

Journées d'étude des 11 et 12 septembre 2018 à Bienne

« La participation, un gage de qualité – mettre à profit les marges de manœuvre »

Atelier 1

Dossier de l'APEA: quel accès pour la personne concernée et pour ses proches?

Prof. Dr Philippe Meier, av., membre de la Commission permanente de la COPMA, président du Conseil de rédaction de la RMA, Université de Lausanne

Les APEA traitent par définition des informations de nature très confidentielle sur la personne concernée. Celles-ci sont protégées par le secret de fonction de l'art. 320 CP ainsi que par les dispositions des réglementations cantonales sur la protection des données applicables aux autorités publiques. Depuis le 1^{er} janvier 2013, l'art. 451 al. 1 CC consacre dans la loi l'existence d'un secret de la protection de l'adulte (qui correspond au secret tutélaire, non écrit, de l'ancien droit). Les mandataires tutélaires sont tenus d'un secret analogue en vertu de l'art. 413 al. 1 et 2 CC.

La personne concernée ne vit pas isolée. Elle est intégrée dans un réseau de proches, de soignants, d'employeurs, de services d'assurances ou d'aide sociale. Ceux-ci peuvent souhaiter accéder aux informations en mains de l'autorité, motivés qu'ils sont par la curiosité, parfois, ou par une réelle volonté d'aider, souvent. A l'aide de cas pratiques, l'Atelier examinera quels principes doivent guider l'autorité quand elle examine l'existence d'éventuels intérêts prépondérants lui permettant de déroger au secret.

La question se pose toutefois aussi à l'égard de la personne concernée elle-même : a-t-elle le droit de connaître l'identité de celles et ceux qui auraient signalé son besoin de protection à l'autorité ? Cet élément peut-il lui être caché sans violer l'art. 449b CC consacré au droit des parties à la consultation du dossier ?

Et qu'en est-il au moment d'une procédure de recours ? Les proches (la notion est entendue au sens large, une proximité de fait suffit) qui font appel à l'APEA selon l'art. 419 CC ou qui recourent devant le juge du PAFA (art. 439 CC) ou devant l'instance judiciaire de recours (art. 450 CC) peuvent-ils eux aussi invoquer leurs droits procéduraux pour accéder à tout ou partie du dossier tenu par l'APEA ?

La confidentialité des informations détenues par l'autorité amènera aussi à s'interroger sur le cercle de diffusion des décisions ou dispositifs d'institution d'une mesure de protection.

Si les casus traités porteront sur des adultes protégés, les enseignements tirés de l'Atelier vaudront mutatis mutandis pour les enfants également.

Les présentations et d'autres documents des journées seront disponibles sur www.copma.ch → Actualités → « Journées d'étude 2018 »

Journées d'étude des 11 et 12 septembre 2018 à Bienne
Atelier 1 - Dossier de l'APEA : quel accès pour la personne concernée et pour ses proches? (Ph. Meier)

Casus no 1

Aldo, né le 12 février 1995, a été diagnostiqué bipolaire à l'âge de 20 ans. Il avait alors déjà quitté le domicile familial, les relations avec ses parents Josiane et Roland ayant de tout temps été très tendues.

Il a néanmoins gardé le même médecin généraliste que ses parents, le Dr Y. Pocrate. Pour les aspects psychiatriques, il est suivi par la consultation ambulatoire de l'Hôpital cantonal. Il avait effectué quelques séjours, parfois volontaires, parfois contraints, en établissement dans le cadre du suivi de ses crises.

Josiane et Roland ont des nouvelles d'Aldo lorsque celui-ci les appelle (ce qui est de plus en plus rare) et par des amis ou des anciens collègues d'apprentissage de leur fils. Ils ont appris qu'à la sortie de son dernier séjour en clinique, Aldo aurait débarrassé ses affaires de la chambre que lui prêtait un ami d'enfance pour aller s'installer ailleurs. Où ? Personne ne le sait ou ne veut le leur dire. Et il n'est plus réapparu dans l'atelier de soudure qui l'employait jusque-là. Il vient cependant de leur envoyer un SMS pour leur dire de ne pas s'inquiéter : il va bien, mais veut rompre avec son passé et en a assez de fréquenter les médecins et psychiatres. Il leur annonce qu'il changera de numéro de téléphone pour avoir la paix.

- a) *Que pouvez-vous dire à Josiane et Roland ?*
- b) *La situation se présente-t-elle différemment si c'est le Dr Pocrate qui vous contacte ? Ou la consultation de l'Hôpital public après qu'Aldo a manqué son dernier rendez-vous ? Ou son employeur qui s'inquiète de son absence ?*
- c) *Et si Aldo autorise l'APEA à donner des informations au Dr Pocrate, mais à personne d'autre ?*

Casus no 2

Romaine, né le 23 novembre 1969, graphiste de formation, mariée sans enfants (son mari Rodolphe, ingénieur, est actuellement en Arabie Saoudite pour un gros chantier routier), a été très surprise lorsqu'elle a reçu une convocation de l'APEA de son domicile.

Pour elle, une APEA est une autorité diabolique qui enlève les enfants à leurs parents bien-aimants. Qu'avait-elle donc à faire avec elle ?

Lorsqu'elle a appelé le secrétariat, celui-ci lui a expliqué qu'elle avait fait l'objet d'un « signalement » anonyme et qu'elle avait l'obligation de venir à la séance fixée.

Lors de l'audience, la présidente de l'APEA a corrigé l'information : le signalement n'était pas anonyme, mais la personne avait expressément demandé à ce qu'on taise son identité. Malgré les protestations de Romaine, aucune précision ne lui est donnée.

Après instruction, l'APEA institue comme mesure provisoire (art. 445 CC) une curatelle selon les art. 394/395 CC avec une limitation de l'exercice des droits civils sur l'ensemble des biens (Romaine a fait un héritage il y a quelques années) et revenus.

Romaine est fermement décidée à recourir contre cette décision. L'APEA l'a privée de l'effet suspensif selon l'art. 450c CC. Conformément à sa pratique, elle vient de la communiquer à l'ensemble des banques de la place, à l'office des poursuites, au registre foncier, au registre du commerce, à l'administration fiscale, à Amazon France et à l'Eglise lémanique émancipée du 9^{ème} jour, à laquelle Romaine verse un don chaque année à Noël, ainsi qu'à une collègue de travail de Romaine, à qui celle-ci a prêté de l'argent pour financer son mariage.

- a) *L'APEA peut-elle entrer en matière sur un signalement anonyme ?*
- b) *Doit-elle informer la personne concernée de l'identité du signalant ? Si oui, à quel moment et comment ?*
- c) *Que penser de la communication de la décision ?*

Casus no 3

Rosalie, née le 20 avril 1937, a perdu son mari Edmond en 1976. Les époux n'avaient pas eu d'enfants. Actif dans le bâtiment, Edmond a laissé des avoirs confortables à Rosalie (titres, maison d'habitation, deux parcelles dont une constructible, une petite résidence secondaire). Rosalie a occupé quelques emplois de bureau jusqu'à sa retraite, plus pour s'occuper que par véritable nécessité financière. Elle a toujours vécu modestement. Rosalie a un frère cadet, Hippolyte, né en 1939, marié à Marie-Louise. Hippolyte et Marie-Louise ont deux enfants, Mario, médecin-généraliste, et Amélia, pâtissière.

Début 2018, par une indiscretion du notaire Me X, Hippolyte a appris que Rosalie avait pris un rendez-vous pour instrumenter une donation avec usufruit en sa faveur sur sa maison d'habitation, ainsi que la vente (à un prix très favorable) des deux parcelles à Jean-Jacques, exploitant agricole et promoteur immobilier. Pendant son enfance (difficile et tumultueuse), Jean-Jacques habitait à côté de Rosalie et Edmond et passait beaucoup de temps chez eux. Une fois son CFC en poche, il s'est installé dans un autre village, à une vingtaine de kilomètres de là. Rosalie a revu Jean-Jacques (ainsi que la femme et le fils de celui-ci) à l'occasion d'une fête folklorique à l'été 2017. Jean-Jacques lui a décrit ses difficultés financières et le fait qu'il ne voyait de salut que dans l'extension de ses activités. Rosalie lui a prêté CHF 50'000 en août 2017 (reconnaissance de dette sur un bout de papier, pas d'intérêts), CHF 80'000 en octobre 2017 (idem) et encore CHF 50'000 à Noël 2017 (pas de trace écrite). Il semblerait que les actes à passer chez le notaire seront accompagnés d'un plan de remboursement de ces dettes, à très longue échéance.

Hippolyte a avisé l'APEA une semaine avant l'instrumentation des actes. Il a joint un courrier de son fils médecin (le neveu de Rosalie), qui estime que Rosalie n'a plus son discernement et qu'elle est sous influence. Même s'il n'habite plus au même endroit que sa tante, Mario a des contacts réguliers avec elle (c'est lui qui s'occupe de sa déclaration fiscale notamment).

Sur mesures provisoires, après avoir obtenu un certain nombre d'informations du médecin traitant de Rosalie (elle l'avait délié du secret médical) et en attendant de pouvoir faire réaliser une expertise psychiatrique, l'APEA a institué une curatelle de représentation/gestion sans retrait de l'exercice des droits civils, en vertu des art. 394/395 CC. Le curateur est notamment chargé d'administrer les biens de Rosalie et d'examiner avec elle la validité des actes accomplis et l'opportunité des actes envisagés. L'APEA a privé Rosalie de l'accès à ses comptes (art. 395 al. 3 CC), sous réserve d'un CCP sur lequel elle reçoit sa rente AVS.

Tant Mario que Jean-Jacques entendent recourir contre cette décision : le premier parce qu'il estime qu'elle ne protège pas assez sa tante – qui va certainement conclure d'autres actes inconsidérés en faveur de Jean-Jacques –, le second parce qu'il trouve scandaleux les soupçons d'influence que l'on a son égard et qui ne voit pas pourquoi on ne laisse pas Rosalie dépenser son argent comme elle l'entend. Les deux recourants souhaitent avoir accès aux informations médicales en mains de l'APEA pour motiver leur recours.

- a) *L'APEA doit-elle donner accès au dossier, en particulier aux informations médicales ? Quand ? A quelles conditions ?*
- b) *Y a-t-il lieu de faire une différence entre Hippolyte et Jean-Jacques ?*

Sources légales

Art. 451 CC (version en vigueur)

A. Secret et information

¹ L'autorité de protection de l'adulte est tenue au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent.

² Toute personne dont l'intérêt est rendu vraisemblable peut exiger de l'autorité de protection de l'adulte qu'elle lui indique si une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection et quels en sont les effets.

Art. 451 CC (version 2019, FF 2016 8627)

A. Secret et information

¹ L'autorité de protection de l'adulte est tenue au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent.

² Toute personne dont l'intérêt est rendu vraisemblable peut exiger de l'autorité de protection de l'adulte qu'elle lui indique si une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection et quels en sont les effets. Le Conseil fédéral veille à ce que les informations soient transmises

de manière simple, rapide et unifiée. Il édicte une ordonnance à cet effet.

Art. 449b CC

I. Consultation du dossier

¹ Les personnes parties à la procédure ont le droit de consulter le dossier, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose.

² Lorsque l'autorité refuse à une personne partie à la procédure le droit de consulter une pièce du dossier, elle ne peut se prévaloir de cette pièce que si elle lui en a révélé, oralement ou par écrit, les éléments importants pour l'affaire.

Art. 449c CC (version en vigueur)

J. Obligation de communiquer

L'autorité de protection de l'adulte communique à l'office de l'état civil:

1. tout placement d'une personne sous curatelle de portée générale en raison d'une incapacité durable de discernement;
2. tout mandat pour cause d'inaptitude dont fait l'objet une personne devenue durablement incapable de discernement.

Art. 449c CC (version 2019, FF 2016 8627)

¹ Quand elle ordonne, modifie ou lève une mesure, l'autorité de protection de l'adulte communique immédiatement sa décision aux autorités suivantes dès que celle-ci est exécutoire:

1. à l'office de l'état civil :
 - a. tout placement d'une personne sous curatelle de portée générale,
 - b. toute mesure qui rend nécessaire le consentement du représentant légal au sens de l'art. 260, al. 2, ou
 - c. tout mandat pour cause d'inaptitude mis en œuvre pour une personne devenue durablement incapable de discernement ;
2. à la commune du domicile :
 - a. tout placement d'une personne sous curatelle, ou
 - b. tout mandat pour cause d'inaptitude mis en œuvre pour une personne devenue durablement incapable de discernement ;
3. à l'office des poursuites du domicile de la personne concernée :
 - a. tout placement d'une personne mineure sous tutelle ou sous la curatelle prévue à l'art. 325,
 - b. tout placement d'une personne majeure sous une curatelle qui confère des pouvoirs de gestion du patrimoine au curateur, prive la personne concernée de l'exercice de ses droits civils ou restreint cet exercice, ou
 - c. tout mandat pour cause d'inaptitude mis en oeuvre pour une personne durablement incapable de discernement ;

4. à l'autorité d'établissement prévue par la loi du 22 juin 2001 sur les documents d'identité :
 - a. tout placement d'une personne mineure sous tutelle ou toute limitation de l'autorité parentale affectant la faculté de demander l'établissement d'un document d'identité,
 - b. tout placement d'une personne majeure sous une curatelle qui restreint sa faculté de demander l'établissement d'un document d'identité ;
5. à l'office du registre foncier, sous la forme d'une réquisition d'annotation tout placement d'une personne sous une curatelle qui restreint la faculté de disposer d'un immeuble ou qui l'en prive.

² En cas de changement de l'autorité de protection de l'adulte compétente, il incombe à la nouvelle autorité de communiquer les mesures dont la personne concernée fait l'objet.

Art. 452 CC

B. Effet des mesures à l'égard des tiers

¹ L'existence d'une mesure de protection de l'adulte est opposable même aux tiers de bonne foi.

² Lorsqu'une curatelle entraîne une limitation de l'exercice des droits civils de la personne concernée, elle doit être communiquée aux débiteurs de celle-ci, lesquels ne peuvent alors se libérer valablement qu'en mains du curateur. L'existence de la curatelle ne peut être opposée aux débiteurs de bonne foi qui n'en ont pas été informés.

³ La personne faisant l'objet d'une mesure de protection de l'adulte qui s'est faussement donnée pour capable répond envers les tiers du dommage qu'elle leur a causé.

Art. 320 CP

Violation du secret de fonction

1. Celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure.

Art. 14 CP

3. Actes licites et culpabilité/Actes autorisés par la loi

Quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi.

Protection des données (exemples)

Loi vaudoise sur la protection des données personnelles (LPrD) RSV 172.65

Art. 3 al. 3 LPrD

La présente loi ne s'applique pas : (...)

b. aux procédures civiles, pénales ou administratives

Art. 5 LPrD

Légalité

¹ Les données personnelles ne peuvent être traitées que si :

- a. une base légale l'autorise ou
- b. leur traitement sert à l'accomplissement d'une tâche publique.

² Les données sensibles ne peuvent être traitées que si :

- a. une loi au sens formel le prévoit expressément,
- b. l'accomplissement d'une tâche clairement définie dans une loi au sens formel l'exige absolument, ou
- c. la personne concernée y a consenti ou a rendu ses données accessibles à tout un chacun.

Art. 6 LPrD

Finalité

¹ Les données ne doivent être traitées que dans le but indiqué lors de leur collecte, tel qu'il ressort de la loi ou de l'accomplissement de la tâche publique concernée.

Art. 7 LPrD

Proportionnalité

¹ Le traitement des données personnelles doit être conforme au principe de la proportionnalité.

Art. 8 LPrD

Transparence

¹ La collecte des données personnelles doit être reconnaissable pour la personne concernée.

Art. 9 LPrD

Exactitude

¹ Les entités soumises à la présente loi s'assurent que les données personnelles traitées sont exactes.

Art. 15 LPrD

Communication

¹ Les données personnelles peuvent être communiquées par les entités soumises à la présente loi lorsque :

- a. une disposition légale au sens de l'article 5 le prévoit ;
- b. le requérant établit qu'il en a besoin pour accomplir ses tâches légales ;
- c. le requérant privé justifie d'un intérêt prépondérant à la communication primant celui de la personne concernée à ce que les données ne soient pas communiquées ;
- d. la personne concernée a expressément donné son consentement ou les circonstances permettent de présumer ledit consentement
- e. la personne concernée a rendu les données personnelles accessibles à tout un chacun et ne s'est pas formellement opposée à leur communication ; ou
- f. le requérant rend vraisemblable que la personne concernée ne refuse son accord que dans le but de l'empêcher de se prévaloir de prétentions juridiques ou de faire valoir d'autres intérêts légitimes ; dans ce cas, la personne concernée est invitée, dans la mesure du possible, à se prononcer, préalablement à la communication des données. (...)

Art. 25 LPrD

Consultation des fichiers

¹ Toute personne a, en tout temps, libre accès aux données la concernant.

² Elle peut également requérir du responsable du traitement la confirmation qu'aucune donnée la concernant n'a été collectée.

³ La personne qui fait valoir son droit doit justifier de son identité.

⁴ Nul ne peut renoncer par avance au droit d'accès.

Art. 26 LPrD

Modalités

¹ La demande portant sur la communication de données personnelles n'est soumise à aucune exigence de forme. Elle doit toutefois contenir les indications suffisantes pour permettre d'identifier la donnée concernée.

² La communication de données a lieu sur place ou se fait par écrit, sauf disposition contraire.

³ Avec l'accord du requérant, la communication peut également se faire par oral.

⁴ La communication des données est, en règle générale, gratuite.

⁵ Le responsable du traitement qui répond à la demande peut percevoir un émolument :

- a. lorsque la communication requiert un travail important ;
- b. en cas de demandes répétitives ;
- c. lorsqu'une copie est demandée.

⁶ Le Conseil d'Etat fixe le tarif des émoluments.

Art. 27 LPrD

Restrictions

¹ Le responsable du traitement peut restreindre la consultation, voire refuser celle-ci, si :

- a. la loi le prévoit expressément ;
- b. un intérêt public ou privé prépondérant l'exige ;
- c. elle est impossible ou nécessite des efforts disproportionnés.

² Le droit d'accès aux données médicales est régi par la loi sur la santé publique

³ Dès que le motif justifiant la restriction du devoir d'accès disparaît, le responsable du traitement doit fournir l'information.

Art. 28 LPrD

Droit d'opposition

¹ Toute personne a le droit de s'opposer à ce que les données personnelles la concernant soient communiquées, si elle rend vraisemblable un intérêt digne de protection.

² Le responsable du traitement rejette ou lève l'opposition :

- a. si la communication est expressément prévue par une disposition légale ;
- b. si la communication est indispensable à l'accomplissement des tâches publiques du destinataire des données et prime les intérêts de la personne concernée.

Convention intercantonale relative à la protection des données et à la transparence dans les cantons du Jura et de Neuchâtel (CPDT-JUNE), RSN 150.30**Art. 15 al. 2**

Le présent chapitre ne s'applique pas: (...)aux procédures juridictionnelles et aux arbitrages pendants, à condition que les dispositions de procédure applicables assurent une protection au moins équivalente à celle découlant du présent chapitre (...).

Art. 16

Légalité

Des données peuvent être traitées si une base légale le prévoit, si le traitement sert à l'accomplissement d'une tâche légale ou si la personne concernée y a consenti.

Art. 17

Proportionnalité

Seules peuvent être traitées les données nécessaires et propres à atteindre le but visé.

Art. 18

Bonne foi et finalité

¹ Le traitement des données doit être effectué conformément au principe de la bonne foi.

² Les données ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une base légale ou qui ressort des circonstances.

Art. 19

Exactitude

¹ Les données traitées doivent être exactes, conformes à la réalité et complètes.

² Elles doivent être régulièrement mises à jour.

Art. 25

¹ Les entités ne sont en droit de communiquer des données, d'office ou sur requête, que si :

- a) il existe une base légale ou si l'accomplissement par le destinataire d'une tâche légale clairement définie l'exige ;
- b) la personne concernée y a en l'espèce consenti ou a rendu ses données accessibles à tout un chacun et ne s'est pas opposée formellement à la communication au sens de l'article 36 ;

c) le destinataire rend vraisemblable que la personne concernée ne refuse son accord ou ne s'oppose à la communication que dans le but de l'empêcher de se prévaloir de prétentions juridiques ou de faire valoir d'autres intérêts légitimes; la personne concernée sera auparavant invitée à se prononcer selon l'article 30 ;

(...)

Art. 26

¹ La communication de données est refusée ou restreinte lorsque:

- a) un intérêt prépondérant public ou privé, en particulier de la personne concernée, l'exige ;
- b) une base légale interdit la communication.

² Lorsque les raisons qui justifient le refus ou la restriction ne sont que temporaires, la communication doit être accordée dès que ces raisons cessent d'exister.

³ Lorsque la communication doit être refusée, restreinte ou différée, elle peut néanmoins être accordée en étant assortie de charges qui sauvegardent les intérêts à protéger.

⁴ L'entité doit indiquer sommairement et par écrit les motifs de sa position, de même que la possibilité de saisir le préposé au sens de l'article 40.

Art. 31

¹ Toute personne peut demander au maître d'un fichier si des données la concernant sont traitées.

² Elle peut demander au maître du fichier qu'il lui communique:

- a) toutes les données la concernant qui sont contenues dans le fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données ;
- b) le but du traitement, sa base légale, les catégories de données traitées, de participants au fichier et de destinataires des données.

³ Le maître du fichier qui fait traiter des données par un tiers demeure tenu de fournir les renseignements demandés.

⁴ Nul ne peut renoncer par avance au droit d'accès.

Art. 32

¹ Sous réserve de dispositions spéciales contraires, l'accès aux données comprend la consultation sur place et l'obtention des données par écrit.

² Le maître du fichier peut aussi communiquer oralement les données si le requérant s'en satisfait.

Art. 33

¹ L'accès aux données est refusé ou restreint lorsque :

- a) un intérêt prépondérant public ou privé l'exige ;
- b) une loi au sens formel le prévoit.

² Lorsque les renseignements ne peuvent être communiqués directement à la personne concernée parce qu'elle en serait trop affectée ou parce que des explications complémentaires sont nécessaires, le maître du fichier les transmet à un tiers mandaté à cet effet qui jouit de la confiance du requérant.