



## Demande au SPMi d'un père désirant consulter tous les éléments du dossier de sa fille mineure

Préavis du 21 août 2015

---

**Mots clés:** demande de renseignements, consultation de dossier, protection des données personnelles, communication à une tierce personne de droit privé, intérêt digne de protection, Service de protection des mineurs

---

---

**Contexte:** Par courrier du 31 juillet 2015, Mme Sahra Leyvraz-Currat, directrice du Service de protection des mineurs (SPMi), a requis le préavis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) au sujet d'une demande formulée par Me M. au nom de M. K. souhaitant consulter le dossier de sa fille M., née le [REDACTED]. Le SPMi n'a pas sollicité le consentement de cette dernière, considérant qu'elle n'avait pas la capacité de discernement nécessaire. Compte tenu de cela, le SPMi requiert le préavis du Préposé cantonal selon l'art. 39 al. 10 LIPAD.

---

---

**Bases juridiques:** art. 39 al. 9 et 10 LIPAD

---

### Préambule

Il ressort des informations transmises au Préposé cantonal les faits suivants.

Par courrier du 7 avril 2015 envoyé à l'attention de la directrice du SPMi, Me M., conseil de M. K., a sollicité la consultation du dossier de la mineure M.

En date du 7 avril 2015, le SPMi a accédé à cette requête, tout en remettant à la précitée un courrier en mains propres lui indiquant que, pour préserver des intérêts privés et publics prépondérants, ont été retirés du dossier certains passages de l'intervenante en protection de l'enfant qui reproduisaient des propos de Mme D. et qui ne concernaient pas l'enfant directement, mais d'autres membres de sa famille (demi-sœur, grands-parents maternels ou mère); notamment les coordonnées et les projets de vie/professionnels de Mme D., cette dernière ayant expressément demandé au service de ne pas fournir ses coordonnées au demandeur.

Dans un courrier du 15 juillet 2015 adressé à Mme Sahra Leyvraz-Currat, M. K. s'est opposée à cela. Son conseil explique que la mère de la mineure "a effectué nombre d'allégations fallacieuses non seulement au Juge tutélaire, mais également à votre service. Il est dès lors d'autant plus inadmissible que mon mandant n'ait pas un accès complet au dossier qui concerne sa fille, auprès de laquelle il a toujours été investi tant sur le plan sentimental que financier, ce d'autant qu'il doit se déterminer sur la compétence du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant sans même connaître les allégations complètes de la mère de M. Cette situation n'est évidemment pas admissible au regard du respect du droit d'être entendu de mon mandant, de son droit d'être informé en sa qualité de père, et surtout n'apparaît nullement justifiée en l'état du dossier".

Les passages querellés ont été transmis non caviardés au PPDT.

## Protection des données personnelles

Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002, la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 pose le principe de la transparence des institutions publiques. Son but est de favoriser la libre formation de l'opinion et à la participation à la vie publique des citoyennes et des citoyens. A ce titre, la loi leur donne des droits en matière d'accès aux documents en lien avec activités des institutions publiques.

En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante et c'est ainsi que la protection des données personnelles a été ajoutée au volet transparence.

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD)<sup>1</sup> peut dès lors être invoquée par tout particulier à l'appui d'une demande d'accès à un document d'une institution publique. Chaque requête est appréciée à la lumière des exigences posées par les dispositions légales pour tenir compte des principes en vigueur en matière de transparence, d'une part, et de protection des données personnelles, d'autre part.

L'art. 39 al. 9 LIPAD subordonne la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé aux conditions alternatives qu'une loi ou un règlement le prévoit explicitement (let. a), ou qu'un intérêt digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (let. b).

Dans les cas visés à l'art. 39 al. 9 let. b LIPAD, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. À défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition de la personne consultée, l'organe requis consulte le préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données (art. 39 al. 10 LIPAD).

## Loi sur l'office de l'enfance et de la jeunesse du 28 juin 1958 (LOJeun)<sup>2</sup>

Art. 12 Service de protection des mineurs

<sup>1</sup> *Le service de protection des mineurs assiste la famille dans sa tâche éducative, veille aux intérêts des mineurs et, s'il y a lieu, intervient pour assurer leur sauvegarde. Il assume la surveillance des mineurs placés hors du domicile de leurs parents.*

<sup>2</sup> *Lorsqu'il y a lieu de prendre des mesures de protection de l'enfant ou de statuer sur le sort d'enfants mineurs dans le cadre de procédures relevant du droit matrimonial, le service de protection des mineurs, à la demande du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant ou du Tribunal civil :*

*a) procède à l'audition de l'enfant;*

*b) établit un rapport d'évaluation qui comprend notamment les solutions proposées par les parents au sujet de l'enfant, de même que l'opinion de ce dernier à leur sujet.*

<sup>3</sup> *Les personnes désignées par l'autorité tutélaire au sein du service de protection des mineurs pour exécuter les mandats n'ont pas le droit d'invoquer les motifs de dispense prévus par l'article 383, chiffres 1, 3 et 4, du code civil.*

<sup>4</sup> *Leur responsabilité, sous réserve des règles administratives, est régie par le code civil.*

<sup>5</sup>

<sup>6</sup> *Le Tribunal des mineurs peut nommer une personne du service de protection des mineurs pour l'assister dans l'application de ses décisions.*

---

<sup>1</sup> RSGe A 2 08

<sup>2</sup> RSGe J 6 05

<sup>7</sup> Le directeur du service de protection des mineurs ou son suppléant ordonne, en cas de péril, le déplacement immédiat du mineur ou s'oppose à son enlèvement. Il peut ordonner le retrait de la garde et la suspension d'un droit à des relations personnelles. Il demande alors au plus tôt au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant la ratification des dispositions prises. Le service de protection des mineurs reste compétent pour toute autre mesure à prendre en ce domaine jusqu'à la décision du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

## Appréciation

Le Préposé cantonal constate d'emblée que l'accès au dossier de l'enfant qui fait l'objet d'une mesure de protection constitue une problématique sensible.

Il rappelle que la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989<sup>3</sup>, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 insiste sur la nécessité de tenir compte de l'intérêt supérieur du mineur lorsqu'il est question de mesures qui l'intéressent.

Ainsi, selon l'art. 3 al. 1, "*Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*".

L'art. 18 al. 1 ajoute encore: "*Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant*".

Le Préposé cantonal relève que dans les matières concernant les enfants, aucune disposition ne prévoit explicitement la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé selon l'art. 39 al. 9 litt. a LIPAD.

De la sorte, seul l'art. 39 al. 9 litt. b LIPAD s'applique *in casu* et il importe de déterminer en premier lieu si la demanderesse dispose d'un intérêt digne de protection.

A titre exemplatif, le Préposé cantonal souligne que, dans ce domaine, un membre de la famille n'a le droit d'accéder au dossier d'une personne sous mesure qu'en cas d'intérêt protégé dans le cas individuel<sup>4</sup>. Dans le domaine médical, il est admis que seul le mineur capable de discernement a accès à son dossier médical, le médecin étant tenu au secret à l'égard des parents. Si le mineur est incapable de discernement, son représentant légal peut avoir accès au dossier médical afin de sauvegarder ses intérêts; toutefois, "conformément au principe de la proportionnalité, seules les données nécessaires à la défense des intérêts du patient seront accessibles au représentant légal"<sup>5</sup>.

Présentement, le SPMi a estimé que le demandeur était au bénéfice d'un intérêt digne de protection à consulter l'entier du dossier de sa fille.

Le Préposé cantonal remarque incidemment que si l'institution publique requise estime qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées s'oppose à l'intérêt du requérant, elle n'a pas à consulter lesdites personnes, ni à requérir le préavis du Préposé cantonal.

<sup>3</sup> RS 0.107

<sup>4</sup> Aldo Elsener, "Das Vormundschaftsgeheimnis", thèse, Zurich 1993, p. 296. Pour la France, voir notamment Pierre Verdier et Laure Dourgnon, "Accès aux dossier en protection de l'enfance", [http://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAAahUKEwjV9K08K\\_HAhUmvXIKHaesClw&url=http%3A%2F%2Fle-fil-dariane-france-asso.fr%2Fimages%2Finterviewtkt%2F104\\_ACCES.doc&ei=VLPRVclFpvrKA6fZquAF&usq=AFQjCNFDLOEpQ0NCXGxyJ-aZpjNGloK53Q&sig2=0iGnl4dizNqAL6LIZfgnvw&bvm=bv.99804247,d.bGg](http://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAAahUKEwjV9K08K_HAhUmvXIKHaesClw&url=http%3A%2F%2Fle-fil-dariane-france-asso.fr%2Fimages%2Finterviewtkt%2F104_ACCES.doc&ei=VLPRVclFpvrKA6fZquAF&usq=AFQjCNFDLOEpQ0NCXGxyJ-aZpjNGloK53Q&sig2=0iGnl4dizNqAL6LIZfgnvw&bvm=bv.99804247,d.bGg)

<sup>5</sup> Philippe Ducor, "Le médecin, l'enfant et ses parents", <http://www.amge.ch/2015/02/05/le-medecin-lenfant-et-ses-parents/>

Dans le cas d'espèce, le SPMi a précisément estimé que M. K. possédait un intérêt prépondérant à ne pas voir communiquer ses données personnelles, de sorte que le Préposé cantonal n'aurait pas dû être sollicité.

Toutefois, le contexte à l'origine de la demande étant particulièrement sensible, ce dernier rendra un préavis.

Le Préposé cantonal a bien compris que le SPMi agit avant tout pour assurer la sauvegarde des intérêts des mineurs (voir l'art. 12 al. 1 LOJeun).

A cet égard, il s'agit de rappeler les relations particulièrement difficiles entretenues par les parents de l'enfant. La lecture des passages caviardés, qui concernent des données personnelles de membres de la famille, notamment de Mme D., le confirme. De la sorte, la transmission de ces passages ne ferait qu'exacerber le conflit entre le père et la mère de la mineure. Des dommages collatéraux surviendraient inévitablement, ce qui est manifestement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Par ailleurs, il faut avoir à l'esprit le fait que les collaborateurs et collaboratrices du SPMi doivent pouvoir faire correctement leur travail et recueillir notamment les paroles des personnes auditionnées sans crainte de ses dernières à voir leurs propos transmis à d'autres personnes. Le fonctionnement du service pourrait donc être mis en danger s'il était possible de transmettre des données personnelles de tiers dans un tel contexte.

Compte tenu de ce qui précède, le Préposé cantonal ne peut que constater les intérêts prépondérants de Mme D. et du SPMi à ce que les passages caviardés du dossier de M. ne soient pas transmis à M. K.

### **Préavis du Préposé cantonal**

Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal rend un **préavis défavorable** à la transmission par le SPMi des passages caviardés du dossier de M. à M. K.

Stéphane Werly  
Préposé cantonal

Pascale Byrne-Sutton  
Préposée adjointe