

COUR DES COMPTES (CdC)

Consultation sur l'avant-projet de constitution

I. Choix des articles de l'avant-projet à commenter par la CdC

Consultée en tant qu'entité ayant une fonction institutionnelle spécifique, la CdC considère n'avoir pas à se prononcer sur l'ensemble des articles de l'avant-projet de constitution. Elle limitera par conséquent ses commentaires aux articles qui déterminent, directement ou indirectement, sa mission, son champ de compétence et ses moyens d'action, à savoir :

- art. 91 « Surveillance »;
- art. 92 « Finances »
- chapitre IV « Cour des comptes », art. 116 à 119;
- art. 143 et 197, principes de « tâches et finances publiques » et principes de « finances publiques » ;
- art. 206 « Contrôle interne »
- art. 207 « Contrôle externe »

Pour les mêmes motifs, la CdC ne répondra pas aux 27 questions du présent questionnaire, hormis à celle relative aux comptes de l'Etat (no 15) qui la concerne.

II. Discussion article par article

1. Art. 91 :

Le transfert de l'actuel art. 141 al. 6 Cst-GE dans une disposition générale relative à la surveillance exercée par le Grand Conseil sur les autres autorités et entités autonomes clarifie la nature et les limites de cette surveillance :

- elle est la même pour la CdC que pour les autres organismes mentionnés ;
- l'art. 91 précise expressément que la haute surveillance du GC ne porte que sur " *la gestion et l'administration* " de la CdC.

Art. 91 La CdC approuve le principe de cet article et sa formulation

2. Art. 92 :

Voir ci-après ad art. 118.

3. Art. 116 à 119 :

De manière générale, l'insertion des dispositions sur la CdC dans un Titre IV clairement structuré, ainsi que le fractionnement de l'actuel art. 141 Cst-GE en plusieurs dispositions distinguant la mission, le mode d'élection et certaines règles importantes de fonctionnement améliorent la lisibilité et la cohérence par rapport à la constitution actuelle.

4. Art. 116 :

L'alinéa 1 de l'avant-projet reprend l'actuel art. 141 al. 1 Cst-GE, en améliorant la rédaction et en réparant l'omission de la mention des communes dans la constitution actuelle parmi les entités soumises aux contrôles de la CdC.

Toutefois, l'alinéa 1 n'est pas entièrement cohérent avec la formulation de la LICC actuelle (art. 3), dès lors qu'il manque « les institutions privées dans lesquelles l'Etat possède une participation financière majoritaire ou une représentation majoritaire au sein des organes supérieurs de l'institution. » A noter à ce titre qu'en matière de marchés publics, l'AMP et l'Ordonnance sur les marchés publics utilisent la notion d'"*influence dominante*" des pouvoirs publics ou de la Confédération pour caractériser les organismes privés dans lesquelles les collectivités publiques ont une présence majoritaire dans les organes ou dans le capital. En outre, il manque dans la formulation actuelle les « districts » évoqués à l'art. 130 de l'avant-projet.

Dès lors, la Cour des comptes propose la formulation suivante, qui est compatible avec une énumération détaillée dans la LICC :

Art. 116 al. 1 « Un contrôle indépendant et autonome de l'administration cantonale, des communes **et districts**, des institutions de droit public et des organismes privés subventionnés **ou dans lesquels les pouvoirs publics exercent une influence dominante** est confié à une Cour des comptes. »

L'alinéa 2 de l'avant-projet contient une modification dommageable mais probablement involontaire de la formulation de la constitution actuelle. En effet, la constitution actuelle indique que « les rapports [...] sont communiqués au Conseil d'Etat, au Grand Conseil et à l'entité contrôlée ». Or, l'avant-projet indique que « les recommandations [...] sont communiquées au Conseil d'Etat, au Grand Conseil et à l'entité contrôlée ».

Dès lors, la Cour des comptes propose une formulation quasi identique à celle de la constitution actuelle :

Art. 116 al. 2 « Les contrôles opérés par la Cour des comptes relèvent du libre choix de celle-ci et font l'objet de rapports rendus publics, **pouvant comporter des recommandations, qui sont communiqués au Conseil d'Etat, au Grand Conseil ainsi qu'à l'entité contrôlée.** »

L'alinéa 3 étend la compétence de la CdC à l'évaluation des politiques publiques, mission actuellement confiée à la CEPP. Sur le principe, la CdC est favorable à une telle extension de son champ de compétence, tout en réservant son appréciation quant aux modalités concrètes qu'il appartiendra à la législation d'application de définir en terme d'objectifs (le cadre général étant tracé par l'art. 146 al.1 de l'avant-projet) et de moyens supplémentaires qui seraient alloués à la CdC à cette fin.

En outre, les tâches de la Cour des comptes autres que l'évaluation ne sont pas définies au niveau constitutionnel, que ce soit dans la constitution actuelle ou dans l'avant-projet. Ceci nous semble être une lacune de la constitution actuelle, qui n'en deviendrait que plus évidente avec l'avant-projet.

Dès lors, la Cour des comptes propose la formulation suivante, inspirée de la loi sur le contrôle fédéral des finances (RS 614.0), et qui est compatible avec une éventuelle description plus détaillée dans la LICC :

Art. 116 al. 3 « **La Cour des comptes exerce son contrôle selon les critères de la légalité des activités, de la régularité des comptes et du bon emploi des fonds publics.** Elle a également pour tâche l'évaluation des politiques publiques. »

5. Art. 117 :

La teneur de cet article de l'avant-projet correspond au contenu des alinéas 2 et 4 de l'actuel art. 141 Cst-GE, hormis la mention de la prestation de serment. Sur ce dernier point, l'avant-projet est cohérent avec les dispositions relatives aux autres autorités, qui ne contiennent pas non plus de dispositions relatives à la prestation de serment.

Il en va de même en ce qui concerne l'absence à l'art. 117 de l'avant-projet de toute référence aux conditions d'éligibilité (cf. actuel art. 141 al. 3 Cst-GE) : celles-ci ne sont précisées pour aucune des autres autorités. En revanche, l'avant-projet précise les incompatibilités qui s'appliquent aux membres du Grand Conseil et du Conseil d'Etat, alors que tel n'est pas le cas pour les membres du pouvoir judiciaire ou de la CdC (cf. art. 4 al. 3 LICC). Le renvoi implicite à la loi pour régler cette question n'appelle pas d'objection de la part de la CdC.

Art. 117 La CdC approuve le principe de cet article et sa formulation

6. Art. 118 (et art. 92 al. 2):

A part de minimes modifications rédactionnelles, cet article reprend le texte de l'actuel art. 141 al. 5 Cst-GE et il n'a apparemment fait l'objet d'aucune discussion particulière, si l'on en croit le rapport sectoriel 304 de la Commission 3 de l'Assemblée constituante.

Le texte actuel de l'art. 118 n'est pas jugé satisfaisant. En effet, seul le budget de fonctionnement est indiqué alors qu'un budget d'investissement est également établi. En outre, le rapport de gestion de la Cour fait l'objet d'une disposition détaillée à l'art. 9 LICC en raison du suivi des recommandations dont la périodicité annuelle n'est pas identique à celle du budget ou des comptes. Il nous semble donc approprié de ne pas faire figurer le rapport de gestion au niveau constitutionnel, comme c'est également le cas pour le pouvoir judiciaire.

En outre, il convient de se demander si la différence de « positionnement » dans l'avant-projet des dispositions relatives à l'approbation du budget et des comptes entre le pouvoir judiciaire et la CdC a lieu d'être. En effet, pour le pouvoir judiciaire, la question est traitée non pas dans le chapitre consacré au pouvoir judiciaire mais dans celui consacré au grand Conseil (art. 92 al. 2, lequel précise que le Grand Conseil "*adopte le budget et les comptes annuels du pouvoir judiciaire*").

Dès lors, par cohérence avec les dispositions relatives au pouvoir judiciaire, la Cour des comptes propose de reformuler l'article 118 et de compléter le texte de l'art. 92 al. 2 :

Art. 118 Budget et comptes

« La Cour des comptes établit chaque année son budget inscrit au budget de l'Etat dans une rubrique spécifique, ainsi que ses comptes. »

Art. 92 al. 2 "Il adopte le budget et les comptes annuels du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes".

7. Art. 119

La mention dans l'avant-projet de l'inopposabilité du secret de fonction est nouvelle par rapport à l'actuel art. 141 Cst-GE.

La levée d'office du secret de fonction est certes prévue à l'art. 7 al. 3 LICC, mais l'inscription de ce principe au niveau constitutionnel aurait pour effet de renforcer la position de la CdC dans ses rapports avec l'administration. Il serait par ailleurs peu cohérent que l'organe d'audit interne rattaché au Conseil d'Etat bénéficie expressément de cette inopposabilité du secret de fonction (cf. art. 206 al. 2 de l'avant-projet), sans qu'il en aille de même pour la CdC.

En revanche, la formulation de l'art. 119 al. 2, selon lequel "*les secrets protégés par la législation fiscale sont réservés*", n'est pas satisfaisante. Elle pourrait être interprétée en effet comme reconnaissance constitutionnelle du droit d'opposer le secret fiscal aux contrôles de la CdC, ce qui limiterait de manière injustifiée le très large pouvoir d'investigation dont elle doit disposer afin de pouvoir remplir son rôle d'autorité de contrôle indépendante.

S'il est normal de vouloir garantir que les données couvertes par le secret fiscal ne puissent être rendues publiques par le biais d'un rapport de la CdC, cet objectif peut être atteint autrement que par un refus d'accès général à ces données. Les collaborateurs de la CdC devraient au moins bénéficier sur ce plan des mêmes droits et pouvoirs d'investigation que ceux que l'art. 15 LSGAF réserve actuellement à l'ICF, ce à quoi l'art. 119 al. 2 de l'avant-projet pourrait faire obstacle.

Par ailleurs, l'inopposabilité du secret de fonction doit être mise en relation avec l'obligation générale de collaborer des magistrats, cadres et collaborateurs des entités contrôlées, laquelle devrait être prochainement réglementée par la LICC, un projet de loi étant actuellement en attente du vote du Grand Conseil (<http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10662A.pdf>).

Dès lors, la Cour des comptes propose de reformuler l'article 119 comme suit :

Art. 119 Levée du secret de fonction et obligation de collaborer

¹ La Cour des comptes ne peut se voir opposer le secret de fonction, **ni aucun autre secret protégé par la législation cantonale.**

² **La loi règle l'obligation de collaborer du Conseil d'Etat et des entités soumises au contrôle de la Cour des comptes, ainsi que les modalités de maintien du secret couvrant les données auxquelles celle-ci a accès dans l'exécution de ses tâches.**

8. Art. 143 et 197

La Cour souhaite brièvement commenter ces articles relatifs aux principes de « tâches et finances publiques » et « finances publiques », car ils sont entre autres issus de la réécriture de l'art. 174A de la constitution actuelle. Or, la LICC prévoit, à son article 8, que la Cour exerce ses contrôles conformément à cette disposition constitutionnelle.

Il nous semble que des redondances existent entre les art. 143 al. 2 et 197 al. 2 (l'efficacité est répétée) et que l'art. 197 al. 2 aurait davantage sa place dans les dispositions générales des tâches et finances publiques que comme un seul principe de finances publiques.

Dès lors, la Cour des comptes propose de **supprimer l'art. 197 al. 2** et de **reformuler l'art. 143 al. 2** comme suit :

Art. 143 al.2

L'Etat accomplit ses tâches avec diligence, efficacité, **économicité** et transparence.

9. Art. 206

Les formulations actuelles des alinéas de cet article contiennent plusieurs imprécisions qu'il convient de corriger, sous peine de le rendre conflictuel avec d'autres dispositions de l'avant-projet.

Tout d'abord, compte tenu de l'autonomie de certains établissements de droit public, prévue à l'art. 202 de l'avant-projet dans le principe et par exemple à l'art. 190 pour l'Hospice général, il apparaît contradictoire de confier au Conseil d'Etat l'organisation d'un contrôle interne au sein de ces établissements (art. 206 al. 1).

Ensuite, il apparaît également contradictoire de rattacher au Conseil d'Etat un organe d'audit interne qui serait compétent dans les communes (art. 206 al. 2). Pour le surplus, cet organe serait un parfait doublon de la Cour des comptes en termes de périmètre d'intervention, ce qui amplifiera encore les problèmes actuels de coordination des interventions sans mentionner que cela ne semble pas promouvoir l'exigence d'une gestion des finances publiques économe et efficace (art. 197 al. 2).

Dès lors, afin d'améliorer la répartition des compétences entre l'auditeur interne (ICF) et la Cour des comptes par rapport à la situation actuelle qui n'est pas satisfaisante, la Cour des comptes propose de reformuler les alinéas 1 et 2 de l'article 206 comme suit (l'alinéa 3 demeurant inchangé):

Art. 206 Contrôle interne **et audit interne**

¹ Le Conseil d'Etat organise au sein de chaque département un contrôle interne.

² Un organe d'audit interne rattaché au Conseil d'Etat couvre l'ensemble de l'administration cantonale. Cet organe ne peut se voir opposer le secret de fonction.

10. Art. 207

La formulation actuelle de cet article ne différencie pas la tâche de « révision des comptes » des autres tâches citées dans l'article tantôt par « contrôle externe » ou « surveillance sur les finances ». Il convient donc de distinguer la tâche générale de contrôle externe qui est bien définie par les art. 116 à 119 de l'avant projet de celle de la révision des comptes, d'autant plus que les débats de la Commission 3 sur l'art. 207 ont essentiellement porté sur la tâche de « révision des comptes ».

En effet, à la lecture des différentes variantes qui ont été discutées par la Commission 3, il est permis de conclure que la formulation finalement retenue pour cet article de l'avant-projet traduit un double objectif :

- celui de *"graver dans la Constitution le principe d'un audit externe indépendant"*, dont la désignation est de la compétence du Grand Conseil, d'une part;
- celui de laisser ouvert le choix de confier la révision des comptes annuels de l'Etat à un cabinet d'audit privé ou à la Cour des comptes, d'autre part.

Or sur ce dernier point, la CdC ne peut que confirmer sa position de principe comme suit : afin d'éviter tout risque de conflit d'intérêt au sein des organes de contrôle, elle estime préférable de dissocier la révision des états financiers du canton et les tâches de contrôle de la gestion administrative ou financière. La CdC ne souhaite donc pas se voir confier de manière régulière la révision des comptes annuels du canton, comme cela a été envisagé dans les rapports thématiques. Toutefois, un mandat ponctuel serait envisageable et particulièrement utile lors du premier exercice suivant le vote constitutionnel ou lors du changement de réviseur privé (généralement tous les 4 ans). Cela permettrait un regard indépendant de tout lien d'intérêt (risque évoqué dans le rapport de minorité no 2 de la Commission 3), de surcroît à coût moindre pour la collectivité.

Art. 207 Contrôle externe **et révision des comptes**

¹ Le contrôle externe de l'Etat est assuré par la Cour des comptes.

² La révision des comptes de l'Etat est assurée par des organes de contrôle externes et indépendants désignés par le Grand Conseil. Il peut s'agir, de manière ponctuelle, de la Cour des comptes.

Fait à Genève, le 24 mars 2011

Pour la Cour des comptes

Stanislas ZUIN
Président

Stéphane GEIGER
Magistrat