



PLP : Remise de l'expertise psychiatrique

Au cours des derniers mois, l'autorité tutélaire de Coire a été souvent contactée au sujet d'expertises psychiatriques et aux thèmes qui y sont liés (obligation de garder le secret, secret professionnel, protection des données). Le fait que de nombreuses dispositions légales différentes existent dans ces domaines nous pose des problèmes considérables si les personnes impliquées ne sont pas disposées à coopérer. Sur la base du cas décrit ci-après, nous vous remercions de bien vouloir nous conseiller quant à la position que nous devrions adopter.

Exposition des faits

Une pupille a un nouveau psychiatre traitant. Ce dernier prie la tutrice de lui remettre l'expertise psychiatrique qui a été établie il y a quelques années; il en aurait besoin pour le traitement de la patiente. Le consentement de la pupille ne peut être obtenu, cette dernière étant – selon les indications de la tutrice et du psychiatre – incapable de discernement. La tutrice prie le psychiatre de s'adresser à l'autorité tutélaire en précisant que cette dernière, en sa qualité de mandante pour l'expertise, peut/doit décider à qui cette expertise est remise ou non. Se référant au secret médical et professionnel, l'expert médical a évoqué la même raison et a donc également refusé de remettre l'expertise directement au nouveau psychiatre traitant. L'expert médical a rejeté l'argument de la possibilité de transmettre des données entre médecins dans le cas présent. Il précise qu'il n'était pas son médecin traitant mais uniquement un expert. A cet égard, il a également refusé de se faire libérer du secret médical par l'Office de la santé compétent aux GR.

Réflexions initiales

Du point de vue de la loi sur le mandat et des droits réels/de propriété intellectuelle, la recommandation de s'adresser à l'autorité tutélaire en tant que mandante est tout à fait justifiée. La réelle problématique réside dans le fait que l'expertise contient des données de nature hautement personnelle. Les conditions habituelles (également contenues dans la loi sur la protection des données) s'appliquent donc vraisemblablement, c.à.d. que soit le consentement de la personne concernée doit être obtenu, soit une base juridique est requise (plus proportionnalité et pesée des intérêts en présence).

Questions

Quelles dispositions légales sont applicables:

Quelles bases juridiques et donc quelles conditions s'appliquent en général pour la transmission d'une expertise (loi sur le mandat, protection des données, droit de tutelle, législation cantonale)?

Transmission au porteur de mandat:

L'autorité tutélaire a-t-elle d'ailleurs le droit de transmettre l'expertise au porteur de mandat? Si oui, sur quelles bases, dans quelle envergure et/ou sous quelles conditions? Cela dépend-il du type de mesure adoptée pour la personne assistée? La transmission au porteur de mandat est-elle possible même contre la volonté de la personne assistée?



Qui décide de la transmission:

Qui décide de la remise de l'expertise à des tiers (par le tuteur ou l'autorité tutélaire) et conformément à quelles dispositions? L'autorité tutélaire, la tutrice (évent. basé sur l'art. 406 CCS), l'expert médical (à noter que la législation cantonale ne contient à notre avis pas de base appropriée), autres? Qu'en est-il d'autres mesures? La transmission à des tiers est-elle possible même contre la volonté de la personne assistée? Remarque: dans les Grisons, le code cantonal de procédure pénale contient encore une base juridique pour la transmission au juge d'instruction (du moins jusqu'à la fin de l'année).

Forme de la décision:

Si la compétence incombe à l'autorité tutélaire: sous quelle forme prend-elle sa décision – avec décision contestable ou non? A qui la décision doit-elle être communiquée c.àd. qui a surtout la qualité pour recourir (puisque la personne concernée n'est pas apte à en décider)?

Réflexions

1. Durant la procédure au cours de laquelle l'expertise a été ordonnée, la LICC était déterminante, nommément art. 57, selon lequel le président de l'autorité tutélaire était chargé d'entreprendre toutes les évaluations nécessaires. Il doit donc en particulier demander toutes les expertises nécessaires d'un point de vue juridique. La personne concernée avait accès aux dossiers et elle pouvait prendre position quant aux résultats de l'expertise.
2. Une fois la procédure finalisée, c.àd. dès que la mesure est entrée en vigueur, la loi cantonale sur la protection des données et le secret tutélaire sont déterminants (Philippe Meier, La confidentialité des informations médicales dans le cadre des activités tutélaires, RDT 1996 P. 205, 237 N. 85). La référence aux droits réels/de propriété intellectuelle semble être inutile et plutôt hors de propos.
3. Afin de pouvoir honorer un mandat d'assistance tutélaire global, en particulier l'assistance personnelle, la personne assignée (curateur, tuteur) requiert les informations nécessaires à des fins de traitement médical (Schnyder/Murer, commentaire bernois, N. 122 à propos de l'art. 360; BSK CCS I-Affolter N. 43 et 45 à propos art. 405, N. 45 et 51 à propos art. 406; Philippe Meier, La confidentialité des informations médicales dans le cadre des activités tutélaires, RDT 1996 P. 205, 223 N. 51). Le porteur de mandat doit donc pouvoir consulter l'expertise formant la base de la mesure tutélaire. Si le pupille est de surcroît incapable de discernement, il décide également à qui ces informations doivent être transmises.
4. En principe, seule l'autorité mandante est en mesure de décider si une expertise effectuée dans le cadre d'une procédure officielle est à remettre à des tiers. Si cette démarche fait toutefois partie d'un devoir d'assistance, alors il est laissé au libre choix du mandataire d'évaluer les raisons pour lesquelles les informations médicales contenues dans l'expertise ne doivent pas être rendues accessibles à un médecin traitant. Les objectifs du mandat tutélaire et de l'assistance médicale sont identiques, à savoir la préservation du bien du pupille. Si le patient est incapable de discernement, ces données personnelles peuvent, de par leur na-



ture plutôt hautement personnelle, rendues accessibles à un médecin traitant par le représentant légal. Il va de soi que la question de la création de confiance et de transparence est toujours d'actualité, surtout pour des patients souffrant de troubles mentaux. Les personnes impliquées chargées du devoir d'assistance décideront en priorité dans quelle mesure le patient incapable de discernement doit être impliqué dans l'échange d'informations.

5. Quant à la référence à la soi-disant base juridique mentionnée dans la question relative à la transmission de dossiers tutélaires aux autorités d'instruction pénale, il est à noter que cette dernière n'existe pas. Alors que les autorités pénales sont en principe obligées de remettre les dossiers aux autorités tutélaires, le contraire ne s'applique pas (décision du Tribunal OG Zurich du 9 février 1990 dans RDT ZVW 1993 P. 115 ss.; Schnyder/Murer, commentaire bernois, N. 124 ss. à propos art. 360; Ph. Meier, RDT ZVW 1996 P. 233 N. 75 ss.).

6. Conclusion:

a. **Quelles dispositions légales sont applicables?**

Au cours d'une procédure, la loi sur la procédure est déterminante (LICC, VRPG), au terme d'une procédure, la loi sur la protection des données et le secret tutélaire s'appliquent (A. Elsener, Das Vormundschaftsgeheimnis, Diss. ZH 1993).

b. **Transmission au porteur de mandat:**

L'autorité tutélaire a-t-elle d'ailleurs le droit de transmettre l'expertise au porteur de mandat? Si oui, sur quelles bases, dans quelle envergure et/ou sous quelles conditions? Cela dépend-il du type de mesure qui est appliquée à la personne assistée? La transmission au porteur de mandat est-elle possible même contre la volonté de la personne assistée?

Si la mesure englobe l'assistance personnelle, cette dernière ne peut pas être appliquée sans la prise de connaissance de l'expertise. Puisque le porteur de mandat est responsable de l'ensemble des intérêts personnels et pécuniaires (art. 367 et 405 resp. 406 CCS), à savoir tant le tuteur que la curatelle combinée ou la curatelle volontaire (pour autant que l'assistance personnelle n'a pas été expressément exclue) (c.f. la norme de renvoi de l'art. 367 al. 3 CCS), la préservation des mesures d'assistance médicale nécessaires lui incombe également, ce qui n'est pas possible sans la connaissance de l'état de santé et du diagnostic médical. Ce principe s'applique même à certaines curatelles de représentation s'il s'agit de préserver des intérêts médicaux. L'autorité tutélaire a donc le droit de remettre l'expertise médicale au porteur de mandat.

c. **Qui décide de la remise de l'expertise à des tiers (par le tuteur ou l'autorité tutélaire) et conformément à quelles dispositions? L'autorité tutélaire, la tutrice (évent. basé sur l'art. 406 CCS), l'expert médical (à noter que la législation cantonale ne contient à notre avis pas de base appropriée), autres? Qu'en est-il d'autres mesures? La transmission à des tiers est-elle possible même contre la volonté de la personne assistée? Remarque: dans les Grisons, le code cantonal de procédure pénale contient encore une base juridique pour la transmission au juge d'instruction (du moins jusqu'à la fin de l'année).** Lors d'une procédure pendante, l'autorité tutélaire a le pouvoir de décision.



L'expert médical n'est pas habilité à rendre les données de l'expertise accessibles à d'autres personnes et offices, hormis l'autorité mandante. Si l'autorité tutélaire confie l'expertise au porteur de mandat au terme de la procédure - cette dernière formant la base du mandat d'assistance - alors le porteur de mandat décide, de sa propre initiative, de la transmission à un médecin mais non pas à des tiers. Une transmission du document n'est que possible si les destinataires sont chargés de tâches de co-assistance thérapeutique (médicale). Une remise à des autorités et offices n'entre pas dans le champ de compétences du porteur de mandat. Il n'a surtout pas le droit de transmettre des données tutélaires à des autorités pénales si cela ne s'inscrit pas dans l'intérêt du pupille (p.ex. pour sa défense et son acquittement) (BK-Schnyder/Murer, art. 360 N 158).

d. Forme de la décision:

Si la compétence incombe à l'autorité tutélaire: sous quelle forme prend-elle sa décision – avec décision contestable ou non? A qui la décision doit-elle être communiquée càd. qui a surtout la qualité pour recourir (puisque la personne concernée n'est pas apte à en décider)?

En règle générale, la décision s'effectuera sans procédure officielle, les personnes concernées et compétentes pour recourir peuvent toutefois exiger une décision contestable et la contester auprès de l'autorité de surveillance tutélaire au sens de l'art. 420 CCS. Toute personne intéressée a le droit de contester. La décision est adressée à la personne ou à l'office/l'autorité qui a déposé le recours comme le porteur de mandat resp. la personne concernée si elle est capable de discernement.

Avec mes meilleures salutations,

Kurt Affolter

lic. iur., porte-parole et notaire

Ligerz, 13.12.2010