

# GE\_GERICHTE A/4333/2021 vom 10. Mai 2022

GE Cour de justice, 2022-05-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4333\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4333_2021)

FR: GE\_GERICHTE A/4333/2021 du 10 mai 2022

IT: GE\_GERICHTE A/4333/2021 del 10 maggio 2022

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 LOJ ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) Dans leur réplique, les recourants concluent préalablement à ce qu'il soit enjoint au SPMi d'établir à titre conservatoire une copie complète de toutes les données les concernant. 3) a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). b. En l'espèce, la question de savoir si la conclusion, prise pour la première fois dans la réplique, est recevable pourra souffrir de rester indécise. Les recourants se limitent en effet à évoquer, mais ne rendent pas vraisemblable, que les données dont ils réclament la sauvegarde pourraient courir le risque d'être perdues ou altérées. À cela s'ajoute que le SPMi a produit devant la chambre de céans une copie complète du dossier dès l'accueil de l'enfant dans leur foyer. La demande sera rejetée. 3) Les recourants et le SPMi ont tous deux conclu préalablement à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur le recours formé par les recourants au Tribunal fédéral contre le refus de leur reconnaître la qualité de partie dans la procédure devant le TPAE. 4) Dans leur réplique, les recourants ont indiqué que celui-ci avait été déclaré irrecevable. La requête de suspension a ainsi perdu son objet et il n'y a pas lieu d'y donner suite. 4) Le litige a pour objet la conformité au droit de la décision du SPMi du 19 novembre 2021 refusant aux recourants l'accès aux documents les mentionnant ou les concernant dans son dossier relatif au placement de l'enfant. 5) Les recourants se plaignent d'une violation de l'art. 46 LIPAD, de l'art. 413 al. 2 CC et du principe de la proportionnalité. a. L'art. 13 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101) et l'art. 21 al. 2 de la constitution genevoise du 14 octobre 2012 (Cst-GE – A 2 00) prévoient que toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent. b. La LIPAD est constituée de deux volets, correspondant aux deux buts énoncés à l'art. 1 al. 2 LIPAD. Elle a pour premier but de favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique par l'information du public et l'accès aux documents (art. 1 al. 2 let. a LIPAD ; titre II LIPAD) et pour second but de protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 1 al. 2 let. b LIPAD ; titre III LIPAD). L'art. 44 LIPAD dispose que toute personne physique ou morale de droit privé peut demander par écrit aux responsables au

sens de la loi si des données la concernant sont traitées par des organes placés sous leur responsabilité (al. 1). Sous réserve de l'art. 46, le responsable doit lui communiquer (a) toutes les données la concernant contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données et (b) sur demande, les informations relatives au fichier considéré contenues dans le catalogue des fichiers (al. 2). La satisfaction d'une demande impliquant un travail disproportionné peut être subordonnée au paiement préalable d'un émolument (al. 3). On entend par données personnelles toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable (art. 4 let. a LIPAD). La personne concernée est la personne physique ou morale au sujet de laquelle des données sont traitées (art. 4 let. g LIPAD). Constitue un traitement de ces données toute opération relative à celles-ci – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment leur collecte, conservation, exploitation, modification, communication, archivage ou destruction (art. 4 let. e LIPAD). La communication est définie comme le fait de rendre accessibles des données personnelles ou un document, par exemple en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant (art. 4 let. f LIPAD). La communication de ces données et informations doit être faite sous une forme intelligible et, en règle générale, par écrit et gratuitement (art. 45 LIPAD). Selon l'art. 46 LIPAD, 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 ou (c) le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément (al. 1). 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 (al. 2). c. La loi sur l'enfance et la jeunesse du 1<sup>er</sup> mars 2018 (LEJ - J 6 01) a entre autres buts de protéger les enfants menacés dans leur intégrité physique et psychique (art. 1 let. d LEJ). Par protection, on entend l'ensemble des mesures socio-éducatives visant à prévenir, limiter ou faire disparaître un danger qui menacerait un enfant en raison des difficultés rencontrées par les parents dans l'exercice de leurs responsabilités, à assister les familles, à rétablir les conditions favorables au développement de l'enfant et, si nécessaire, à l'éloigner (art. 22 LEJ). Le département de l'instruction publique, de la jeunesse et des sports (ci-après : DIP), pour lui le SPMi, lorsque le développement physique, psychique, affectif ou social d'un enfant est menacé et que les parents ne peuvent y remédier seuls, prend, dans la mesure du possible en collaboration avec les parents, les dispositions de protection nécessaires. Il signale la situation au TP AE si la mesure envisagée l'impose (art. 23 al. 3 LEJ). Il exécute des mandats de curatelle, de tutelle et pénaux ordonnés par les tribunaux (art. 23 al. 4 LEJ). À la demande entre autres du TP AE, il procède à l'audition de l'enfant et 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 (art. 24 LEJ). Le département recueille les données personnelles nécessaires à l'accomplissement de ses tâches légales, notamment les données relatives à la santé des enfants et des jeunes, ainsi que celles relatives aux poursuites, aux sanctions pénales ou administratives, et aux prestations sociales (art. 39 LEJ). À l'intérieur du département, les personnes chargées d'une même situation échangent toute information utile et nécessaire à la prise en charge d'un enfant ou d'un jeune, dans le respect du cadre légal (art. 40 LEJ). La communication, dans l'intérêt de l'enfant ou du jeune, de données personnelles, y compris sensibles, entre institutions publiques au sens de la LIPAD est permise aux conditions de l'art. 39 al. 1 de cette loi (art. 41 LEJ). L'intérêt à la protection

d'un enfant ou d'un jeune constitue un intérêt pouvant justifier la communication de données personnelles à des personnes de droit privé au sens de l'art. 39 al. 9 let. b LIPAD (art. 44 LEJ). d. L'art. 9A al. 1 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) prévoit que les membres du personnel de la fonction publique sont soumis au secret de fonction pour toutes les informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions dans la mesure où la LIPAD ne leur permet pas de les communiquer à autrui. Le secret de fonction peut être levé par le Conseil d'État, soit pour lui le conseiller d'État chargé du département dont dépend le membre du personnel concerné, pour les membres du personnel administratif, technique et manuel de l'administration cantonale (art. 9A al. 5 let. a LPAC). e. L'art. 413 CC dispose que le curateur accomplit ses tâches avec le même devoir de diligence qu'un mandataire au sens du code des obligations (al. 1). Il est tenu au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent (al. 2). Lorsque l'exécution des tâches qui lui sont confiées l'exige, il doit informer des tiers de l'existence d'une curatelle (al. 3). Selon le message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 concernant la révision du CC (ci-après : le message), l'art. 413 al. 2 CC s'inspire du droit de la protection des données et soumet le curateur à une obligation de garder le secret, à moins que des intérêts prépondérants de la personne concernée, de tiers ou de la collectivité publique ne justifient sa levée. Ainsi, par exemple, le curateur d'un jeune malade mental pourra communiquer à ses parents des faits importants sans violer son obligation de garder le secret. Le projet ne prévoit pas de sanction pour la violation de l'obligation de garder le secret. Une telle violation est soumise notamment aux dispositions générales sur la responsabilité civile. Les curateurs professionnels au service de la collectivité publique sont en outre soumis au secret de fonction (art. 320 CP). L'obligation de garder le secret et le pouvoir d'appréciation connaissent toutefois des limites. Le curateur ne pourra, par exemple, pas se prévaloir de son pouvoir de représentation sans donner des informations sur l'étendue de sa tâche et sur les conséquences juridiques de la curatelle (FF 2006 6688). Selon la doctrine, les intérêts de tiers peuvent également justifier une exception ponctuelle à l'obligation de garder le secret. Ainsi de l'employeur ou de la direction de l'établissement dans lequel vit la personne concernée, dans le but de leur permettre de faire valoir leurs droits et de s'acquitter de leurs obligations envers elle. Le curateur doit procéder dans chaque cas particulier à une pesée des intérêts pour décider quelles sont les informations à communiquer et de quelle manière elles doivent l'être. La loi ne prévoit toutefois pas que des tiers qui rendent leur intérêt vraisemblable puissent exiger des informations du curateur. Curateurs privés et publics devraient être tous deux soumis au secret de fonction (Audrey LEUBA/Martin STETTLER/Andrea BÜCHLER/Christoph HÄFELI, Protection de l'adulte, Stämpfli 2013, ad. art. 413 pp. 566- 569). L'art. 451 CC dispose que l'autorité de protection de l'adulte est tenue au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent (al. 1). Toute personne dont l'intérêt est rendu vraisemblable peut exiger de l'autorité de protection de l'adulte qu'elle lui indique si une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection et quels en sont les effets (al. 2). Selon le message, l'obligation du secret est une condition essentielle pour la réussite et le maintien d'un lien de confiance avec la personne concernée, lequel contribue de manière importante au succès de la mesure (FF 2006 6721). Selon la doctrine, le secret a également pour but de protéger des intérêts publics, notamment l'intérêt à gagner la collaboration des personnes impliquées à un titre ou à un autre pour qu'elles fournissent les renseignements nécessaires à une réalisation couronnée de succès des tâches de l'autorité. L'obligation de garder le

secret vaut à l'égard de tous les tiers, y compris les proches comme les parents. Elle porte sur l'intégralité des données personnelles et est plus large que le secret de fonction. En principe, les obligations légales de garder le secret de fonction l'emportent sur le droit de la protection des données. Le fardeau de la preuve de l'intérêt vraisemblable incombe au requérant (LEUBA/STETTLER/BÜCHLER/HÄFELI, op. cit. ad. art. 451 n os 2, 10, 12, 22 et 30 pp. 956-963). f. L'art. 4 let. b ch. 2 et 3 LIPAD qualifie de sensibles les données personnelles sur la santé et la sphère intime (ch. 2) ainsi que les mesures d'aide sociale (ch. 3). Selon la doctrine, celles-ci incluent les données personnelles utilisées dans le cadre de mesures de protection de l'enfant et de l'adulte (LEUBA/STETTLER/BÜCHLER/HÄFELI, op. cit. ad. art. 451 n o 21 p. 963). g. L'art. 58 LOJ attribue au TPAE la compétence pour statuer sur la levée du secret de fonction auquel sont tenus (a) les curateurs et tuteurs et (b) les administrateurs d'office de la succession et les représentants de la communauté héréditaire. h. L'art. 320 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) punit d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi (ch. 1 al. 1), étant précisé que la révélation n'est pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure (ch. 2). i. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées). Le principe de la proportionnalité se compose ainsi des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; 135 I 169 consid. 5.6). 6) En l'espèce, le SPMi a considéré que le refus du TPAE de lever les tutrices de leur secret de protection l'empêchait de donner aux recourants accès aux données les concernant. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. Il y a lieu de rappeler préliminairement que le dossier auquel les recourants demandent un accès partiel n'a pas été constitué à leur sujet ou à leur propos ni dans le but de collecter des données les concernant, mais uniquement dans le cadre des mesures de protection en faveur de l'enfant. L'enfant qui bénéficie de mesures de protection prévues aux art. 307 ss CC possède un intérêt personnel, fondé sur la protection de sa personnalité, à ce que les données le concernant et figurant dans les dossiers du TPAE et du SPMi ne soient pas divulguées. Le TPAE et le SPMi possèdent eux-mêmes un tel intérêt. Ces autorités doivent en effet pouvoir instruire et recueillir auprès d'un large éventail d'intervenants et de familiers toutes les informations nécessaires pour entreprendre une procédure, établir correctement les faits – soit pour l'essentiel la situation de l'enfant – et prononcer les mesures nécessaires (art. 39 et 40 LEJ). Ainsi, la loi délève les tiers du secret professionnel s'agissant d'aviser l'autorité de protection que l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'un enfant semble menacée (art. 314c CC) et oblige même les professionnels de la médecine, de la psychologie, des soins, de la prise en charge et du service social, les éducateurs, les enseignants, les intervenants du domaine de la religion et du domaine du sport, lorsqu'ils sont en contact régulier avec les enfants dans l'exercice de leur activité

professionnelle, à aviser (art. 314d CC). La loi institue l'obligation de collaborer, au besoin sous la contrainte (art. 314e al. 1 CC), délève à cette fin du secret professionnel les personnes qui y sont soumises (art. 314e al. 3 CC) et établit le principe de l'assistance administrative (art. 314e al. 4 CC). Corrélativement, la loi soumet le curateur au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent (art. 413 al. 2 CC). L'établissement des tels intérêts et la pesée d'intérêts sont de la compétence du TPAE (art. 58 LOJ). En ce qui concerne la LIPAD, la loi prévoit que c'est l'intérêt à la protection d'un enfant ou d'un jeune qui peut justifier la communication de données personnelles entre institutions (art. 41 LEJ) ou à des tiers (art. 44 LEJ). Le secret de « protection » auquel sont astreintes en l'espèce les tutrices est défini par l'art. 58 LOJ comme un secret de fonction. À ce titre, sa violation est sanctionnée par l'art. 320 CP des mêmes peines que l'art. 321 CP prévoit par exemple pour la violation du secret médical, auquel les recourants se réfèrent, de sorte que, sous cet angle, on ne voit pas qu'il serait moins protégé et aurait une moins grande valeur. Les recourants soutiennent qu'il serait moins hermétique que le secret médical. Ils soulignent toutefois qu'il a pour vocation de protéger une relation de confiance. Cette caractéristique le rapproche dès lors de ce dernier. Le secret médical peut être levé par l'accord du patient ou encore par décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (art. 12 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 - LS - K 1 03 ; art. 7 al. 2 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 - LComPS - K 3 03), laquelle procède à une pesée d'intérêts (ATA/1352/2020 du 22 décembre 2020 consid. 10 et 15). Sous cet angle également le secret médical se laisse comparer au secret des tutrices, que le TPAE peut décider de lever au terme d'une pesée d'intérêts. Le secret de « protection » proscrit aux tutrices aussi bien de livrer des informations que des documents, de la même manière que le secret médical s'étend au dossier du patient et aux pièces qu'il contient. En l'occurrence, le TPAE, statuant sur la levée, a fait défense au SPMi de transmettre les pièces du dossier de l'enfant aux recourants. Les recourants font valoir qu'ils ne s'intéressent qu'aux informations les concernant. Ils n'établissent toutefois pas que de telles informations pourraient être distinguées d'informations concernant l'enfant, et l'on peine à comprendre, s'agissant d'un dossier consacré tout entier à la prise en charge de l'enfant, quel type d'information pourrait concerner exclusivement les recourants sans rapport avec celui-ci. Le SPMi apparaît ainsi fondé à conclure que les informations et les données sont indivisibles et qu'elles ne peuvent partant être divulguées sans livrer des informations sur l'enfant et son placement, ce que la loi veut précisément empêcher. Les recourants soutiennent posséder un intérêt supérieur à connaître d'éventuelles allégations erronées et malveillantes à leur égard de manière à pouvoir faire corriger celles-ci et à préserver leur réputation et la possibilité de se voir confier à l'avenir des enfants. Ils ne rendent toutefois pas vraisemblable avoir fait l'objet de telles allégations ni ne mentionnent les indices qui pourraient légitimement nourrir le soupçon que tel serait le cas. Ils soutiennent certes que la décision du TPAE mettant fin au placement – qu'ils datent du mois de juillet 2021 mais que le SPMi date du 10 août 2021 – mentionnerait « plusieurs points [les] concernant qui sont totalement faux ». Ils n'indiquent toutefois pas de quels « points » il s'agirait et en quoi ils seraient « totalement faux ». Ils allèguent par ailleurs que « les décisions prises à [leur] encontre » et « les conclusions d'une expertise se basant largement sur les données du SPMi » prouveraient que ce dernier « doit contenir des données et des appréciations erronées qui portent une atteinte grave à [leur] personnalité ». Ils n'exposent toutefois pas quelles sont les observations et les conclusions des experts, ni en quoi ceux-ci se seraient fondés sur le dossier du SPMi, et ne disent

d'ailleurs rien de leur éventuelle audition par ces derniers, de sorte que leurs affirmations relèvent de la pure hypothèse. Ils ne produisent enfin ni la décision du TPAE ni l'expertise psychiatrique du cercle familial qu'ils auraient selon le SPMi, et sans qu'ils le contestent, reçue le 28 juillet 2021, et qui permettraient éventuellement de fonder leurs craintes. Ils se plaignent encore de ne pas avoir été entendus avant que le TPAE rende sa décision, mais ne contestent pas avoir participé aux entretiens conduits par le SPMi les 1<sup>er</sup> juillet, 15 juillet et 25 août 2021 ni avoir reçu les ordonnances du TPAE des 17 février, 12 mars, 10 août et 2 novembre 2021, comme le rapporte le SPMi sans être contredit. Ils ne soutiennent pas s'être adressés par écrit au TPAE durant l'été 2021 ou plus spécifiquement à réception de l'expertise et ne produisent en tout cas aucun courrier dans ce sens. Il suit de là qu'ils sont d'ores et déjà en possession de nombreuses données et manifestation des plus importantes les concernant. Ainsi, en l'absence d'allégations précises des recourants et de production de la documentation pertinente de leur part, la chambre de céans retiendra que, s'ils établissent certes qu'ils sont insatisfaits de décisions « prises à [leur] encontre » – dont il ressort en réalité de la loi qu'elles sont prises dans l'intérêt de l'enfant exclusivement –, ils ne rendent en revanche pas vraisemblable qu'ils auraient pu être victimes de malveillance ou d'allégations infondées. Installés dans le canton de Vaud, ils indiquent d'ailleurs avoir regagné la confiance de l'autorité vaudoise. Dans ces circonstances, c'est à bon droit et sans commettre ni excès ni abus de son pouvoir d'appréciation que le SPMi a retenu que les recourants ne font pas valoir d'intérêt supérieur à celui de l'enfant et du SPMi et refusé de leur donner accès aux documents les mentionnant, ce d'autant plus qu'il s'est conformé ce faisant à la décision du TPAE et au préavis du préposé. Les allégations des recourants relatives à la probité supérieure et à l'équanimité que leur conférerait leur titre d'avocat sont sans pertinence pour l'issue du litige, la question à trancher portant sur l'accès aux données et non sur l'usage à en faire, étant observé que les recourants font par ailleurs valoir un intérêt collectif à la détection des « dysfonctionnements du SPMi ». Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. 7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA) et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).!

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.