substances d'origine humaine, à la banque européenne d'organes la plus représentative avec laquelle il collabore, ainsi qu'à l'équipe médicale ayant en charge le ou les receveur(s) potentiel(s)* ».

Il se pose, tout d'abord, le problème de la communication du numéro d'identité du donneur. La Commission nationale relève que, conformément à ce qu'elle précisait dans son courrier du 3 juin 2008 adressé au Ministère de la Santé, l'article 5 de la loi du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales pose deux conditions cumulatives à l'utilisation du dit numéro d'identification à savoir qu'un règlement grand-ducal détermine les actes, documents, fichiers qui utiliseront le numéro et, deuxièmement, que son utilisation soit limitée à un usage administratif interne ou aux relations avec le titulaire du numéro.

Or, et sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la première condition, l'avant-projet de règlement grand-ducal sous examen ne satisfait pas à la condition qui limite l'utilisation du numéro d'identification à l'usage administratif interne ou aux relations avec son titulaire.

Par conséquent, et en l'état actuel du droit, il ne serait pas possible de transmettre le numéro d'identité du donneur aux intervenants à la transplantation énumérés dans le texte sous examen.

Il est vrai que le projet de loi n°5950 relatif à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques et à la carte d'identité élargit la liste des personnes pouvant utiliser le numéro d'identification. Ainsi, l'article 3 paragraphe (3) du projet de loi précité prévoit limitativement les intervenants du secteur de la santé qui peuvent utiliser le numéro d'identification nationale mais il précise encore que son utilisation est réservée à l'usage administratif interne ou aux relations avec son titulaire.

Il est dans l'intention des auteurs du projet de loi précitée que « *l'usage de ce numéro doit (...) se limiter à un usage interne pour gérer les dossiers des patients, respectivement aux relations avec le patient. Le but de cette possibilité d'utilisation de*

ce numéro est de faciliter les relations avec les organismes de sécurité sociale qui ont un besoin évident de pouvoir identifier sans équivoque leurs assurés » (travaux parlementaires n°5950/0, page 15).

De plus, les hypothèses supplémentaires de communication du numéro de matricule national prévues au paragraphe 4 dudit article 3 ne semblent pas non plus donner de solution.

Il nous paraît dès lors que ni le service national de coordination dont question à l'article 15 de la loi du 25 novembre 1982 réglant le prélèvement de substances d'origine humaine ni les banques européennes d'organes ne peuvent être rangés dans les différentes catégories prévues à l'article 3 du projet de loi n°5950 précité.

Il s'en suit que ni l'état actuel du droit ni le projet de loi n°5950 tel que déposé ne fournissent de base légale appropriée pour la transmission du numéro d'identification nationale.

En tout état de cause, la transmission de ce numéro soulève d'autres problématiques plus épineuses encore lorsqu'elle s'opère en dehors du Luxembourg (par exemple, Eurotransplant).

Ensuite, il convient d'analyser la transmission des données médicales. Ces dernières sont des catégories particulières de données au sens de l'article 6 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel (ci-après : la loi du 2 août 2002). L'article 7 paragraphe (4) de la même loi précise encore que ces données « *peuvent être communiquées à des tiers (...) d'après les modalités et suivant les conditions à déterminer par règlement grand-ducal* ».

A supposer que l'avant-projet de règlement grand-ducal sous examen soit pris en vertu de l'article 7 paragraphe (4) de la loi, encore faudrait-il que le texte ne se limite pas seulement à poser le principe de la transmission des données, mais qu'il arrête également les modalités et les conditions de cette transmission, conformément aux exigences de l'article précité.

Par ailleurs, la Commission nationale estime que le texte sous examen doit également satisfaire aux dispositions des articles 6 et 9 de la loi du 25 novembre 1982 réglant le prélèvement de substances d'origine humaine aux termes desquels, d'une part, les prélèvements sont possibles seulement si le défunt n'a pas fait connaître son refus par écrit de son vivant et, d'autre part, le médecin est tenu de vérifier toute éventuelle opposition.

La Commission nationale considère que la transmission des données médicales est accessoire à la transplantation d'organes.

Par conséquent, et afin de ne pas se heurter aux principes de la loi précitée du 25 novembre 1982, le texte sous examen devrait mentionner que la transmission des données médicales n'est possible que dans l'hypothèse où le défunt ne s'y est pas opposé de son vivant par écrit ; il devrait encore préciser que le médecin doit vérifier cette possible opposition.

La Commission nationale recommande encore que le règlement grand-ducal appelé à abroger celui du 2 octobre 1992 réglementant l'utilisation des données médicales nominatives dans les traitements informatiques et qui est en cours d'élaboration au sein du Ministère de la Santé, contienne une disposition reprenant explicitement l'exception au principe du consentement en matière de prélèvement d'organes. Il

pourrait ainsi faire une référence explicite à l'article 4 du texte sous examen pour parer à tout éventuel conflit de textes.

La Commission aimerait encore formuler quelques observations sur les destinataires des données médicales cités à l'article 4 du texte sous examen.

L'article 15 de la loi du 25 novembre 1982 réglant le prélèvement de substances d'origine humaine prévoit un service national de coordination uniquement pour le prélèvement des reins. Il se pose alors la question du champ de compétence et de la mission confiée à ce service.

Ainsi décidé à Luxembourg en date du 12 décembre 2008.

La Commission nationale pour la protection des données

Gérard Lommel
Président

Pierre Weimerskirch
Membre effectif

Thierry Lallemand
Membre effectif