



Demande d'accès à divers documents relatifs à la gestion du projet Ecllosion en mains du Département de l'économie et de l'emploi (DEE)

Recommandation du 22 juin 2022

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

1. Dans un courriel du 4 mars 2022 adressé à la chargée de communication du Département de l'économie et de l'emploi (DEE), X., [REDACTED] sollicitait l'accès à toute la documentation liée à la gestion du projet Ecllosion, en particulier:
 - « 1. Contrats de prestation entre le département et toute structure liée à la galaxie Ecllosion (principalement Ecllosion SA & Ecllosion2 SA, mais aussi Ecllosion innovation SA et Ecllosion2 & Cie Société en commandite de placements collectifs s'ils devaient exister) pour les périodes: 2009-2012, 2013-2016 et 2017-2020.
 - 2. Tous les états financiers fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations.
 - 3. Tous les rapports d'exécution du contrat fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations.
 - 4. Tous les rapports d'activité et leurs annexes pour tous les exercices fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations.
 - 5. Tous les PV des assemblées générales fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations.
 - 6. Tous les rapports/PV ou autres documents produits par la commission de suivi constituée pour suivre le projet Ecllosion.
 - 7. Les contrats de partenariat entre la Fondation Ecllosion et les sociétés Ecllosion SA et/ou Ecllosion2 SA pour les périodes 2011-2012, 2013-2016, et 2017-2020.
 - 8. Un résumé de toutes les aides (pécuniaires ou autres) fournies par l'Etat à la Fondation Ecllosion, Ecllosion SA, Ecllosion2 SA, Ecllosion Innovation SA et Ecllosion2 & Cie Société en commandite de placements collectifs.
 - 9. Toutes les déclarations de liens d'intérêts des membres de la Fondation Ecllosion.
 - 10. Toutes les échanges d'emails du département mentionnant "La Fondation Ecllosion" et/ou "Ecllosion SA" et/ou "Ecllosion2 SA" et/ou "Ecllosion Innovation SA" et/ou "Ecllosion2 & Cie" ».
2. En date du 12 avril 2022, le susnommé a saisi le Préposé cantonal d'une demande de médiation. En annexe se trouvait la requête initiale, ainsi que la réponse du DEE, non datée, laquelle se présentait de la sorte:

« 1. Contrats de prestation entre le département et toute structure liée à la galaxie Ecllosion (principalement Ecllosion SA & Ecllosion2 SA, mais aussi Ecllosion innovation SA et Ecllosion2 & Cie Société en commandite de placements collectifs s'ils devaient exister) pour les périodes: 2009-2012, 2013-2016 et 2017-2020. Ces documents sont accessibles au public et le département a fourni le lien permettant leur consultation le 18 mars dernier. Je les remets ci-dessous.

Période 2009-2012

PL 10369 *Projet de loi accordant une aide financière annuelle de 1 700 000 F pour 2009 et de 1 500 000 F pour 2010, 2011 et 2012 à Ecllosion S.A.*
<https://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10369.pdf>

Annexe 4: Contrats de prestations 2009-2012 entre l'Etat de Genève et Ecllosion SA
Période 2013-2016

PL 10999 *Projet de loi accordant une aide financière annuelle de 1 500 000 F à Ecllosion SA pour les années 2013 à 2016*
<https://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10999.pdf>

Annexe 4: Contrats de prestations 2013-2016 entre l'Etat de Genève et Ecllosion SA

Annexe 5: rapport d'évaluation - "Récapitulatif des indicateurs et des objectifs du contrat de prestations" (commissions de suivi des années 2009, 2010, 2011)

Période 2017-2020

PL 11909 *Projet de loi accordant une indemnité annuelle de 1 470 150 F à la Fondation Ecllosion pour les années 2017 à 2020*
<https://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11909.pdf>

Annexe 3: Contrats de prestations 2017-2020 entre l'Etat de Genève et la Fondation Ecllosion

Annexe 4: rapport d'évaluation – "Récapitulatif des indicateurs et des objectifs du contrat de prestations" (commissions de suivi des années 2013, 2014, 2015)

Loi concernant la Fondation Ecllosion (loi 10998)

Transfert de patrimoine et des ressources:
<https://ge.ch/grandconseil/data/loisvotee/L10998.pdf>

2. Tous les états financiers fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations

Le lien permettant la consultation des rapports d'activité et donc des états financiers 2019 et 2020 a été fourni par le département le 18 mars dernier.

Je te les redonne ci-dessous:

Rapports d'activité

Rapport 2019 <https://ge.ch/grandconseil/data/texte/RD01369.pdf>

Rapport 2020 <https://ge.ch/grandconseil/data/texte/RD01427.pdf>

Les rapports antérieurs à 2019 ne sont pas publics, comme déjà dit le 18 mars dernier. Ci-dessous des précisions supplémentaires.

Les rapports d'activité antérieurs à 2019 ne sont pas publics. Ils tombent sous le coup d'une exception prévue à l'art. 26, al. 2, let. f de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (A 2 08 - LIPAD). En effet, leur transmission rendrait inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers dans la mesure où ils contiennent des données personnelles d'entreprises, lesquels relèvent également du secret d'affaires, qu'il s'agisse de la stratégie de ces sociétés ou de la valorisation de leurs activités et des investissements.

En l'espèce, ce sont des dizaines de sociétés privées et de projets qui seraient touchées par cette demande d'accès à ces documents.

3. Tous les rapports d'exécution du contrat fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations

Ces rapports d'exécution du contrat peuvent être consultés sur les liens précédemment adressés par le département. Il s'agit des rapports de commissions de suivi dans les différents projets de loi (PL) (cf. ci-dessus).

4. Tous les rapports d'activité et leurs annexes pour tous les exercices fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations

Pour Eclosion SA, il est renvoyé aux liens précédemment adressés par le département, à savoir les PL 10369 et PL 10999 (cf. ci-dessus).

Concernant Eclosion2 SA, Eclosion innovation SA et Eclosion2 & Cie Société en commandite de placements collectifs SA, ces sociétés sont toutes des sociétés anonymes de droit privé. La LIPAD ne s'applique donc pas à elles en vertu de l'article 3. L'exposé des motifs de la LIPAD (PL 8356, p. 42) l'explique expressément. Pour les personnes morales ou autres organismes qui, bien que relevant du droit privé, sont détenues majoritairement par des collectivités publiques, une application sans nuance de la LIPAD n'a pas été jugée opportune.

Comme mentionné sous point 2 ci-dessus, les rapports d'activité de la Fondation Eclosion ou de Eclosion SA, antérieurs à 2019, ne sont pas publics. Pour les motifs précédemment invoqués (cf. argumentation développée sous point 2), ces rapports font l'objet d'une exception prévue à l'art. 26, al. 2, let. f LIPAD.

5. Tous les PV des assemblées générales fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations

L'art. 28 de la loi sur l'organisation des institutions de droit public, du 22 septembre 2017 (A 2 24 - LOIDP) indique que "Toutes les séances des conseils, commissions et sous-commissions font l'objet de procès-verbaux, qui ne sont pas publics". Néanmoins, si le caractère non public d'une séance ne restreint pas le devoir d'information et le droit d'accès aux documents, conformément à l'art. 6 al. 2 LIPAD, il convient d'examiner si des exceptions à la transparence en vertu de l'art. 26 LIPAD sont susceptibles d'entrer en ligne de compte dans un cas précis.

Il sied de rappeler que lors des débats parlementaires relatifs à la LOIDP (PL 11391-A, page 8), le Conseil d'Etat considérait, d'un point de vue juridique, que l'art. 28 du PL (relatif au procès-verbaux des séances) était une exception au sens de l'art. 26 al. 4 LIPAD. Le préposé cantonal à la protection des données avait précisément indiqué que ces exceptions au principe de publicité des procès-verbaux figurent à l'art. 26 LIPAD. Cette loi (LIPAD) constitue une loi générale, des règles spéciales étant prévues pour certaines autorités, tels que le Conseil d'Etat ou le Grand Conseil.

Dans le cadre de l'exposé des motifs de la LIPAD et des commentaires article par article (PL 8356), il ressort que la réserve des normes spécifiques de droit cantonal se justifie dans la mesure où il serait hasardeux d'affirmer que la LIPAD regroupe l'ensemble des exceptions imaginables au droit d'accès aux documents, même si la plupart des hypothèses envisageables peuvent sans doute être rattachées à l'un ou l'autre des cas énumérés à l'article 26, alinéa 2.

Il est par ailleurs mentionné sous l'ancien art. 14 LIPAD (art. 17 actuel) que les séances des organes exécutifs et des directions des établissements et des corporations de droit public cantonaux ou communaux portent le plus souvent sur des objets à caractère technique, administratif ou quelquefois commercial. Aussi la règle du huis clos doit elle prévaloir pour de telles séances, sans préjudice, une fois de plus, du devoir général d'information du public prévue par l'article 16 LIPAD.

L'exception prévue à l'art. 26, al. 2, let. I LIPAD est par conséquent également applicable dans la mesure où cette disposition soustrait au droit d'accès les documents propres à révéler des délibérations et votes intervenus à huis clos ou compromettre les intérêts ayant justifié le huis clos d'une séance.

Dans le cadre des procès-verbaux d'un Conseil de fondation, il est important de rappeler que les membres doivent pouvoir exprimer librement leur opinion sans craindre que celle-ci ne fasse ensuite l'objet d'une large diffusion.

Ces procès-verbaux tombent ainsi sous le coup des exceptions prévues par l'art. 26, al. 4 LPIAD et 26, al. 2, let. I LIPAD relatif aux délibérations et votes intervenus à huis clos.

6. Tous les rapports/PV ou autres documents produits par la commission de suivi constituée pour suivre le projet Ecllosion

Les rapports, PV ou autres documents produits par la commission de suivi peuvent être consultés sur les liens précédemment adressés par le département dans les différents projets de loi (PL) (cf. ci-dessus).

7. Les contrats de partenariat entre la Fondation Ecllosion et les sociétés Ecllosion SA et/ou Ecllosion2 SA pour les périodes 2011-2012, 2013-2016, et 2017-2020

Pour cette demande portant sur des contrats de partenariat, le département a sollicité l'avis des entités concernées. Ces dernières s'opposent à toute communication.

Le département considère par ailleurs qu'il doit préserver sa possibilité de développer d'autres partenariats avec le secteur privé et qu'il est donc dans l'intérêt légitime de l'Etat de préserver ceux-ci. Il invoque par conséquent l'exception prévue par l'art. 26, al. 2, let. b LIPAD.

8. Un résumé de toutes les aides (pécuniaires ou autres) fournies par l'Etat à la Fondation Ecllosion, Ecllosion SA, Ecllosion2 SA, Ecllosion Innovation SA et Ecllosion2 & Cie Société en commandite de placements collectifs

Ces informations sont accessibles grâce aux liens précédemment adressés par le département dans les différents projets de loi (PL) (cf. ci-dessus).

9. Toutes les déclarations de liens d'intérêts des membres de la Fondation Ecllosion

Conformément à l'art. 18, al. 2 LOIDP, les renseignements relatifs au dépôt des candidatures peuvent être consultés, auprès de la chancellerie d'Etat, respectivement du secrétariat général du Grand Conseil, par toute personne majeure domiciliée dans le canton ou disposant des droits politiques cantonaux. Cela s'applique aux candidatures déposées dès 2018, date d'introduction de l'obligation d'annoncer les liens d'intérêts.

10. Tous les échanges d'emails du département mentionnant "La Fondation Ecllosion" et/ou "Ecllosion SA" et/ou "Ecllosion2 SA" et/ou "Ecllosion Innovation SA" et/ou "Ecllosion2 & Cie"

L'art. 26, al. 3 LIPAD prévoit que les notes échangées entre les membres d'une autorité collégiale ou entre ces derniers et leurs collaborateurs sont exclues du droit d'accès institué par la présente loi.

Cette disposition est complétée par l'art. 7 du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 21 décembre 2011 (A 2 08.01 - RIPAD). Elle précise que sont également soustraits au droit d'accès au sens de l'article 26, alinéa 3, de la loi, les notes, avis de droit, correspondances, courriels, rapports et autres écrits échangés: a) entre membres du Conseil d'Etat, de délégations de celui-ci, du collège des secrétaires généraux ou des collèges spécialisés; et b) entre cadres supérieurs de la fonction publique ou collaborateurs de l'entourage immédiat des conseillers d'Etat et du chancelier d'Etat ainsi qu'entre ces cadres ou proches collaborateurs et les membres des collèges visés à la lettre a.

Ces courriels tombent ainsi sous le coup de l'exception prévue par l'art. 26, al. 3 LIPAD complétée par l'art. 7 du RIPAD ».

3. La médiation a eu lieu le 23 mai 2022, en présence de X. (requérant), Mme Laurence Lang (responsable LIPAD du DEE), Y. (chargée de communication du DEE), Z. (secrétaire général adjoint du DEE) et de la Préposée adjointe.
4. Elle n'a pas abouti.
5. Le Préposé cantonal a pu prendre connaissance des documents querellés en date du 9 juin 2022.

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

6. En édictant la LIPAD, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, le législateur a érigé la transparence au rang de principe aux fins de renforcer tant la démocratie que le contrôle de l'administration, valoriser l'activité étatique et favoriser la mise en œuvre des politiques publiques (MGC 2000 45/VIII 7671 ss).
7. S'agissant de son volet relatif à l'accès aux documents en mains des institutions publiques, la LIPAD a ainsi pour « *but de favoriser la libre information de l'opinion et la participation à la vie publique* » (art. 1 al. 2 litt. a LIPAD).
8. A ce propos, l'exposé des motifs à l'appui du PL 8356 relève: « *La transparence des activités étatiques et para-étatiques visée par la LIPAD a pour finalité de favoriser la libre formation de l'opinion publique et la participation des citoyens à la vie publique. En raison de l'importance que les collectivités publiques ont prise dans la vie moderne, une transparence accrue dans leur fonctionnement est de nature à permettre une meilleure formation de l'opinion publique. Elle est propre également à renforcer l'intérêt des citoyens pour le fonctionnement des institutions et à les inciter à mieux s'investir dans la prise des décisions démocratiques. Dans une démocratie semi-directe, qui appelle fréquemment les citoyens aux urnes sur les sujets les plus variés, la recherche d'une participation accrue grâce à une opinion publique librement formée présente un intérêt majeur* » (MGC 2000 45/VIII 7676).
9. Toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi (art. 24 al. 1 LIPAD). L'accès aux documents comprend la consultation sur place et l'obtention de copies des documents (art. 24 al. 2 LIPAD).
10. Il n'est pas nécessaire de motiver la demande (art. 28 al. 1 LIPAD). Le droit d'accès aux documents est ainsi un droit reconnu à chacun, sans restriction liée notamment à la démonstration d'un intérêt digne de protection.
11. Les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution publique contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (art. 25 al. 1 LIPAD).
12. Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (art. 25 al. 2 LIPAD).
13. Pour les informations n'existant que sous forme électronique, seule l'impression qui peut en être obtenue sur un support papier par un traitement informatique simple est un document (art. 25 al. 3 LIPAD).
14. Les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux non encore approuvés ne constituent pas des documents au sens de la loi (art. 25 al. 4 LIPAD).
15. Le principe de transparence n'est pas absolu. L'accès aux documents est restreint par différentes exceptions s'il existe un intérêt prépondérant au maintien du secret prévu à l'art. 26 LIPAD.
16. Selon la Cour de justice, « *par souci d'harmonisation verticale et dans la mesure où les différentes législations sur la transparence visent le même but et reprennent des*

principes de base globalement identiques, la jurisprudence rendue sur la base de la LTrans peut en principe être transposée à la LIPAD » (ATA/154/2016 du 23 février 2016, consid. 5.a).

17. Il ressort de la jurisprudence applicable à la LTrans que si l'institution publique décide de limiter ou de refuser l'accès à des documents officiels, elle doit alors démontrer que les conditions aux exceptions à la transparence sont réalisées dans le cas d'espèce (arrêt du TF 1C_428/2016 du 27 septembre 2017, consid. 2.3). A cet égard, ses explications doivent être convaincantes, à savoir être précises et claires, complètes et cohérentes (arrêt du TAF A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1; recommandation du PFPDT du 29 août 2018). Si l'institution publique ne parvient pas à renverser la présomption du libre accès aux documents officiels, elle supporte les conséquences du défaut de preuve et l'accès doit en principe être accordé (arrêt du TAF A-6755/2016 du 23 octobre 2017, consid. 3.2).
18. Sont notamment exclus du droit d'accès les documents dont l'accès est propre à mettre en péril les intérêts patrimoniaux légitimes ou les droits immatériels d'une institution (art. 26 al. 2 litt. b LIPAD). Lorsqu'il a introduit cette exception, le législateur envisageait en particulier les cas dans lesquels les institutions apparaissent essentiellement comme des sujets de droit privé (MGC 2000 45/VIII 7695-7696). Deux jurisprudences peuvent être citées en application de cette disposition; dans la plus récente, le Tribunal fédéral a confirmé une jurisprudence de la Cour de justice qui a retenu cette exception confirmant le refus d'accès à un document d'une fondation. En effet, l'intérêt privé patrimonial de cette dernière à ne pas voir divulguer des renseignements sur les caractéristiques, le nombre et la valeur des objets mis à disposition du musée au fil des années, renseignements susceptibles de servir des intérêts malveillants, l'emportait sur l'intérêt public à la transparence (arrêt du Tribunal fédéral 1C_359/2011 du 7 décembre 2011). A l'inverse, dans une affaire plus ancienne, le Tribunal administratif avait retenu qu'il n'y a pas d'intérêt public prépondérant s'opposant à la transmission de l'expertise d'un bien immobilier dont une collectivité publique est propriétaire, l'institution craignant à tort que les experts immobiliers ne voudraient plus travailler pour elle s'ils étaient exposés au risque de publication de leurs expertises (ATA/162/2005).
19. L'accès aux documents doit aussi être refusé s'il est propre à rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (art. 26 al. 2 litt. f LIPAD). Cette lettre constitue un renvoi à l'art. 39 al. 9 LIPAD (ATA/758/2015 du 28 juillet 2005, consid. 9b; ATA/767/2014 du 30 septembre 2014, consid. 3c; ATA/919/2014 du 25 novembre 2014, consid. 4b). Or, selon l'art. 39 al. 9 LIPAD, la communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si une loi ou un règlement le prévoit explicitement (litt. a) ou qu'un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (litt. b). Selon l'exposé des motifs relatif au PL 8356, « *La lettre f coordonne quant à elle l'application de la LIPAD avec la législation (au sens large) sur la protection des données personnelles, dont l'application est d'ailleurs également réservée par l'article 2, alinéa 4 LIPAD* » (MGC 2000 45/VIII 7697). Plus spécifiquement, la Cour de justice a considéré, dans le cadre d'une demande d'accès à une décision concernant une sanction administrative infligée à un médecin, qu'il y a un intérêt privé manifeste du médecin à ce que les sanctions disciplinaires le concernant, autres que celles publiées dans la FAO, ne soient pas dévoilées à des tiers et que cet intérêt s'opposait à la communication requise (ATA/767/2014 du 30 septembre 2014). Il est aussi utile de rappeler une affaire ayant trait à l'accès d'une pharmacie concurrente à un rapport d'inspection rédigé par le service du Pharmacien cantonal à Genève au sujet des locaux d'une pharmacie voisine. Dans cette affaire, la Cour de justice était arrivée à

la conclusion que l'accès au rapport était possible, moyennant caviardage des données personnelles, car il ne contenait aucune information couverte par le secret médical ou encore par le secret des affaires ou de fabrication, l'exploitation de la pharmacie n'ayant pas encore commencé (ATA 525/2016, du 21 juin 2016); cette lecture avait été confirmée par le Tribunal fédéral: « *compte tenu de ce caviardage obligatoire, [...] la Cour cantonale pouvait considérer sans arbitraire que la transmission litigieuse ne comporterait en définitive aucune donnée personnelle, et que l'art. 39 al. 9 LIPAD n'y faisait donc pas obstacle puisque cette disposition s'applique exclusivement en cas de transmission de données personnelles* » (arrêt du TF 1C_338/2016 du 16 décembre 2016, consid. 2.2 in fine). La Cour de justice a également jugé que la liste des titulaires des autorisations d'exploiter un taxi de service privé contenant leurs noms et prénoms, adresse professionnelle, numéro de téléphone professionnel et numéro de plaques était accessible, à l'exclusion de leur adresse privée, de la date d'octroi desdites autorisations et de leur numéro de téléphone privé. En effet, à la lecture de la loi sur les taxis, elle a considéré ces données comme publiques (ATA/919/2014 du 25 novembre 2014).

20. Dans le cadre de l'application de l'art. 39 al. 9 et 10 LIPAD, la Chambre administrative de la Cour de justice a estimé que l'intérêt privé à obtenir l'adresse d'une personne pour faire valoir ses droits en justice constitue un intérêt privé prépondérant au sens de la loi et du règlement qui l'emporte sur la protection de la sphère privée du recourant (ATA/819/2012 du 4 décembre 2012; voir également ATA/373/2014 du 20 mai 2014). En outre, dans un arrêt ATA/175/2019 du 26 février 2019, cette même instance a retenu que les éléments nécessaires pour résoudre les questions en jeu dans le cadre d'un litige successoral pouvaient être communiqués malgré l'opposition de la personne concernée, cette dernière n'ayant pu justifier d'un intérêt prépondérant.
21. Les Préposés ont considéré, dans divers préavis rendus dans le cadre de l'application de l'art. 39 al. 10 LIPAD, que la transmission de données personnelles nécessaires à la résolution d'un litige auquel le requérant est partie ou à faire valoir ses droits, constitue un intérêt digne de protection (voir entre autres <https://www.ge.ch/document/26210/telecharger>; <https://www.ge.ch/document/26209/telecharger>; <https://www.ge.ch/document/18993/telecharger>). Cet intérêt doit être mis en balance avec des éventuels intérêts prépondérants de la personne concernée.
22. En outre, l'accès à des documents doit être refusé s'il est susceptible de révéler des délibérations et votes intervenus à huis clos ou compromettre les intérêts ayant justifié le huis clos d'une séance (art. 26 al. 2 litt. I LIPAD). L'exposé des motifs est muet à cet égard.
23. Enfin, selon l'art. 26 al. 4 LIPAD, sont également exclus du droit d'accès les documents à la communication desquels le droit fédéral ou une loi cantonale fait obstacle. Avec cette disposition, le législateur n'a pas voulu une clause de délégation législative en faveur du Conseil d'Etat ou des autres institutions soumises à la LIPAD qui leur permette de prévoir par règlements ou directives des exceptions non couvertes par l'art. 26 LIPAD. Ainsi, seul le droit fédéral ou une loi au sens formel peuvent s'opposer au droit d'accès, en plus des exceptions prévues aux alinéas 1 à 3 de l'art. 26 LIPAD (MGC 2000 45/VIII 7698-7699).
24. Pour autant que cela ne requière pas un travail disproportionné, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à la communication. Les mentions à soustraire au droit d'accès doivent être caviardées de façon à ce qu'elles ne puissent être reconstituées et que le contenu informationnel

du document ne s'en trouve pas déformé au point d'induire en erreur sur le sens ou la portée du document (art. 27 al. 1 et 2 LIPAD).

25. En ce qui concerne particulièrement la procédure d'accès aux documents, en application de l'art. 30 al. 1 LIPAD, toute personne peut déposer une demande en médiation lorsque sa demande n'est pas honorée ou lorsque l'autorité tarde à répondre.
26. Le Préposé cantonal mène la procédure de médiation de manière informelle, en recueillant la position des institutions et des personnes concernées sur le document demandé et sur son accès, selon un mode de communication adapté à la complexité de la requête et conformément au principe d'économie de procédure. Il entend les parties et peut les réunir. Il s'efforce de les amener à un accord. Il leur soumet, si nécessaire, des propositions (art. 10 al. 8 et 9 RIPAD).
27. Dans ces limites, c'est au Préposé cantonal qu'il incombe de déterminer les modalités de la médiation. Dans leur pratique, le Préposé cantonal et la Préposée adjointe organisent des rencontres de médiation lors desquelles ils font signer aux participants un engagement à la médiation qui souligne la confidentialité du processus. Ce document est également signé par la personne qui représente le Préposé cantonal durant la procédure (soit le Préposé cantonal, soit la Préposée adjointe).
28. Le Préposé cantonal et la Préposée adjointe, dans le souci de garantir un double regard neutre, impartial et indépendant sur la situation portée à leur connaissance, ont fait le choix de traiter séparément le processus de médiation proprement dit de la rédaction de la recommandation, en faisant de sorte que lorsque c'est le Préposé cantonal qui veille à la médiation, c'est la Préposée adjointe qui rédige la recommandation et inversement.
29. Le Préposé cantonal est tenu de formuler une recommandation si la médiation n'aboutit pas (art. 30 al. 5 LIPAD).
30. Dans ce cadre, il doit veiller à ne rien divulguer des échanges survenus au cours de la procédure de médiation, ni dévoiler le contenu des documents dont la transmission est contestée. La recommandation doit être rédigée dans le respect des institutions et de la personnalité des personnes et institutions concernées (art. 10 al. 11 RIPAD).

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

31. Le Département de l'économie et de l'emploi (DEE) est l'un des sept départements de l'administration cantonale (art. 1 al. 1 litt. f du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1^{er} juin 2018; ROAC; RSGe B 4 05.10). De la sorte, la LIPAD lui est applicable (art. 3 al. 1 litt. a).
32. La **société Ecllosion SA** a été mise en liquidation et dissoute par l'assemblée générale en date du 17 mai 2013.
33. Etablissement de droit public cantonal soumis à la LIPAD (art. 3 al. 1 litt. c), la **Fondation Ecllosion** est inscrite au Registre du commerce depuis le 24 juin 2013 en tant que fondation de droit public créée selon la loi cantonale sur les fondations de droit public du 15 novembre 1958 (texte abrogé) et la loi concernant la Fondation Ecllosion du 16 novembre 2012 (PA 411.00). Son but consiste à « ¹ *convertir l'excellence de la recherche de la région genevoise, dans le domaine des sciences de la vie, en valeur économique et en emplois; la fondation accomplit sa mission en*

*fournissant aux porteurs de projets et jeunes entreprises susceptibles de devenir pérennes des services d'accompagnement et des infrastructures spécialisées, ainsi qu'en leur facilitant l'accès à un financement de démarrage;*² *La fondation n'a pas de but lucratif* » (art. 3 des statuts de la Fondation Ecllosion).

34. **Ecllosion2 SA** est inscrite au Registre du commerce depuis le 1^{er} octobre 2010; elle n'est pas soumise à la LIPAD. Son but consiste à « *agir comme associée indéfiniment responsable de la société en commandite de placements collectifs "Ecllosion2 & Cie Société en commandite de placements collectifs" et conduire toute activité liée directement ou indirectement à son but* » (art. 3 des statuts de Ecllosion2 SA).
35. **Ecllosion2 & Cie Société en commandite de placements collectifs** est inscrite au Registre du commerce depuis le 19 novembre 2010; elle n'est pas soumise à la LIPAD. Elle a comme but le « *placement collectif de capitaux dans des entreprises à haut niveau technologique actives dans les sciences de la vie* ».
36. Il sied encore de relever les points suivants, s'agissant du rapport entre ces diverses entités:
- Dès 2011, la partie de financement privée (investissement) de Ecllosion SA a été reprise par Ecllosion2 SA; Ecllosion SA a exclusivement poursuivi ses activités d'incubation. La subvention étatique a toujours concerné ce dernier volet uniquement. Depuis 2011, l'Etat de Genève est l'unique actionnaire d'Ecllosion SA.
 - Le 16 novembre 2012, le Grand Conseil a voté la création de la Fondation Ecllosion, laquelle a repris les activités de la société Ecllosion SA, suite à un transfert universel de patrimoine avec effet au 1^{er} janvier 2013. Selon l'art. 3 al. 1 de la loi concernant la Fondation Ecllosion du 16 novembre 2012, « *La fondation reprend le patrimoine de Ecllosion SA dont l'Etat de Genève est actionnaire unique* » (voir aussi l'art. 7 al. 1 des statuts de la Fondation Ecllosion).
 - Selon l'art. 6 des statuts de la Fondation Ecllosion, « ¹ *La fondation collabore avec Ecllosion2 SA, qui est l'associé gérant indéfiniment responsable agissant pour le compte de Ecllosion2 & Cie, société d'investissement approuvée par l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers.* ² *Ecllosion2 SA est chargée des activités d'investissement du fonds regroupant les capitaux privés nécessaires au financement de projets issus du processus d'incubation de la fondation.* ³ *Les modalités de la collaboration sont réglées dans un contrat de partenariat existant entre Ecllosion2 SA et Ecllosion SA, daté du 2 septembre 2011, que la fondation reprend en application de l'article 7.* ⁴ *La fondation pourra conclure un accord de partenariat avec une autre entité qui succèderait à Ecllosion2 SA dans le but de financer les projets issus du processus d'incubation* ». L'art. 7 al. 3 des statuts de la Fondation Ecllosion mentionne le contrat de partenariat entre Ecllosion2 SA et Ecllosion SA, daté du 2 septembre 2011.
 - Les différentes sociétés anonymes susnommées n'ont pas été bénéficiaires de la subvention étatique, à l'exception de Ecllosion SA (partie incubation). S'agissant de la période 2009-2012, le projet de loi accordant une aide financière annuelle de 1'700'000.- pour 2009 et de 1'500'000.- pour 2010, 2011 et 2012 à Ecllosion SA (PL 10369) mentionne (pages 5 et 6, point 2) que les prestations et infrastructures d'incubation proprement dites (y compris la recherche de financement) relèvent du partenariat public, qui restent acquises à Ecllosion SA, société anonyme ordinaire à caractère non lucratif, unique bénéficiaire de la

subvention étatique en application de la loi. Il est encore précisé (page 11, point 7.1) que l'Etat n'a subventionné à aucun degré ni d'aucune manière l'activité de capital-risqueur d'Eclosion SA (compte de profits et pertes 2007 par activités). Concernant la période 2013-2016, le projet de loi accordant une aide financière annuelle de 1'500'000.- à Eclosion SA pour les années 2013 à 2016 (PL 10999) relève (page 15, point 6) que Eclosion SA est l'unique bénéficiaire de la subvention étatique figurant à l'art. 5 al. 2 du contrat de prestations. Quant à la période 2017-2020, le projet de loi accordant une indemnité annuelle de 1'470'150.- à la Fondation Eclosion pour les années 2017 à 2020 (PL 11909) souligne (page 21, art. 14 du contrat de prestation) que la Fondation Eclosion ne procédera à aucune redistribution sous forme de subvention à des organismes tiers.

37. Présentement, le requérant sollicite l'accès à de nombreux documents, numérotés par types, de 1 à 10, dans son courriel du 4 mars 2022.
38. A titre liminaire, il sied de constater qu'il a été répondu à satisfaction au précité s'agissant des points 1 (contrats de prestation entre le département et toute structure liée à la galaxie Eclosion - principalement Eclosion SA & Eclosion2 SA, mais aussi Eclosion innovation SA et Eclosion2 & Cie Société en commandite de placements collectifs - pour les périodes: 2009-2012, 2013-2016 et 2017-2020), 3 (tous les rapports d'exécution du contrat fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations), 4 (tous les rapports d'activité et leurs annexes pour tous les exercices fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations), 6 (tous les rapports/PV ou autres documents produits par la commission de suivi constituée pour suivre le projet Eclosion), 8 (un résumé de toutes les aides - pécuniaires ou autres - fournies par l'Etat à la Fondation Eclosion, Eclosion SA, Eclosion2 SA, Eclosion Innovation SA et Eclosion2 & Cie Société en commandite de placements collectifs) et 9 (toutes les déclarations de liens d'intérêts des membres de la Fondation Eclosion). Enfin, à l'issue de la médiation, le requérant a renoncé au point 10 (tous les échanges d'emails du département mentionnant "La Fondation Eclosion" et/ou "Eclosion SA" et/ou "Eclosion2 SA" et/ou "Eclosion Innovation SA" et/ou "Eclosion2 & Cie").
39. Font donc l'objet de la demande d'accès les points 2 (tous les états financiers fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations), 5 (tous les PV des assemblées générales fournis par lesdites sociétés au département, comme prévu dans les contrats de prestations) et 7 (les contrats de partenariat entre la Fondation Eclosion et les sociétés Eclosion SA et/ou Eclosion2 SA pour les périodes 2011-2012, 2013-2016, et 2017-2020).
40. S'agissant tout d'abord de **tous les états financiers** fournis par Eclosion SA et la Fondation Eclosion au département, comme prévu dans les contrats de prestations (point 2 de la requête), le DEE refuse l'accès aux rapports antérieurs à 2019. Pour lui, ces derniers ne sont pas publics et tombent sous le coup de l'exception prévue à l'art. 26 al. 2 litt. f LIPAD. En effet, leur transmission rendrait inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers dans la mesure où ils contiennent des données personnelles d'entreprises, ainsi que des données relatives à la stratégie de ces sociétés ou à la valorisation de leurs activités et des investissements.
41. En premier lieu, le Préposé cantonal a pris connaissance du dossier « *Etats financiers Eclosion SA et Fondation Eclosion* », lequel comporte les rapports de l'organe de révision au Conseil de fondation sur les comptes annuels des exercices 2010 à 2018 (2010 à 2012: Eclosion SA; 2013 à 2018: Fondation Eclosion).

42. Il sied de rappeler que la transparence des institutions publiques est particulièrement importante dans les documents relatifs à la gestion financière des institutions, car la saine gestion des deniers publics est une question qui intéresse au premier chef les citoyennes et les citoyens.
43. Or Ecllosion SA a bénéficié, s'agissant de la période 2009-2012, d'une subvention publique à hauteur de 1'700'000.- (2009) et de 1'500'000.- (2010, 2011 et 2012), conformément au PL 10369, lequel précise expressément que les prestations et infrastructures d'incubation proprement dites (y compris la recherche de financement) relèvent du partenariat public. Il en va de même en 2013 (1'500'000.-), selon le PL 10999. Quant à la Fondation Ecllosion, soumise à la LIPAD, elle a pareillement obtenu une indemnité annuelle de 1'470'150.- pour les années 2017 à 2020.
44. Le Préposé cantonal constate que, s'agissant d'une entité bénéficiaire d'une subvention étatique (2010-2012), puis d'un établissement de droit public (2013-2018) également au bénéfice d'une indemnité, les documents querellés sont susceptibles d'intéresser les citoyennes et citoyens sur l'utilisation des deniers publics. En effet, sans rien dévoiler de leur contenu, ils font état de nombreux chiffres (bilan, flux de trésorerie, variations des immobilisations corporelles, etc.). Certains rapports font en outre état des créances sur startups. Il convient de rappeler à cet égard que la Fondation Ecllosion, précisément, « *accomplit sa mission en fournissant aux porteurs de projets et jeunes entreprises susceptibles de devenir pérennes des services d'accompagnement et des infrastructures spécialisées, ainsi qu'en leur facilitant l'accès à un financement de démarrage* » (art. 3 al. 1 des statuts de la Fondation Ecllosion).
45. Le Préposé cantonal a également lu les rapports annuels d'Ecllosion SA de 2009 à 2012, de même que les rapports annuels de la Fondation Ecllosion de 2013 à 2018. Des startups ayant pris leur envol sont présentées. Les investissements mentionnent les noms des sociétés tierces, les engagements totaux d'Ecllosion SA, respectivement de la Fondation Ecllosion, à leur égard et les prêts convertibles. Pour les raisons identiques à celles mentionnées supra, ces documents doivent pouvoir être accessibles à la citoyenne/au citoyen qui en fait la demande.
46. Seule reste la question du caviardage des noms des sociétés tierces. Pour le Préposé cantonal, le requérant a un intérêt manifeste à connaître le nom de ces sociétés, bénéficiaires parfois d'aides importantes provenant de deniers publics. Il en va de même s'agissant de leur domaine de recherches. Ces sociétés ne bénéficient pas d'un intérêt prépondérant s'y opposant. Un parallèle peut être fait par exemple avec les arrêtés du Conseil d'Etat, publiés dans la Feuille d'avis officielle, relatifs aux contributions financières pour l'année du Fonds de l'aide au sport destinées aux bénéficiaires des domaines du sport associatif, du sport d'élite, des manifestations sportives et des projets liés au sport, lesquels mentionnent les noms des demandeurs.
47. Seules doivent être caviardées les données personnelles de tiers (notamment les noms des personnes physiques ayant signé les rapports).
48. Le deuxième point a trait aux **procès-verbaux des assemblées générales** fournis par Ecllosion SA et la Fondation Ecllosion au département, comme prévu dans les contrats de prestations (point 5 de la demande). Il s'agit des procès-verbaux des assemblées générales de Ecllosion SA (2009-2013) et des procès-verbaux du Conseil de fondation de la Fondation Ecllosion (2013-2021).

49. L'art. 3 al. 1 litt. s LOIDP soumet la Fondation Ecllosion à la loi. L'art. 28 de ce texte énonce que toutes les séances des conseils, commissions et sous-commissions font l'objet de procès-verbaux, qui ne sont pas publics.
50. Le Préposé cantonal rappelle que le caractère non public d'une séance ne restreint pas le devoir d'information et le droit d'accès aux documents, conformément à l'art. 6 al. 2 LIPAD; il convient d'examiner si des exceptions à la transparence en vertu de l'art. 26 LIPAD sont susceptibles d'entrer en ligne de compte dans un cas précis.
51. Le Département considère que l'art. 28 LOIDP constitue une exception à la transparence au sens de l'art. 26 al. 4 LIPAD. Au surplus, L'exception prévue à l'art. 26 al. 2 litt. I LIPAD serait également applicable, dans la mesure où elle soustrait au droit d'accès les documents propres à révéler des délibérations et votes intervenus à huis clos ou compromettre les intérêts ayant justifié le huis clos d'une séance.
52. L'exception prévue par l'art. 26 al. 4 LIPAD constitue un obstacle à la transparence passive. Or, comme vu précédemment, l'art. 28 LOIDP ne soustrait les procès-verbaux qu'à la transparence active. De la sorte, l'art. 26 al. 4 LIPAD se saurait présentement s'appliquer.
53. Le Préposé cantonal est certes conscient que les actionnaires de Ecllosion SA et les membres du Conseil de fondation de la Fondation Ecllosion doivent pouvoir exprimer librement leur opinion sans craindre que celle-ci ne fasse ensuite l'objet d'une large diffusion.
54. Cela étant, les procès-verbaux des assemblées générales de Ecllosion SA (2009-2013) ont été rédigés il y a plusieurs années. Les procès-verbaux du Conseil de fondation de la Fondation Ecllosion (2013-2021) sont certes plus récents. Cependant, à leur lecture, le Préposé cantonal ne voit pas en quoi leur transmission serait susceptible de révéler des délibérations et votes intervenus à huis clos ou compromettre les intérêts ayant justifié le huis clos d'une séance, selon les termes de l'art. 26 al. 2 litt. I LIPAD. Leur accès devrait donc être accordé, moyennant le caviardage des données personnelles y figurant.
55. S'agissant enfin des **contrats de partenariat** entre la Fondation Ecllosion et les sociétés Ecllosion SA et/ou Ecllosion2 SA pour les périodes 2011-2012, 2013-2016, et 2017-2020 (point 7 de la requête), il apparaît en fait qu'il n'existe qu'un seul document, comme le précise l'art. 6 al. 3 des statuts de la Fondation Ecllosion: « ³ *Les modalités de la collaboration sont réglées dans un contrat de partenariat existant entre Ecllosion2 SA et Ecllosion SA, daté du 2 septembre 2011, que la fondation reprend en application de l'article 7* ».
56. Pour cette demande, le Département a sollicité l'avis des entités concernées, lesquelles se sont opposées à toute communication. Il considère par ailleurs qu'il doit préserver sa possibilité de développer d'autres partenariats avec le secteur privé et qu'il est donc dans l'intérêt légitime de l'Etat de préserver ceux-ci. Il invoque par conséquent l'exception prévue par l'art. 26 al. 2 litt. b LIPAD.
57. Lorsque le contrat a été conclu, l'Etat de Genève était l'unique actionnaire d'Ecllosion SA. Ecllosion2 SA a repris le volet investissement de Ecllosion SA, laquelle a gardé uniquement ses activités d'incubation. La Fondation Ecllosion a repris ce contrat de partenariat, lequel est donc toujours en vigueur.
58. Dans un arrêt 1C_359/2011 du 7 décembre 2011, le Tribunal fédéral a confirmé une jurisprudence de la Cour de justice qui a retenu que l'intérêt privé patrimonial d'une

fondation à ne pas voir divulguer des renseignements sur les caractéristiques, le nombre et la valeur des objets mis à disposition du musée au fil des années, renseignements susceptibles de servir des intérêts malveillants, l'emportait sur l'intérêt public à la transparence. Cela étant, il a rappelé qu'il convenait de procéder à une pesée des intérêts concrète. Présentement, en procédant de la sorte, le Préposé cantonal estime, après avoir pris connaissance du contrat, que l'intérêt public à la transparence de l'information l'emporte sur les intérêts privés patrimoniaux de Ecllosion SA et de Ecllosion2 SA, au vu des deniers publics gérés par la première.

59. L'on ne voit donc pas en quoi la transmission du document querellé pourrait mettre en péril les intérêts patrimoniaux légitimes ou les droits immatériels du Département au sens de l'art. 26 al. 2 litt. b LIPAD. Le Préposé cantonal recommande donc qu'il y soit donné accès.

RECOMMANDATION

60. Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal recommande au Département de l'économie et de l'emploi de transmettre au requérant tous les états financiers concernant Ecllosion SA et la Fondation Ecllosion antérieurs à 2019, les procès-verbaux des assemblées générales de Ecllosion SA (2009-2013), les procès-verbaux du Conseil de fondation de la Fondation Ecllosion (2013-2021), ainsi que le contrat de partenariat entre la Fondation Ecllosion et Ecllosion2 SA daté du 2 septembre 2011.

61. Dans les 10 jours à compter de la réception de la présente recommandation, le Département de l'économie et de l'emploi doit rendre une décision sur la communication du document considéré (art. 30 al. 5 LIPAD).

62. La présente recommandation est notifiée par pli recommandé à:

- X., [REDACTED]
- Mme Laurence Lang, Département de l'économie et de l'emploi, Secrétariat général, place de la Taconnerie 7, case postale, 1211 Genève 3

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence remercie par avance l'institution publique concernée de l'informer de la suite qui sera donnée à la présente recommandation.