



Projet de modification de la loi sur l'aide aux entreprises (LAE)

Avis du 21 mai 2025

Mots clés: veille législative, protection des données personnelles, entraide administrative, échange spontané d'informations, autorités soumises à la LIPAD, densité normative, aide aux entreprises

Contexte: En date du 29 avril 2025, le Département de l'économie et de l'emploi (DEE) a sollicité l'avis du Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (Préposé cantonal) concernant un projet de modification de la loi sur l'aide aux entreprises (LAE), qui comprend, notamment, l'ajout de dispositions relatives à la protection des données personnelles et à l'entraide administrative (art. 20 et 21 du projet de loi - PL -).

Bases juridiques: art. 56 al. 3 litt. e LIPAD; art. 23 al. 8 RIPAD

1. Caractéristiques de la demande

Par courrier électronique du 29 avril 2025, le Département de l'économie et de l'emploi (DEE) a requis l'avis du Préposé cantonal concernant un projet de modification de la loi sur l'aide aux entreprises (LAE), qui comprend, notamment, l'ajout de dispositions relatives à la protection des données personnelles et à l'entraide administrative (art. 20 et 21 du projet de loi, PL).

Le DEE a indiqué que le *"département s'est attelé à la refonte de la loi sur l'aide aux entreprises afin d'y intégrer le mécanisme de cautionnement supracantonal, existant depuis plusieurs années, mais non mentionné dans l'actuel LAE. Cette refonte permet ainsi de faire correspondre la loi à la réalité de l'octroi des aides, dont certaines sont délivrées par Cautionnement romand, la Fondation d'aide aux entreprises n'intervenant que comme l'antenne cantonale de Cautionnement romand. L'intégration de ce mécanisme dans la loi cantonale rend nécessaire une réorganisation de la loi et l'ajout de différents titres, chapitres et sections"*.

Le DEE a ajouté qu'il profitait *"de cette refonte pour faire un léger toilettage des dispositions et y intégrer les questions relatives aux données personnelles et à l'entraide administrative. En dehors de ces éléments, les dispositions de l'actuelle LAE sont inchangées"*.

Les art. 20 et 21 du PL présentement soumis prévoient ce qui suit:

Art. 20 Collecte de données personnelles (nouveau)

¹ *Pour l'accomplissement de ses tâches en vertu de la présente loi, la fondation collecte et traite les données personnelles, y compris les données sensibles, nécessaires à l'octroi des aides cantonales et au suivi des dossiers.*

² *La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001, est applicable pour le surplus.*

Art. 21 Entraide administrative (nouveau)

¹ Le département, en tant qu'autorité de surveillance, peut requérir auprès de la fondation les documents, rapports et informations nécessaires à l'exercice de sa surveillance.

² Dans le cadre de l'octroi des aides cantonales, la fondation peut échanger spontanément des informations avec les institutions et services concernés par la mise en œuvre des lois mentionnées à l'article 8, alinéa 1, lettre b.

Il a été indiqué à l'appui de l'art. 20 du PL qu'il visait "à ancrer dans la loi le principe de la collecte des données personnelles et données sensibles, nécessaires à l'octroi des aides et au suivi des dossiers, l'alinéa 2 précisant que la LIPAD est applicable pour le surplus".

Quant à l'art. 21 du PL, le DEE a mentionné qu'il visait "à ancrer dans la loi le principe d'entraide administrative. L'alinéa 1 vise les renseignements que peut solliciter le département en charge de la surveillance de la fondation en vertu de l'article 8, alinéa 2, lettre e ROAC. L'alinéa 2 vise l'entraide administrative entre la fondation et les services concernés par la mise en œuvre des articles 45, alinéa 3, de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004, 9 de la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail, du 8 octobre 1999, et 13 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir, du 17 juin 2005".

Par ailleurs, l'art. 8 du PL a la teneur suivante :

Art. 8 Conditions générales relatives à l'entreprise

¹ Pour bénéficier d'une aide au sens de la présente loi, l'entreprise doit réaliser les conditions suivantes :

- a) elle dispose d'un établissement stable dans le canton de Genève et y a un impact sur la création ou le maintien des emplois;
- b) elle respecte les conditions de travail en usage dans son secteur d'activité et ne figure pas sur la liste des entreprises en infraction visée à l'article 45, alinéa 3, de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004, à l'article 9 de la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail, du 8 octobre 1999, et à l'article 13 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir, du 17 juin 2005;
- c) son activité respecte les principes du développement durable.

² Exceptionnellement, une entreprise qui dispose d'un plan de paiement respecté auprès d'une institution des assurances sociales peut bénéficier d'une aide si cette dernière sert prioritairement à régler sa dette auprès de l'institution. L'article 22 de la présente loi s'applique en cas d'utilisation non conforme.

³ Le Conseil d'Etat détermine par voie réglementaire les conditions d'application de l'alinéa 2.

⁴ L'aide apportée ne doit pas créer de distorsion de concurrence sur le marché cantonal.

Selon l'art. 8 al. 2 du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale (ROAC), la Fondation d'aide aux entreprises (FAE) est placée sous la surveillance du DEE.

De plus, le DEE a indiqué au Préposé cantonal que leur "Secrétaire général adjoint travaille actuellement sur le bref exposé des motifs qui accompagnera le PL. Celui-ci portera essentiellement sur ce qui justifie la refonte de la loi, à savoir l'intégration du mécanisme de cautionnement supracantonal".

Une version définitive du PL, notamment des art. 20 et 21, a été soumise au Préposé cantonal le 29 avril 2025, le DEE sollicitant formellement son avis au sens de l'art. 56 al. 3 litt. e LIPAD.

2. Les règles de protection des données personnelles à Genève

La loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGe A 2 08) a un double but: d'une part, favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique, et d'autre part, protéger les droits fondamentaux des personnes physiques et morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 1 al. 2 LIPAD).

Par **données personnelles**, il faut comprendre "*toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable*" (art. 4 litt. a LIPAD).

Les données personnelles **sensibles** comprennent les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles; la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique; des mesures d'aide sociale; des poursuites ou sanctions pénales ou administratives (art. 4 litt. b LIPAD).

La LIPAD énonce un certain nombre de **principes généraux** régissant la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 40 LIPAD).

- **Base légale** (art. 35 al. 1 et 2 LIPAD)

Le traitement de données personnelles ne peut se faire que si l'accomplissement des tâches légales de l'institution publique le rend nécessaire. En outre, la loi stipule que des données personnelles **sensibles** ou des profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi définit clairement la tâche considérée et si le traitement en question est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou s'il est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée.

- **Bonne foi** (art. 38 LIPAD)

Il n'est pas permis de collecter des données personnelles sans que la personne concernée en ait connaissance, ni contre son gré. Quiconque trompe la personne concernée lors de la collecte des données – par exemple en collectant les données sous une fausse identité ou en donnant de fausses indications sur le but du traitement – viole le principe de la bonne foi. Il agit également contrairement à ce principe s'il collecte des données personnelles de manière cachée.

- **Proportionnalité** (art. 36 LIPAD)

En vertu du principe de la proportionnalité, seules les données qui sont nécessaires et qui sont aptes à atteindre l'objectif fixé peuvent être traitées. Il convient donc toujours de peser les intérêts en jeu entre le but du traitement et l'atteinte à la vie privée de la personne concernée en se demandant s'il n'existe pas un moyen moins invasif permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

- **Finalité** (art. 35 al. 1 LIPAD)

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- **Reconnaissabilité de la collecte** (art. 38 LIPAD)

La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Cette exigence de reconnaissabilité constitue une concrétisation du principe de la bonne foi et augmente la transparence d'un traitement de données. Cette disposition implique que, selon le cours ordinaire des choses, la personne concernée doit pouvoir percevoir que des données la concernant sont ou vont éventuellement être collectées (principe de prévisibilité). Elle doit pouvoir connaître ou identifier la ou les finalités du traitement, soit que celles-ci lui sont indiquées à la collecte ou qu'elles découlent des circonstances.

- **Exactitude** (art. 36 LIPAD)

Quiconque traite des données personnelles doit s'assurer de l'exactitude de ces dernières. Ce terme signifie également que les données doivent être complètes et aussi actuelles que les circonstances le permettent. La personne concernée peut demander la rectification de données inexactes.

- **Sécurité des données** (art. 37 LIPAD)

Le principe de sécurité exige non seulement que les données personnelles soient protégées contre tout traitement illicite et tenues confidentielles, mais également que l'institution en charge de leur traitement s'assure que les données personnelles ne soient pas perdues ou détruites par erreur.

- **Destruction des données** (art. 40 LIPAD)

Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi.

L'art. 39 LIPAD traite de la **communication des données**, en fonction du destinataire.

Art. 39 Communication

A une autre institution publique soumise à la loi

¹ *Sans préjudice, le cas échéant, de son devoir de renseigner les instances hiérarchiques supérieures dont elle dépend, une institution publique ne peut communiquer des données personnelles en son sein ou à une autre institution publique que si, cumulativement :*

a) *l'institution requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait aux exigences prévues aux articles 35 à 38;*

b) *la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement.*

² *L'organe requis est tenu de s'assurer du respect des conditions posées à l'alinéa 1 et, une fois la communication effectuée, d'en informer le responsable sous la surveillance duquel il est placé, à moins que le droit de procéder à cette communication ne résulte déjà explicitement d'une loi ou d'un règlement.*

³ *Les institutions publiques communiquent aux autorités judiciaires les données personnelles que celles-ci sollicitent aux fins de trancher les causes dont elles sont saisies ou de remplir les tâches de surveillance dont elles sont investies, sauf si le secret de fonction ou un autre secret protégé par la loi s'y oppose.*

A une tierce personne de droit privé

⁹ *La communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si :*

a) *une loi ou un règlement le prévoit explicitement;*

b) *un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose.*

¹⁰ *Dans les cas visés à l'alinéa 9, lettre b, l'organe requis est tenu de consulter les personnes concernées avant toute communication, à moins que cela n'implique un travail disproportionné. A défaut d'avoir pu recueillir cette détermination, ou en cas d'opposition d'une personne consultée, l'organe requis sollicite le préavis du préposé cantonal. La communication peut être assortie de charges et conditions, notamment pour garantir un niveau de protection adéquat des données.*

3. Appréciation

Le Préposé cantonal relève que le DEE est chargé de la mise en œuvre de la **LAE** (art. 3 LAE), dont le **but** est de régir l'aide financière subsidiaire apportée par la fondation de droit public d'aide aux entreprises (la fondation) aux petites et moyennes entreprises, qui sont

localisées dans le canton de Genève et qui y ont un impact sur la création ou le maintien des emplois (art. 1^{er} LAE).

Pour l'accomplissement de ses tâches prévues en vertu de la LAE, l'**art. 20 du PL** prévoit que la fondation soit autorisée à **collecter et traiter des données personnelles, y compris des données personnelles sensibles, nécessaires** à l'octroi des aides cantonales et au suivi des dossiers, la LIPAD étant applicable pour le surplus.

En premier lieu, il sied de remarquer que le terme "collecter" est inutile, dès lors que le traitement couvre toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (art. 4 litt. e LIPAD).

S'agissant de la base légale, l'art. 35 al. 2 LIPAD prévoit que "**des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi définit clairement la tâche considérée et si le traitement en question est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche ou s'il est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée**". **Deux conditions cumulatives** sont donc requises: une **loi qui définisse clairement la tâche considérée** et un traitement qui soit **absolument indispensable** à l'accomplissement de la tâche. L'alternative au caractère indispensable à l'accomplissement de la tâche est la **nécessité** du traitement et la présence du consentement. Il est précisé que ces deux critères ne dispensent pas de l'obligation d'avoir une tâche clairement définie dans la loi.

Au vu de ce qui précède, le Préposé cantonal constate que, **s'agissant du traitement des données personnelles sensibles** (comme par exemple d'éventuelles poursuites qui pourraient apparaître dans l'examen d'une demande de financement de la part d'une entreprise), il est difficile, à la lecture de la loi, d'identifier les tâches précises qui reviennent *de lege* à la fondation. Il relève, par exemple, l'art. 7A al. 5 LAE, qui prévoit une tâche de recouvrement de créances que l'entreprise bénéficiaire lui aurait cédées ou encore l'art. 10 al. 2 LAE, qui précise que la fondation "*apprécie la qualité du projet et la viabilité de l'entreprise en fonction de critères stricts, en déterminant notamment sa solvabilité et sa capacité à faire face à ses engagements*". La loi sur l'aide aux entreprises (LAE) qui devrait déterminer les missions de la fondation [(art. 1^{er} de la loi sur la fondation d'aide aux entreprises (FAE)], quant à elle, n'est pas vraiment plus précise dans le descriptif des tâches qui lui échoient. Le Préposé cantonal observe cependant l'art. 4 al. 2 LAE, par exemple, qui expose que "*la fondation s'entoure de tous les renseignements nécessaires à l'appréciation du risque et peut solliciter une analyse complémentaire du dossier par une banque ou une entité compétente*". De même, "*la fondation peut prendre des participations dans des entreprises qu'elle soutient ou investir dans tout autre produit financier non spéculatif, pour autant qu'un investisseur en capital-risque soit porteur du projet et ait investi lui-même un montant au moins équivalant à 55% de la totalité des montants ainsi engagés*".

Dès lors, le Préposé cantonal est d'avis qu'il serait judicieux, au vu de l'objet de la LAE, que les **tâches** qui incombent à la fondation **soient plus clairement décrites** afin de pouvoir évaluer si un traitement de données sensibles est alors *absolument indispensable* dans un cas donné. En l'état, la **densité normative** apparaît, pour le Préposé cantonal, quelque peu fragile pour respecter les exigences imposées en la matière par la LIPAD. Au demeurant, le Préposé cantonal rappelle que si la tâche est clairement indiquée dans la loi, les buts, eux, pourront se situer dans un règlement, pour autant que le traitement en question soit absolument indispensable et apte à atteindre l'objectif fixé ou s'il est nécessaire et intervient avec le consentement explicite, libre et éclairé de la personne concernée.

En ce qui concerne les **autres données personnelles**, avec les bases légales formelles d'ores et déjà existantes dans la LEA notamment, l'art. 20 du PL apparaît suffisant pour répondre aux exigences de l'art. 35 al. 2 LIPAD.

S'agissant de l'**entraide administrative** prévue par l'**art. 21 du PL**, le Préposé cantonal relève que les deux alinéas concernent des situations distinctes, tant du point de vue des

organismes qu'ils visent que du type d'échanges. En effet, l'**al. 1** s'applique au DEE, en sa qualité d'autorité de surveillance, qui est autorisé à "*requérir auprès de la fondation des documents, rapports et informations nécessaires à l'exercice de cette surveillance*"; alors que l'**al. 2** traite de l'*échange spontané d'informations, dans le cadre de l'octroi des aides cantonales*, entre la fondation et les *institutions et services concernés par la mise en œuvre des lois mentionnées à l'article 8, alinéa 1, lettre b* du PL. A cet effet, le Préposé cantonal relève que lesdites lois concernées sont tant cantonale que fédérales.

Pour rappel, le DEE a expliqué que l'**art. 21 al. 1 du PL** visait "*les renseignements que peut solliciter le département en charge de la surveillance de la fondation en vertu de l'article 8, alinéa 2, lettre e ROAC*". Le Préposé cantonal constate que ces **situations sont réglées par l'art. 39 al. 1 LIPAD**, qui autorise une institution publique à communiquer des données personnelles à une autre institution publique – ici le département en charge de la surveillance de la fondation en vertu de l'art. al. 2 let. e ROAC – que si, cumulativement, l'institution requérante démontre que le traitement qu'elle entend faire des données sollicitées satisfait aux exigences prévues aux articles 35 à 38 (let. a) et si la communication des données considérées n'est pas contraire à une loi ou un règlement (b). A la lecture de l'al. 1 de l'art. 21 du PL, le Préposé cantonal doute, ici aussi et en ce qui concernerait le traitement de données personnelles sensibles, que la **densité normative** requise par l'art. 35 al. 2 LIPAD, soit suffisante pour satisfaire aux exigences légales. En effet, l'indication que le département "*peut requérir auprès de la fondation les documents, rapports et informations nécessaires à l'exercice de sa surveillance*" ne permet pas vraiment de savoir si le traitement en question "*est absolument indispensable à l'accomplissement de cette tâche*". **Le Préposé cantonal est ainsi d'avis** que des précisions devraient être apportées aux types de documents que le département est en droit d'obtenir, partant du principe que l'exercice de sa surveillance dans ce cadre est, au demeurant, une tâche clairement définie par la loi également. Il sied, au demeurant, de préciser que l'institution publique qui reçoit la demande n'a pas d'obligation de communiquer les données requises sur la base de l'art. 39 al. 1 à 3 LIPAD. Une telle obligation peut cependant résulter de l'entraide administrative prévue par l'art. 25 LPA ou d'une disposition légale spécifique. **Le Préposé cantonal salue ainsi l'ajout d'une telle disposition spécifique** dans le PL.

Quant à l'**al. 2 de l'art. 21 du PL** qui prévoit que dans le cadre de l'octroi des aides cantonales, la fondation **peut échanger spontanément** des informations avec les institutions et services concernés par la mise en œuvre des lois mentionnées à l'art. 8 al. 1 litt. b du PL, à savoir, "*l'entraide administrative entre la fondation et les services concernées par la mise en œuvre des articles 45, alinéa 3, de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004, 9 de la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail, du 8 octobre 1999, et 13 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir, du 17 juin 2005*", le Préposé cantonal relève ce qui suit.

Premièrement et même si l'art. 39 LIPAD ne le dit pas expressément en titre ni dans son premier alinéa notamment, le Préposé cantonal rappelle que cette disposition comprend les situations de communications de renseignements "sur demande" alors que l'art. 21 al. 2 du PL concerne les échanges "spontanés" d'informations. Dès lors, lesdits échanges ne sont pas réglés par l'art. 39 LIPAD. Le Préposé cantonal constate que l'al. 2 de l'art. 21 du PL est donc une disposition spécifique (**lex specialis**) dans le cadre de l'octroi des aides cantonales, entre la fondation et les institutions et services concernés par la mise en œuvre des lois mentionnées à l'article 8, alinéa 1, lettre b du PL. Ainsi et pour autant bien sûr que ces "*institutions et services*" soient soumis à la LIPAD, il s'agira, dans ce cadre, de respecter les principes généraux régissant la collecte et le traitement des données personnelles, notamment les exigences prévues aux art. 35 à 38 LIPAD.

Au vu de ce qui précède et après examen des dispositions légales des trois lois mentionnées à l'art. 8 al. 1 let. b du PL, il est retenu que l'art. 21 al. 2 du PL respecte la LIPAD.

Cependant, **si des données sensibles** devaient être traitées, le Préposé cantonal est d'avis que la densité normative de l'art. 21 al. 2 du PL est trop fragile. En effet, et bien que les tâches qui relèvent des *"institutions et services concernés"* ressortent des dispositions légales visées, le type de traitement lui, n'apparaît pas clairement à la lecture de l'art. 21 al. 2 du PL, puisqu'il ne mentionne que l'échange d'*"informations"*. Le Préposé cantonal est ainsi d'avis que le texte même de cet alinéa devrait être précisé afin de respecter au mieux l'exigence de densité normative.

En conséquence et en résumé, pour le Préposé cantonal, s'agissant de **l'art. 20 PL** en rapport avec le traitement de **données personnelles sensibles**, il se justifierait de clarifier dans la LAE ou la FAE par exemple, une liste plus précise des tâches qui incombent à la fondation, afin que les exigences requises par la LIPAD en matière de densité normative soient au mieux respectées. Pour ce qui a trait au traitement de données personnelles **non sensibles**, le Préposé cantonal constate que les bases légales formelles d'ores et déjà existantes dans la LEA notamment, apparaissent suffisantes pour répondre aux exigences de l'art. 35 al. 2 LIPAD.

Pour **l'art. 21 al. 1 du PL**, le Préposé cantonal pense que des précisions devraient être apportées aux types de documents que le département est en droit d'obtenir, partant du principe que l'exercice de sa surveillance dans ce cadre est, au demeurant, une tâche clairement définie par la loi également. Quant à **l'al. 2**, le Préposé cantonal est d'avis que cette disposition spécifique respecte la LIPAD, avec un bémol en cas de traitement de données sensibles qui impose de préciser les types de traitements pour satisfaire à l'exigence de densité normative.

* * * * *

Le Préposé cantonal remercie le Département de l'économie et de l'emploi (DEE) de l'avoir consulté et se tient à disposition pour tout renseignement complémentaire.

Stéphane Werly
Préposé cantonal

Alexandra Stampfli Haenni
Juriste