



Demande d'accès de X. à des données détenues par le Service de protection des mineurs (SPMi) à son endroit

Recommandation du 23 juin 2014

I. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence constate:

1. Par lettre du 21 mars 2014, le demandeur, estimant qu'un dossier a été constitué avec des dépositions de tiers le mettant directement en cause par le SPMi, a requis de ce dernier qu'il lui fournisse « la totalité du dossier [le] concernant, sans aucune suppression ni obturation, dans les 10 jours dès réception du présent courrier ».
2. Par lettre du 14 avril 2014, la directrice du SPMi a rejeté cette requête, considérant que: « les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès ».
3. Par téléphone du 13 mai 2014 avec le préposé, le requérant a expliqué le contexte familial difficile à l'origine de sa demande. En résumé, il avance que sa sollicitation est en rapport avec un droit de visite qu'il réclame en vain auprès de sa petite-fille, enfant de sa fille. Le dossier constitué à son encontre contiendrait des indications et informations négatives à son sujet venant de tierces personnes, lesquelles lui auraient porté préjudice dans le cadre d'un préavis donné par le SPMi au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.
4. Le 16 mai 2014, lors d'une rencontre entre le Préposé cantonal et le SPMi, représenté par sa directrice et sa juriste, il a été exposé au premier les enjeux liés à la présente demande. Durant l'entretien, il a été relevé qu'il ne s'agissait pas d'une requête d'accès à un document au sens de l'art. 24 LIPAD, mais d'une requête d'un citoyen visant à obtenir des informations relatives à des données personnelles le concernant détenues par une autorité au sens de l'art. 44 LIPAD.
5. En date du 6 juin 2014, le Préposé cantonal s'est encore entretenu avec la juriste du SPMi, laquelle lui a précisé certains points.
6. Conformément à l'art. 49 al. 4 et 5 de la loi genevoise sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD ; RSGe A 2 08), si le service n'entend pas faire droit intégralement aux prétentions du requérant ou en cas de doute sur le bien-fondé de celles-ci, il transmet la requête au préposé cantonal avec ses observations et les pièces utiles. Le préposé cantonal instruit la requête de manière informelle, puis il formule, à l'adresse de l'institution concernée et du requérant, une recommandation écrite sur la suite à donner à la requête.

II. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence observe en droit:

7. Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, la LIPAD 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.

9. En 2008, la loi a fait l'objet d'une révision importante: la protection des données personnelles a été ajoutée au volet transparence. De la sorte, un autre objectif figure désormais dans le texte: protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant.
10. La LIPAD peut ainsi être invoquée par tout particulier à l'appui d'une demande d'accès à un document d'une institution publique. Chaque requête est alors 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.
11. La loi sur l'Office de l'enfance et de la jeunesse du 28 juin 1958 (LOJeun ; RSGe J 6 05) précise que le Service de protection des mineurs fait partie de l'Office de l'enfance et de la jeunesse (art. 2 al. 1 let. d LOJeun).
12. Selon l'art. 3 al. 1 LOJeun, l'Office de l'enfance et de la jeunesse dépend du Département chargé de l'instruction publique.
13. L'Office de l'enfance et de la jeunesse est bien une institution publique au sens de l'art. 3 al. 1 let. a LIPAD en tant qu'il constitue une administration dépendant de l'un des départements du pouvoir exécutif.
14. A teneur de l'art. 12 LOJeun :
 - ¹ 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.
 - ² 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.
 - ³ 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.
 - ⁴ Leur responsabilité, sous réserve des règles administratives, est régie par le code civil.
 - ⁵ ...
 - ⁶ Le Tribunal des mineurs peut nommer une personne du service de protection des mineurs pour l'assister dans l'application de ses décisions.
 - ⁷ 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.
15. En application de l'art. 44 al. 1 LIPAD, toute personne physique ou morale de droit privé justifiant de son identité peut demander par écrit aux responsables désignés si des données la concernant sont traitées par des organes placés sous leur responsa-

bilité. L'al. 2 ajoute que sous réserve de l'art. 46, le responsable doit lui communiquer toutes les données la concernant contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données; sur demande, les informations relatives au fichier considéré contenues dans le catalogue des fichiers. Selon l'al. 3, la satisfaction d'une demande impliquant un travail disproportionné peut être subordonnée au paiement préalable d'un émolument.

16. A teneur de l'art. 45 LIPAD, La communication de ces données et informations doit être faite sous une forme intelligible et, en règle générale, par écrit et gratuitement.

17. Les termes de l'art. 46 LIPAD sont ainsi libellés:

¹ L'accès aux données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, en particulier lorsque:

a) il rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives;

b) la protection de données personnelles sensibles de tiers l'exige impérativement;

c) le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément.

² Un accès partiel ou différé doit être préféré à un refus d'accès dans la mesure où l'intérêt public ou privé opposé reste sauvegardé.

18. Si le responsable en charge de la surveillance de l'organe dont relève le traitement considéré n'entend pas faire droit intégralement aux prétentions du requérant ou en cas de doute sur le bien-fondé de celles-ci, il transmet la requête au préposé cantonal avec ses observations et les pièces utiles (art. 49 al. 4 LIPAD).

19. Le Préposé cantonal instruit la requête de manière informelle, puis il formule, à l'adresse de l'institution concernée et du requérant, une recommandation écrite sur la suite à donner à la requête (art. 49 al. 5 LIPAD).

20. Le SPMi a répondu directement au demandeur en lui refusant l'accès aux données personnelles le concernant contenues dans ses dossiers, alors qu'il aurait dû s'adresser au Préposé cantonal et attendre sa recommandation avant de se prononcer.

21. Cela étant, il revient au Préposé cantonal de rédiger une recommandation quand bien même le service concerné a déjà exprimé sa position.

III. Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence considère:

22. Le Préposé cantonal arrive à la conclusion que le SPMi est bien soumis au champ d'application de la LIPAD et aux principes contenus dans la loi.

23. La présente affaire a trait à un contexte particulièrement difficile. Relevons d'emblée que ce n'est pas par la voie d'une recommandation que le demandeur pourra obtenir un droit de visite sur sa petite-fille. Il appartient au Préposé cantonal de se prononcer uniquement sur la suite à donner à la requête d'accès.

24. Dans le cadre de sa mission légale de protection de l'enfant, le SPMi a procédé à divers entretiens, ayant fait l'objet de procès-verbaux ou de rapports qui figurent dans le dossier de la petite-fille du demandeur.

25. De tels entretiens, qui interviennent dans un cadre régi par l'intérêt supérieur de l'enfant à protéger au sens de la Convention des Nations unies relatives aux droits de l'enfant, sont éminemment confidentiels. Les informations ainsi obtenues dans le but

26. A l'intérêt privé de la personne à la confidentialité s'ajoute l'intérêt public du SPMi à mener à bien sa mission. A défaut de la garantie de la confidentialité, il y a en effet peu de chances que les éléments nécessaires au service pour déterminer s'il existe ou non un risque pour l'enfant puissent être réunis de façon appropriée.
27. Cela étant, le demandeur a un intérêt certain à connaître le contenu de déclarations le mettant en cause négativement. En effet, les informations le concernant ont joué un rôle dans le préavis du SPMi estimant que le susnommé ne doit pas se voir accorder un droit de visite.
28. Conformément à l'art. 46 LIPAD, une pesée des intérêts doit être effectuée.
29. In casu, le Préposé cantonal est d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant commande de faire prévaloir l'intérêt des personnes entendues, du SPMi et donc de refuser l'accès du demandeur à ses données personnelles.
30. En effet, briser la relation de confiance entre le collaborateur du SPMi et les personnes entendues aurait de fâcheuses conséquences pour la mission du service à l'avenir. Comment, dans ce cas de figure, concevoir que des personnes accepteraient d'être auditionnées et de parler sincèrement si elles savaient que leurs informations ainsi confiées pourraient être transmises à un tiers?
31. En tout état de cause, si des faits répréhensibles étaient rapportés par la personne auditionnée, le SPMi serait tenu de les dénoncer, car, selon l'art. 33 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (LaCP ; RSGe E 4 10), « Toute autorité, tout membre d'une autorité, tout fonctionnaire au sens de l'article 110, alinéa 3, du code pénal, et tout officier public acquérant, dans l'exercice de ses fonctions, connaissance d'un crime ou d'un délit poursuivi d'office est tenu d'en aviser sur-le-champ la police ou le Ministère public (art. 302 al. 2 CPP) ». Le cas échéant, l'accès au dossier serait alors garanti à la personne qui aurait été incriminée.

RECOMMANDATION

32. Se fondant sur les considérations qui précèdent, le Préposé cantonal recommande que le Service de protection des mineurs ne communique pas au demandeur les données le concernant qui ont été portées à la connaissance du service.
33. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le Service de protection des mineurs doit rendre une décision sur la prétention du requérant ; la décision doit également être communiquée au préposé cantonal (art. 49 al. 6 LIPAD).
34. La recommandation est notifiée par pli recommandé au Service de protection des mineurs (Sahra Leyvraz-Currat, directrice), Case postale 75, 1211 Genève 8 et X., [REDACTED].

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Pascale Byrne-Sutton
Préposée adjointe