

Journées d'étude des 4 et 5 septembre 2024 à Fribourg

« L'enquête, point de départ pour de bonnes décisions et une gestion du mandat réussie »

Exposé 2

Gestion des données personnelles dans le cadre de l'enquête

Urs Vogel, lic. iur., assistant social dipl. HES, Master of Public Administration idheap, Urs Vogel Consulting, Kulmerau, membre de la commission permanente COPMA

La mission et l'objectif du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte sont d'assurer le bien et la protection de la personne adulte concernée, respectivement d'assurer le bien de l'enfant. Pour atteindre cet objectif et dans le cadre de l'établissement d'office des faits, l'APEA a besoin d'informations qui touchent au droit à l'autodétermination informationnelle des personnes concernées. Il s'agit en général de données personnelles particulièrement sensibles. Les bases légales du droit et de l'obligation d'aviser, de l'obligation de collaborer et de l'assistance administrative sont des éléments essentiels de l'échange d'informations et donc de la collaboration de tiers avec l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.

Parallèlement à ces normes spéciales du CC, la loi sur la protection des données et d'autres lois fédérales et cantonales règlent les questions de l'obligation de garder le secret et du droit d'accéder aux données. Il n'y a pas de systématique ou de coordination claire entre ces différentes bases légales. Il est donc nécessaire de déterminer au cas par cas quelles dispositions légales sont pertinentes et applicables.

Pour la gestion des données personnelles, les principes généraux de la loi sur la protection des données (principe de légalité, proportionnalité, transparence, sécurité) doivent être respectés indépendamment de la forme organisationnelle de l'APEA. En particulier lors de l'évaluation des droits et obligations de collaborer des différents acteurs, il convient de procéder à une pesée des intérêts afin de déterminer si un échange d'informations est admissible et nécessaire en vertu des dispositions légales spéciales. L'intérêt et la protection des personnes resp. enfants/familles concernés figurent au cœur de cette pesée des intérêts.

Lors de l'enquête réalisée dans le cadre de la procédure, des questions se posent également concernant la distinction entre le droit de consulter le dossier selon le CC et le droit d'accéder aux données selon les bases légales de la protection des données. Une coordination entre l'APEA et les services d'enquête externes est nécessaire à cet égard.

Lorsqu'une mesure officielle en cours implique des enquêtes, la démarche peut soulever des questions délicates concernant la délimitation entre les informations relevant du rôle et des tâches du gestionnaire du mandat et celles relevant de la personne chargée de l'enquête. En règle générale, les curateurs nommés ne doivent pas être chargés de l'enquête, au risque de générer des conflits de rôles, notamment en ce qui concerne l'échange de données.

Le principe général du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, à savoir aussi peu d'interventions que possible, mais autant que nécessaire, s'applique également à la collecte de données dans le cadre de l'enquête et à l'échange entre les différents acteurs.

Les présentations et autres documents des Journées d'étude peuvent être téléchargés sur www.copma.ch/colloque24.



Gestion des données personnelles dans le cadre de l'enquête

Journées d'étude de la COPMA des 4-5 septembre 2024



Sommaire

- I. Remarques préliminaires
- II. Bases légales pour la gestion des données
- III. Ouverture de la procédure
- IV. Obligation de collaborer et assistance administrative
- V. Consultation du dossier et accès aux données
- VI. Rôle spécifique du curateur
- VII. Considérations finales

I. Remarques préliminaires

- La mission de l'APEA est d'assurer le bien et la protection de la personne concernée, respectivement d'assurer le bien de l'enfant
- Principe de subsidiarité de l'action publique → enquête détaillée sur la situation concrète dans le cadre de la maxime d'office (art. 314 al. 1 et art. 446 al. 1 et 2 CC)
- L'enquête/la collaboration avec des acteurs très différents tels que d'autres autorités, institutions ou personnes privées est nécessaire
- Conflit entre la nécessité d'obtenir des informations et la protection de la personnalité
- Nécessité de disposer d'une base légale appropriée

I. Remarques préliminaires

- Les enquêtes nécessitent en règle générale la collecte/l'échange de données personnelles sensibles
(données qui, en raison de leur importance, du contexte, du but ou du type de traitement, de la catégorie de données ou d'autres circonstances, présentent un risque particulier d'atteinte à la personnalité : § 3 let k IDAG AG)
- Deux positions différentes :
 - Les récepteurs de données d'un côté (en général le tribunal/l'APEA/le service d'enquête),
 - Les fournisseurs de données de l'autre côté (autres autorités/services, institutions, personnes privées)
- Pour chaque position, la gestion des données est régie par la loi, ce qui peut conduire à des contradictions

I. Remarques préliminaires

- Différentes formes d'enquête
- APEA avec service d'enquête interne, les données collectées sont à la disposition de l'APEA
- APEA avec service d'enquête externe orienté vers la prise de décision : la personne chargée de l'enquête doit être considérée comme auxiliaire de l'APEA; focus sur la collecte d'informations, les données recueillies doivent en principe être intégralement remises à l'APEA (rapport d'enquête, informations récoltées, etc.)
- APEA avec service d'enquête externe orienté vers l'intervention : confusion des rôles entre l'auxiliaire de l'APEA et la personne chargée du conseil; échange de données limité au strict minimum à des fins de prise de décision par l'APEA

II. Bases légales pour la gestion des données

Niveau des bases légales

Confédération

Dispositions du CC relatives à la protection des données comme p. ex. art. 314e, 448, 451, 453

Loi fédérale sur la protection des données

Dispositions relatives à la protection des données dans d'autres lois fédérales p. ex. CPC, CP/CPP, CPM/CPJ, LAVI, LGI, LPGA, LAMal, LP

Canton

Dispositions relatives à la protection des données des lois cantonales d'application du CC ou des lois DPEA

Loi cantonale sur la protection des données

Lois cantonales spéciales comme p. ex. aide sociale, lois sur la scolarité, législation sur la santé publique

II. Bases légales pour la gestion des données

Hiérarchie des dispositions légales

- Sur l'application des différentes bases légales au niveau fédéral
 - Dans le cadre de la protection de l'enfant et de l'adulte, il convient de partir en premier lieu des dispositions en matière de protection des données du CC
 - Clarifier ensuite le lien avec d'autres dispositions du droit fédéral
- Sur l'application des normes cantonales
 - Selon l'art. 6 al. 1 CC, les cantons ne sont pas limités dans leurs compétences de droit public par le droit civil fédéral
 - Le droit cantonal n'a de valeur que lorsque
 - le législateur fédéral n'a pas édicté de réglementation exhaustive
 - le droit cantonal répond à un intérêt digne de protection
 - et que la réglementation ne va pas à l'encontre du sens et de l'esprit du CC
 - Les dispositions spéciales relatives à la protection des données contenues dans les lois cantonales s'appliquent donc également en règle générale.

II. Bases légales pour la gestion des données

Applicabilité des lois sur la protection des données

- Si l'APEA est organisée en tant qu'autorité administrative (actuellement dans 20 cantons), la loi cantonale sur la protection des données est applicable dans son intégralité, indépendamment de l'état d'avancement de la procédure; en cas de conflit avec des normes fédérales, il convient de déterminer la norme à appliquer par interprétation.
- Si l'APEA est organisée en tant qu'instance judiciaire (actuellement dans 6 cantons), la loi cantonale sur la protection des données ne s'applique pas aux procédures en cours (p. ex. § 2 al. 2^{bis} IDAG AG ; art. 3 al. 2 DSG SH), les normes du droit procédural en vigueur s'appliquent.
- Une fois la procédure clôturée, la loi cantonale sur la protection des données s'applique à toutes les formes d'organisation.

II Bases légales pour la gestion des données

Principes généraux

- Peu importe que l'APEA soit organisée en tant que tribunal ou autorité administrative, les principes généraux du traitement des données personnelles doivent être respectés, à savoir :
 - Nécessité d'une base légale : examen d'office des faits afin d'évaluer la mise en danger du bien de l'enfant ou la protection de l'adulte souffrant d'un état de faiblesse (art. 314, al. 1, et art. 446, al. 1, CC)
 - Proportionnalité : collecte de données uniquement lorsqu'elle s'avère indispensable pour évaluer la nécessité d'une intervention des autorités
 - Traitement conforme à la bonne foi : collecte licite des données uniquement
 - Transparence : information générale de la personne concernée sur le traitement des données
 - Sécurité des données : confidentialité, authenticité, disponibilité et communication électronique sécurisée

III. Ouverture de la procédure

Droits et obligations d'aviser

- Principales bases légales
 - Art. 314c/d CC (protection de l'enfant), art. 443 CC (protection de l'adulte)
 - Le cas échéant, lois fédérales spéciales (p. ex. art. 11, al. 3, LAVI : droit d'aviser pour les personnes mineures/sous curatelle) ou cantonales (p. ex. art. 29, al. 2, LEO BE : aviser l'APEA en cas de négligence dans l'éducation; éventuellement sans informer au préalable les parents).
- Ces droits/obligations d'aviser piment sur les bases légales contraires et constituent un motif justifiant la violation du secret professionnel et du secret de fonction protégés par le droit pénal (art. 14 CP).
- Pesée des intérêts au cas par cas par la personne à l'origine de l'avis.
(cf. à ce sujet VerwG ZH du 24. 8.2023, VB.2022.00461, consid. 6.4.6 concernant une avocate spécialisée dans la protection de l'enfant)
- L'extension du droit d'aviser des détenteurs de secrets professionnels sans levée du secret notamment dans le domaine de la protection de l'adulte est en discussion.
(cf. à ce sujet l'avant-projet du nArt. 443 al. 2 CC et le rapport de la procédure de consultation de juin 2024 p. 29)

III. Ouverture de la procédure

Droits et obligations d'aviser

- La question de l'obligation de garder le secret quant à la personne à l'origine de l'avis doit être examinée dans le cadre du droit de consulter le dossier (art. 449b, al. 1, CC).
 - Intérêt privé prépondérant (cf. à ce sujet l'exemple du Tribunal cantonal de Berne, KES 17 553 du 15.1.2018)
 - Intérêt public (ne pas créer d'obstacles aux avis émis)
- La personne/l'organe ayant émis l'avis n'a pas le droit d'être informé/e de l'ouverture d'une procédure, de participer à la procédure ou de se voir notifier une décision matérielle (TF 5A 750/2018 du 18.9.2018, consid. 5).
- En application de l'art. 451 al. 1 CC et afin de sauvegarder les intérêts, l'APEA doit examiner dans quelle mesure il convient d'informer p. ex. un établissement scolaire ayant émis un avis de mise en danger du résultat de l'enquête.

IV. Obligation de collaborer et assistance administrative

Personne concernée et tiers

- Principales bases légales
 - Art. 314e CC (protection de l'enfant), art. 448 CC (protection de l'adulte)
- Obligation générale des personnes concernées et des tiers de collaborer, ce qui inclut également l'échange de données
- Pour les tiers soumis à la loi fédérale sur la protection des données, les art. 314e al. 1 et 448 al. 1 CC constituent un motif légal justifiant la divulgation de données conformément à l'art. 31 al. 1 LPD CH
- Pour les banques, l'art. 47 al. 5 LB s'applique à la transmission de données dans le cadre d'une enquête
- L'exécution forcée de l'obligation de collaborer est notifiée par une décision préparatoire (p. ex. obligation de fournir des données), le droit procédural applicable précise dans quelle mesure il est possible de contester une telle décision

IV. Obligation de collaborer et assistance administrative

Détenteurs du secret professionnel

- L'obligation de **collaborer** s'applique aux détenteurs du secret professionnel qui en ont été déliés (à quelques exceptions près, cf. art. 314e al. 3 et art. 448 al. 3 CC), une pesée des intérêts est nécessaire (ATF 2C_215/2015 du 16 juin 2016 consid. 5.1)
- L'étendue doit toutefois être limitée au strict nécessaire (Tribunal administratif SG du 11.12.2019, B2019/179 E. 5.2)
- L'APEA peut demander la levée du secret professionnel auprès de l'autorité de surveillance des détenteurs du secret professionnel, mais doit motiver cette demande de manière détaillée (Tribunal cantonal LU du 09.06.2015, 7H 15 82, consid. 4.2)
- Dans le cadre de la protection de l'enfant, les détenteurs du secret professionnel **sont autorisés** à collaborer, même sans levée préalable du secret (art. 314e al. 2 CC)

IV. Obligation de collaborer et assistance administrative

Détenteurs du secret professionnel

- Conséquence pour l'enquête :
 - L'APEA ou la personne chargée de l'enquête peut demander aux détenteurs du secret professionnel de collaborer; il appartient aux détenteurs du secret professionnel de se faire délier de leur obligation de garder le secret
 - En règle générale, il ne suffit pas que la personne concernée demande la levée du secret professionnel à l'APEA ou à la personne chargée de l'enquête, elle doit la demander aux détenteurs du secret professionnel
 - Dans la pratique, certains détenteurs du secret professionnel sont parfois prêts à partager des informations, même sans levée du secret; se pose alors la question de l'utilisation de ces informations dans le cadre de la procédure, cf. à ce sujet les lois sur la procédure cantonales et l'art. 152 al. 2 CPC

IV. Obligation de collaborer et assistance administrative

Autorités administratives et tribunaux

- Le terme « autorité administrative » doit être interprété au sens large et englobe tous les organes exerçant une activité officielle
- Sont également concernées les organisations privées dans la mesure où elles accomplissent des tâches publiques, même si elles ne sont pas soumises au secret de fonction en vertu du droit pénal
- L'obligation de fournir une assistance administrative selon les art. 314e al. 4 et 448 al. 4 CC est soumise à la réserve d'intérêts dignes de protection contraires, ce qui nécessite un examen par l'autorité sollicitée
- Il existe éventuellement d'autres obligations de garder le secret qui vont au-delà du secret de fonction et qui excluent une assistance administrative (p. ex. art. 11, al. 2, LAVI, qui exige le consentement de la personne concernée)

IV. Obligation de collaborer et assistance administrative

Autorités administratives et tribunaux

- Il peut éventuellement y avoir une coordination au niveau législatif, p. ex. en ce qui concerne l'art. 33 LPGA qui fixe une obligation spécifique de garder le secret dans le domaine des assurances sociales
- Certaines lois prévoient des autorisations spéciales, par exemple :
 - Art. 50a al. 1 let. e ch. 6 LAVS : dans la mesure où aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose, les données peuvent être communiquées aux autorités de protection de l'enfant et de l'adulte conformément à l'art. 448 al. 4 CC
 - Art. 84a al. 1 let. h ch. 5 LAMal : communication de données autorisée au cas par cas sur demande écrite de l'APEA
 - Art. 39 al. 1 LHID : obligation générale de garder le secret. L'obligation de renseigner est réservée, dans la mesure où elle est prévue par une disposition légale fédérale ou cantonale

IV. Obligation de collaborer et assistance administrative

Obligation de coopérer

- L'art. 453 al. 1 CC formule une obligation de collaborer pour tous les services concernés (interprétation large) dans des situations d'urgence; l'objectif de l'échange d'informations est de prévenir toute mise en danger dans l'intérêt de la personne concernée
- L'art. 453, al. 2, CC constitue la base légale permettant cet échange d'informations sans levée formelle du secret de fonction ou du secret professionnel (FF 2006 7091)
- Le contenu de la communication se limite au strict nécessaire pour protéger la personne concernée ou des tiers
- Double critère à respecter : urgence temporelle et risque de mise en danger élevé

V. Consultation du dossier et accès aux données

- Parallélisme entre le droit de consulter le dossier selon l'art. 449b CC et le droit d'accéder aux données selon la loi cantonale sur la protection des données (si applicable) au cours de l'instruction
- La consultation du dossier dans le cadre d'une procédure en cours comprend l'ensemble des documents nécessaires à la prise de décision; elle doit être demandée auprès de l'autorité chargée de la procédure, même si les documents concernés se trouvent chez la personne/auprès du service chargé de l'enquête
- L'accès aux données se limite aux données personnelles et peut être exercé partout où ces données sont conservées
- Dans le cadre d'enquêtes déléguées à des tiers, il est nécessaire de coordonner le traitement des demandes d'accès aux données selon les lois cantonales sur la protection des données entre la direction de la procédure de l'APEA et le service chargé de l'enquête
- Si la consultation du dossier est demandée après la clôture de la procédure, le droit est régi par le droit d'accéder aux données prévu par la loi sur la protection des données

VI. Rôle spécifique du curateur

– Enquête pendant une mesure administrative en cours

- Le mandat d'enquête doit être clairement distingué de celui de la gestion du mandat; en règle générale, les enquêtes ne sont pas confiées au curateur, en raison du conflit de rôles
- Invitation à prendre position; l'étendue des informations à fournir relève de l'appréciation du curateur, cf. aussi les obligations prévues à l'art. 414 CC, ainsi qu'à l'art. 413 al. 2 CC; nécessité de procéder à une pesée des intérêts

– Droit à l'information lors de l'institution d'une mesure administrative

- Lorsqu'une demande de proposer un curateur est formulée au service des curatelles professionnelles : description du futur mandat, profil d'exigences requis
- Suite à la nomination en tant que curateur : décision formelle, rapports d'enquête, expertises et autres informations issues de la procédure d'instruction, nécessaires à l'évaluation de la situation de la personne sous curatelle et donc à la planification des actions et interventions.

VII. Considérations finales

- Afin d'exercer au mieux ses fonctions dans l'intérêt des enfants/parents concernés ou des personnes ayant besoin d'aide, l'APEA et le futur curateur doivent disposer des informations requises, y.c. celles provenant de personnes/institutions soumises à l'obligation de garder le secret prévue par la loi
- Il n'existe pas de systématique légale claire pour la coordination des différents domaines juridiques
- En cas de contradictions, il convient de procéder à une interprétation au cas par cas selon les méthodes d'interprétation usuelles

VII. Considérations finales

- Le droit fondamental à l'autodétermination informationnelle est régulièrement touché dans le cadre de l'enquête.
- Outre la coordination des bases légales au cas par cas, il convient d'examiner en permanence la proportionnalité et de procéder à une pesée des intérêts, en mettant l'accent sur la sauvegarde des intérêts des personnes concernées.
- Selon le principe bien connu, mais souvent difficile à appliquer au cas par cas :

"Aussi peu que possible, mais autant que nécessaire"

Références bibliographiques

- Message concernant la modification du code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) du 28 juin 2006, dans : FF 2006 7001 ss.
- Message concernant la modification du code civil suisse (protection de l'enfant), dans : FF 2015 3431 ss.
- BSK LPD-RAMPINI/HARASGAMA/HENSELER, art. 31 N 72 ss.
- Office fédéral de la justice, modification du code civil suisse (protection de l'adulte), rapport sur les résultats de la procédure de consultation, juin 2024 (<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/88051.pdf>; consulté le 10.7.24)
- GEISER THOMAS, Behördenzusammenarbeit im Erwachsenenschutzrecht, dans : AJP 2012, p. 1688 ss.
- HUBER RENÉ, Datenschutz, dans : Fountoulakis/Affolter-Fringeli/Biderbost/Steck (éd.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zurich 2016, p. 913 ss.
- MARANTA LUCA, Le labyrinthe de l'obligation d'aviser, du droit d'aviser et des secrets professionnels - la révision des règles d'annonce en matière de protection de l'enfant, dans : RMA 4/2018, p. 231 ss.

Références bibliographiques

- MEIER PHILIPPE, Le proche représentant en matière médicale peut-il délier le médecin de son secret professionnel ?, dans : RMA 2018, p. 455 ss.
- ROSCH DANIEL, Melderrechte, Melde- und Mitwirkungspflichten, Amtshilfe : die Zusammenarbeit mit der neuen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, dans : FamPra.ch 4/2012, p. 1020 ss.
- ROSCH DANIEL, Sechs ausgewählte Organisationsgrößen in der Abklärung im Kindes- und Erwachsenenschutz, dans : RMA 2020, p. 299 ss.
- SCHWANDER MARIANNE, Secret professionnel et échange de données dans le domaine du travail social, dans : RMA 2015, p. 97 ss.
- VOGEL URS, Verhältnis der Schweigepflicht nach Art. 413 und 451 ZGB zum Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB, dans : RMA 2014, p. 250 ss.