



Demande d'accès de M. X et Mme Y à des données les concernant détenues par le Service de protection des mineurs (SPMi)

Recommandation du 15 novembre 2021

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

1. M. X et Mme Y (ci-après: les demandeurs) ont adressé un courrier (non daté) au SPMi intitulé « *requête en consultation de données concernant X et Y selon l'art. 8 LPD* » par lequel ils sollicitaient la communication de toutes données les concernant ou faisant référence à eux « *notamment sous la dénomination de famille / ou parents d'accueil de Z, y compris les informations disponibles sur l'origine des données* ».
2. Par lettre du 5 août 2021, le directeur du SPMi a rejeté cette requête, considérant que la consultation sollicitée s'opposait nettement à des intérêts privés et publics prépondérants.
3. Le 18 août 2021, les demandeurs ont écrit au directeur du SPMi, relevant que la manière de procéder n'était pas conforme à la LIPAD, en particulier aux art. 44 et 49 LIPAD, car le préavis du Préposé cantonal n'avait pas été sollicité. Ils requéraient qu'une décision leur garantissant l'accès à leurs données personnelles dans la mesure la plus large possible prévue par la loi soit rendue. Ils notaient accepter des copies, le cas échéant avec un caviardage si nécessaire à la protection des données de tiers. Ils sollicitaient en tout état de cause une décision formelle et motivée comprenant les voies de droit utiles.
4. Par courrier du même jour, les demandeurs ont saisi le Préposé cantonal, requérant son intervention, conformément à l'art. 49 LIPAD. Ils ont expliqué ce qui suit: ils sont les parents d'accueil de l'enfant Z, [REDACTED], [REDACTED]. Par voie de mesures superprovisionnelles, l'enfant leur a été retirée sur la base d'un préavis du SPMi. Selon les demandeurs, ce préavis contenait des appréciations négatives et incorrectes les concernant. Ils sollicitent donc d'avoir connaissance des éléments détenus par le SPMi les concernant afin de redresser « *le profil qui a été dressé de nous dans les registres du SPMi par la collection, la gestion et la circulation d'une masse importante de données erronées* ». Ils estiment que le SPMi ne met pas correctement en œuvre les exigences de protection des données dans sa pratique et ses échanges avec les administrés, que des données inexactes les concernant doivent pouvoir être corrigées, notamment au vu de leurs activités professionnelles respectives, et car ils souhaitent pouvoir accueillir d'autres enfants dans leur foyer, en tant que famille d'accueil, ce qui pourrait être préterité en cas de données fausses et attentatoires à leur personnalité. Ils soulignent encore que le SPMi a fait l'objet de plaintes de dysfonctionnements et d'absence de transparence et relèvent que les autorités vaudoises ont reconnu qu'ils fournissaient toutes les garanties nécessaires en tant que famille d'accueil. Finalement, ils demandent « *accès à nos données personnelles afin de vérifier si elles correspondent à la réalité et pour le cas échéant initier les procédures nécessaires à leur rectification, notre intérêt personnel apparaît prépondérant. Aucun intérêt privé ou public ne s'y oppose. Au contraire, il y a un intérêt public à ce que le principe de transparence voulu par le législateur*

s'applique également au sein du SMPI et qu'un sain contrôle citoyen puisse s'exercer sur la manière dont le SPMI gère les données personnelles des personnes concernées. Ceci d'autant plus que les exigences de la LIPAD ne semblent pas encore avoir été correctement intégrées aux processus de travail du SPMi ».

5. Les demandeurs concluent à ce qui suit: « *Nous requérons que vous rendiez une recommandation nous garantissant un accès à nos données personnelles dans la mesure la plus large possible prévue par la loi.*

Nous nous rendons volontiers sur place pour consulter les pièces et les imprimés des éventuelles pièces conservées électroniquement/emails. Alternativement, nous acceptons aussi de recevoir copies des pièces, le cas échéant avec un caviardage si nécessaire à la protection de données de tiers, sans frais supplémentaires.

Si, par impossible, vous deviez recommander que certaines pièces soient intégralement soustraites à notre vue pour protéger des intérêts prépondérants de tiers privés, il conviendrait de lister celles-ci avec leur objet, et de nous garantir l'accès aux pièces restantes, en particulier les pièces établies par des professionnels contenant des données nous concernant.

Nous vous suggérons également de rappeler le SPMI à ses devoirs en matière de transparence et de protection de nos données, à savoir la consultation de vos services et l'établissement d'une décision en bonne et due forme.

Par courrier de ce jour nous avons requis à nouveau un plein accès à nos données personnelles et à défaut une décision formelle du SPMI ».

6. En date du 24 août 2021, le SPMi a indiqué ne pas pouvoir donner suite à la demande des demandeurs. En effet, leurs données étaient indissolublement liées à des données personnelles sensibles de tiers dont la protection impose un refus d'accès ; faire droit à leur demande rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives, notamment en ce qui concerne la procédure par devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant. Le courrier indique qu'il leur est loisible de saisir le Préposé cantonal ou le Bureau de médiation administrative.
7. Par courrier du 5 novembre 2021, le SPMi a adressé au Préposé cantonal ses observations. Il refuse l'accès requis aux données personnelles, car ces dernières sont couvertes par le secret de protection de l'art. 413 al. 2 CC. En effet, par ordonnance [REDACTED], le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a instauré une mesure de tutelle en faveur de l'enfant Z, dont les tutrices sont une intervenante en protection de l'enfant et une Cheffe de groupe au SPMi. Le 27 octobre 2021, suite à une demande du SPMi, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a décidé de refuser de lever les mandataires du SPMi de leur secret de protection à l'égard de Madame Y, Monsieur X, ainsi que du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.
8. 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:

9. 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 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 les 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. A son art. 3 al. 5, elle réserve le droit fédéral.
11. 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 responsabilité. 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.
12. 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.
13. 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.
14. 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).
15. 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).
16. L'art. 56 al. 4 LIPAD dispose que « *le préposé cantonal peut exiger des responsables désignés au sein des institutions publiques tous renseignements utiles sur le traite-*

ment des données qui y est effectué. Il a le droit d'accéder aux fichiers qu'elles tiennent et aux données personnelles qu'elles traitent, sauf disposition légale contraire ».

17. La loi sur l'enfance et la jeunesse du 1^{er} mars 2018 (LEJ ; RSGe J 6 01) a notamment pour but de protéger les enfants menacés dans leur intégrité physique et psychique (art. 1 let. d). Selon l'art. 23 al. 4 LEJ, le Département exécute des mandats de curatelle, de tutelle et pénaux ordonnés par les tribunaux.
18. Les art. 39 et suivants LEJ instaurent les bases légales pour le traitement de données personnelles en la matière, notamment les données sensibles, et la collaboration entre les différents intervenants.
19. Le Règlement d'application de la loi sur l'enfance et la jeunesse (REJ ; RSGe J 6 01.01) précise les compétences et missions des différents services impliqués, dont celles du SPMi (art. 29 et suivants REJ).
20. Les mesures de protection de l'enfant sont régies par le droit fédéral aux art. 307 et suivants CC. Selon l'art. 327a CC, l'autorité de protection de l'enfant nomme un tuteur lorsque l'enfant n'est pas soumis à l'autorité parentale. Conformément à l'art. 327c al. 2, les dispositions de la protection de l'adulte, notamment celles sur la nomination du curateur, l'exercice de la curatelle et le concours de l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie.
21. L'art. 413 al. 2 CC prévoit que le curateur est tenu au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent. La levée du secret de fonction du curateur relève de la compétence du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (art. 58 de la loi sur l'organisation judiciaire ; LOJ, RSGe E 2 05).

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

22. Le Service de protection des mineurs est rattaché à la direction générale de l'Office de l'enfance et de la jeunesse, lui-même rattaché au Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP) selon l'art. 4 al. 1 let. g du Règlement sur l'organisation de l'administration cantonale (ROAC ; RSGe B 4 05.10). Conformément à l'art. 3 al. 1 let a) LIPAD selon lequel la loi s'applique au pouvoir exécutif et à son administration, le SPMi est soumis à la LIPAD.
23. L'art. 46 al. 1 LIPAD prévoit que l'accès à ses propres données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, notamment si le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément.
24. Selon les éléments qui leur ont été communiqués, les Préposés comprennent que les données traitées en l'espèce par le SPMi l'ont été dans le cadre de l'instauration d'une mesure de tutelle concernant l'enfant Z, selon Ordonnance [REDACTED] du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.
25. L'art. 413 al. 2 CC prévoit que le curateur est tenu au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent. A teneur de l'art. 58 LOJ, le secret peut être levé par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant. Or, dans le cas présent, ce dernier s'y est refusé.
26. Les Préposés considèrent ainsi que c'est au regard de l'art. 413 al. 2 CC que l'accès des demandeurs à leurs données personnelles doit être examiné, le droit fédéral étant expressément réservé par la LIPAD (art. 3 al. 5 LIPAD). Ainsi, la pesée des intérêts à la levée du secret et l'éventuel accès des demandeurs à leurs données per-

sonnelles qui en découlerait doit être effectuée par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

27. Au vu de ce qui précède, les Préposés recommandent au SPMi de se conformer à la pesée des intérêts opérée par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

RECOMMANDATION

28. Se fondant sur les considérations qui précèdent, le Préposé cantonal recommande que le Service de protection des mineurs se conforme à la pesée des intérêts opérée par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans le cas d'espèce.
29. 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).
30. La recommandation est notifiée par pli recommandé au Service de protection des mineurs (██████████), Case postale 75, 1211 Genève 8, avec copie à la responsable LIPAD du Département, et à M. Y et Mme X,

Joséphine Boillat
Préposée adjointe

Stéphane Werly
Préposé cantonal