

AVIS DE DROIT

Nom	Commune du Grand-Saconnex
N° de dossier	12614
De	RZI
Date	9.10.2019
Concerne	Cour des comptes

Préambule

Le présent avis est rendu à la demande du Conseil administratif de la Commune du Grand-Saconnex. Il fait suite à la publication, par la Cour des comptes de la République et canton de Genève, de son rapport n°149 de juillet 2019, intitulé «Audit de gestion et de conformité Ressources humaines Ville du Grand-Saconnex». Le but du présent avis est de déterminer quelles sont les règles de procédure qui s'appliquent à la Cour des comptes lorsqu'elle établit son rapport et ses recommandations. Il convient en particulier de s'interroger sur la portée du droit d'être entendu des entités publiques soumises au contrôle de la Cour des comptes, dans le cadre de l'établissement des faits sur la base desquels sont établis les constats, conclusions et recommandations de la Cour des comptes.

I. La Cour des comptes comme organe de l'Etat

A. Les bases constitutionnelles et légales

1. La Cour des comptes (ci-après: la CC) est instituée par l'art. 128 Cst./GE, aux termes duquel la CC assure un contrôle indépendant et autonome de l'administration cantonale, des communes, des institutions de droit public et des organismes privés subventionnés ou dans lesquels les pouvoirs publics exercent une influence prépondérante (al. 1); les contrôles opérés par la CC relèvent du libre choix de celle-ci et font l'objet de rapports rendus publics, pouvant comporter des recommandations, communiqués au Conseil d'Etat, au Grand Conseil, ainsi qu'à l'entité contrôlée (al. 2); la CC 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 (al. 3). L'art. 129 Cst/GE régit l'élection des membres de la CC, l'art. 130 Cst/GE son autonomie budgétaire et l'art. 131 Cst/GE, le secret de fonction.
2. Selon l'art. 7 de la loi du 13 mars 2014 sur la surveillance de l'Etat (LSurv; D 1 09), le contrôle externe comprend la vérification de la légalité et de la régularité de l'activité étatique ainsi que du bon emploi des fonds publics (al. 1), alors que l'évaluation des politiques publiques consiste en un jugement sur le bien-fondé, la valeur et la performance de ces dernières en référence à des critères et à des normes explicites (al. 2). Ces critères sont explicités à l'art. 40 LSurv.

3. Le chapitre III de la LSurv (art. 20-43) régit la CC. Les autorités communales, les services et les institutions qui en dépendent, ainsi que les entités intercommunales, sont soumises au contrôle externe et à l'évaluation des politiques publiques effectué par la CC (art. 35 let. g LSurv). Au titre des moyens d'investigation, la CC dispose notamment du droit de requérir la production de documents, de procéder à des auditions, à des expertises et de se rendre dans les locaux de l'entité contrôlée pour effectuer des investigations (art. 27 LSurv). Aux termes de l'art. 42 LSurv, chaque contrôle et chaque évaluation font l'objet d'un rapport détaillé (al. 1); la CC communique son rapport à l'entité contrôlée, en l'invitant à lui faire part de ses observations avant publication, lesquelles sont dûment reproduites dans le rapport final (al. 2).

B. La position de la Cour des comptes dans la séparation des pouvoirs

4. En Suisse, seuls les cantons de Vaud et Genève ont institué une Cour des comptes. En revanche, une telle institution existe dans l'Union européenne, en France, Italie et en Allemagne, notamment. La Cour des comptes de l'Union européenne examine les comptes des institutions européennes, sous l'angle de leur régularité et de la bonne gestion financière; elle publie des rapports annuels et des rapports spéciaux¹. La Cour des comptes française, instituée par l'art. 47-2 de la Constitution, composée de magistrats nommés par le pouvoir exécutif², est le juge des comptes publics; elle contrôle la régularité, l'efficacité et l'efficacités de la gestion publique; elle certifie les comptes publics. Elle participe à l'évaluation des politiques publiques³, dont la responsabilité principale incombe toutefois au Parlement⁴. La Cour des comptes italienne («Corte dei Conti») est une juridiction spéciale, instituée par les art. 100 al. 2 et 103 al. 2 de la Constitution, et qui a pour mission de contrôler les comptes de l'Etat et des entités publiques. La Cour des comptes de la République fédérale allemande («Bundesrechnungshof»), instituée par l'art. 114 de la Loi fondamentale, est composée de magistrats indépendants élus par le Parlement⁵. La tâche de la Cour des comptes est de contrôler les comptes de l'Etat et des institutions publiques et l'utilisation des fonds publics⁶.
5. Au niveau fédéral, le Contrôle fédéral des finances (CDF) constitue l'équivalent des cours des comptes étrangères. Le CDF est l'organe suprême de la Confédération en matière de surveillance financière⁷. Soumis uniquement à la Constitution et à la loi, il assiste l'Assemblée fédérale dans l'exercice de ses attributions financières et de sa haute surveillance de l'administration et de la justice fédérales et le Conseil fédéral dans l'exercice de sa surveillance de l'administration fédérale⁸. Le directeur du CDF est nommé par le Conseil fédéral pour six ans; sa nomination doit être approuvée par l'Assemblée fédérale⁹, ce qui le distingue des fonctionnaires de l'administration. Le CDF exerce la surveillance financière selon les critères de la régularité, de la légalité et de la rentabilité¹⁰. Il a notamment pour tâche d'examiner l'ensemble de la gestion financière dans les phases d'exécution du budget; d'examiner l'établissement du compte d'Etat; de surveiller le contrôle des unités administrative sur leurs crédits et la gestion des crédits d'engagement; de vérifier les systèmes de contrôle interne; de contrôler la gestion des unités administratives, d'examiner la sécurité et la fonctionnalité des applications

¹¹ Art. 287 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

² Art. L-121 du Code des juridictions financières.

³ Art. L-111-1 du Code des juridictions financières.

⁴ Art. 24-1 de la Constitution française.

⁵ Gesetz über den Bundesrechnungshof (Bundesrechnungshofgesetz – BRHG) du 11 juillet 1985.

⁶ Bundeshaushaltsordnung (BHO) du 19 août 1969, art. 89 à 104.

⁷ Art. 1 al. 1 de la loi fédérale sur le Contrôle fédéral des finances, du 28 juin 1967 (LCF; RS 614.0). Sur l'historique du CDF, cf. Paul Brügger, Evolution des Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK), Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, 101/2000 p. 113ss.

⁸ Art. 1 al. 1 let. a et b LCF.

⁹ Art. 2 al. 2 LCF.

¹⁰ Art. 5 al. 1 LCF.

informatiques traitant des données de nature financière¹¹. Le CDF établit des rapports et des constats de sa révision; il peut contester la gestion des fonds et proposer des mesures correctrices; si l'unité contrôlée rejette les conclusions du CDF, elle peut porter l'affaire devant le Conseil fédéral¹².

6. Le point commun de ces institutions est leur origine et leur ancrage dans les finances publiques. L'Etat veille à l'utilisation correcte et adéquate des deniers publics par l'administration, conformément aux décisions des organes politiques. Ce contrôle s'effectue à l'intérieur de l'administration, sous le contrôle du gouvernement (qui est responsable de l'utilisation du budget) et du parlement (qui fixe le budget et adopte les comptes). La Cour des comptes superpose au contrôle financier interne un contrôle externe, indépendant dans ses investigations et conclusions, ainsi que dans la position de ses membres, qui ne sont pas des fonctionnaires soumis à la hiérarchie administrative. Même si les membres des Cours des comptes sont des magistrats (en ce sens qu'ils n'appartiennent pas à la fonction publique au sens étroit), ils n'en sont pas pour autant des juges rattachés au pouvoir judiciaire. Leur position est souvent hybride; leurs attributions sont rattachées soit au pouvoir exécutif, soit au pouvoir législatif, soit le plus souvent aux deux en même temps. Quant aux tâches des Cours des comptes, quel que soit le système constitutionnel dans lequel elles s'inscrivent, elles ont tendance à dépasser le simple cadre du contrôle comptable. La référence à l'efficacité et à l'efficacités de l'utilisation des deniers publics conduit nécessairement les contrôleurs à se poser la question du bien-fondé de l'allocation des ressources et à s'interroger sur la pertinence des politiques publiques. C'est la raison pour laquelle les Cours des comptes participent de plus en plus à l'évaluation de ces politiques. L'art. 128 al. 3 Cst./GE l'exprime clairement. En France, cette tâche est partagée entre le Parlement et la Cour des comptes.
7. La CC présente à cet égard des traits singuliers. Les art. 128 à 131 Cst./GE, qui la régissent, forment le chapitre IV du Titre IV de la Constitution, intitulé «Autorités». La CC apparaît aux côtés du Grand Conseil exerçant le pouvoir législatif (chapitre I), du Conseil d'Etat exerçant le pouvoir exécutif (chapitre II) et du pouvoir judiciaire (ch. III). Au cours des travaux préparatoires qui ont conduit à l'institution de la CC, il avait été envisagé, dans un premier temps, de rattacher la CC au pouvoir judiciaire, option finalement écartée¹³. Cela accredité qu'en droit genevois, il n'y a pas trois, mais quatre pouvoirs, la CC exerçant une activité de contrôle et d'évaluation de l'activité de l'Etat. La position institutionnelle de la CC est renforcée par le fait qu'elle est élue par le peuple (art. 52 al. 1 let. d Cst/GE), ce qui la met à rang égal avec le Grand Conseil, le Conseil d'Etat et les juges, à la différence près que la CC ne dispose pas de moyens de coercition. Quoi qu'il en soit, aucune institution similaire, en droit comparé, ne procède directement de la souveraineté populaire ou, en tout cas, du même mode de désignation que le Parlement. En comparaison, la Constitution vaudoise institue le principe de la séparation en trois pouvoirs (art. 89 Cst/VD), et la Cour des comptes, élue par le Grand Conseil, est un instrument du régime des finances (art. 166 Cst/VD).
8. Cette particularité se reflète dans les hésitations de la doctrine constitutionnelle, qui ne sait pas trop comment ranger la CC dans la théorie classique de la séparation en trois pouvoirs de l'Etat. Ainsi, par exemple, Auer range la CC dans les organes divers, aux côtés du peuple, du parlement, du gouvernement, de l'administration et des tribunaux¹⁴. Hangartner n'hésite pas, pour sa part, à considérer la CC comme un quatrième pouvoir de l'Etat¹⁵.

¹¹ Art. 6 LCF.

¹² Art. 12 LCF.

¹³ Secrétariat du Grand Conseil, rapport du 3 mai 2005 de la Commission des finances chargée d'étudier le projet de loi instituant une Cour des comptes, p. 3 et 4.

¹⁴ Andreas Auer, Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, Berne, 2016, n°332-334.

¹⁵ Yvo Hangartner, Der Rechnungshof – ein neues staatsrechtliches Institut. Bemerkungen aus Anlass der Schaffung einer Cour des Comptes im Kanton Genf, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, 107/2006 p. 453ss, 462.

II. Les bases constitutionnelles de l'exercice du pouvoir de l'Etat

9. Dans le système de l'Etat démocratique fondé sur le droit («Rechtsstaat»), tous les pouvoirs émanent du peuple et sont soumis à la loi. L'activité publique se fonde sur le droit¹⁶. Cette règle a au moins deux conséquences. Premièrement, toute action de l'Etat, de ses organes, de ses entités et de ses représentants, doit se rattacher à une norme juridique¹⁷. Deuxièmement, les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique¹⁸. Toute personne et toute autorité assumant une tâche de l'Etat est tenue de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation¹⁹. Subséquemment, chaque autorité agit dans sa sphère de compétence et respecte les droits constitutionnels des citoyens, qui sont ceux ancrés dans la Constitution, fédérale et cantonale, ainsi que dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, au premier rang desquels le Pacte ONU II²⁰ et la Convention européenne des droits de l'homme²¹. L'action administrative est encadrée par les lois de procédure. L'administration fédérale est soumise à la PA²², l'administration et les communes genevoises à la LPA²³.
10. Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité établit les faits pertinents et ne retient que ceux qui sont prouvés. Cette règle oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces déterminantes pour la cause, versées au dossier. Cela ne dispense pas pour autant les parties à collaborer à l'établissement des faits. Il leur incombe d'étayer leurs propres thèses, de renseigner l'autorité sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles connaissent mieux que quiconque. A défaut d'une telle collaboration et d'éléments probants au dossier, l'autorité peut tenir un fait pour non établi, sans violer l'art. 8 CC, ni violer la prohibition de l'arbitraire²⁴.
11. Les parties ont le droit d'être entendues²⁵. Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de proposer des moyens de preuves, de participer à leur administration, de prendre connaissance du résultat des mesures prises à cet effet, et de se déterminer à leur propos, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre²⁶. En particulier, les parties ont le droit de participer à l'audition des témoins et des personnes citées à comparaître devant l'autorité²⁷. Le droit d'être entendu inclut pour la partie que ses arguments soient pris en compte et examinés par l'autorité; cela vaut pour toutes les allégués, éléments et réquisitions de preuve utiles au prononcé de la décision²⁸.
12. Quant au droit de consulter le dossier, corollaire du droit d'être entendu, il s'étend à toutes les pièces recueillies pour les besoins de la procédure, sans qu'il faille faire valoir un intérêt pour

¹⁶ Art. 9 al. 2 Cst/GE. Selon l'art. 5 al. 1 Cst. féd., le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat.

¹⁷ ATF 141 II 169 consid. 3.1 p. 171 ; 140 I 381 consid. 4.4 p. 386; 131 II 562 consid. 3.1 p. 565, et les arrêts cités.

¹⁸ Art. 35 al. 1 Cst.

¹⁹ Art. 35 al. 2 Cst.

²⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966, entrée en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992; RS 0.103.2.

²¹ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950; RS 0.101

²² Loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968; RS 172.021.

²³ Loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985; E 5 10.

²⁴ ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 298/299; art. 19, 20, 22 LPA.

²⁵ Art. 29 al. 2 Cst.; art. 41-45 LPA.

²⁶ ATF 145 I 167 consid. 4.1 p. 170/171; 144 I 11 consid. 5.3 p. 17/18; 144 II 427 consid. 3.1 p. 434, et les arrêts cités.

²⁷ Art. 42 LPA.

²⁸ ATF 142 II 243 consid. 2.4 p. 248; 136 I 184 consid. 2.2.1 p. 188, et les arrêts cités.

cela, et indépendamment du point de savoir si les pièces sont déterminantes pour le sort du litige²⁹.

13. Pour les institutions de contrôle de l'Etat, comme les Cours des comptes, qui disposent du pouvoir de se saisir elles-mêmes d'un contrôle à effectuer ou d'une évaluation à faire, le rôle des lanceurs d'alerte peut être très important. Des agents publics ou des administrés peuvent être amenés, dans leurs rapports avec l'administration, à découvrir des anomalies justifiant l'intervention de l'autorité de contrôle. On parle à ce propos de lanceurs d'alerte (ou de «whistleblowers», dans la terminologie anglo-saxonne). Certains sites des Cours des comptes et institutions analogues offrent des formulaires permettant à toute personne, sous le couvert de l'anonymat, de signaler des manquements, dysfonctionnements ou comportements irréguliers³⁰. Ces dénonciations anonymes (rebaptisées pudiquement «*communications citoyennes*» par la CC) posent un problème pour les entités auditées, sous l'angle de leur droit d'être entendues, qui implique celui d'avoir accès à ces dénonciations. Mais par principe, les dénonciateurs agissant par ce moyen ne le font qu'à la condition que leur identité ne soit pas dévoilée, afin de se prémunir contre tout risque de représailles.
14. Dans ce type de situation, les lois de procédure permettent de ménager les intérêts en présence. Il est admis que l'autorité qui conduit une procédure administrative peut refuser la consultation des pièces de son dossier notamment lorsque des intérêts publics ou privés prépondérants s'y opposent³¹. Dans le cas d'une dénonciation à la CC, l'intérêt public en jeu est celui de l'alimentation de la CC: si les entités auditées peuvent librement consulter les dénonciations reçues par la CC, le risque est de voir se tarir cette source d'informations. S'y ajoute l'intérêt privé des dénonciateurs à conserver l'anonymat. Pour compenser l'atteinte au droit d'être entendues des entités auditées, la loi prévoit qu'une pièce dont la consultation est refusée ne peut être utilisée au désavantage d'une partie que si l'autorité a communiqué à celle-ci le contenu essentiel de cette pièce et lui a donné l'occasion de se déterminer à ce sujet³².
15. Dans l'affaire qui a conduit au prononcé d'un arrêt du Tribunal fédéral du 23 mai 2013³³, un particulier (A) au sujet duquel la CC avait fait, dans un de ses rapports, un constat d'incompétence professionnelle, s'était adressé à la CC pour obtenir un rectificatif, ce qui lui avait été refusé. A avait saisi la Chambre administrative de la Cour de justice d'un recours, subsidiairement d'un recours pour déni de justice, contre le refus de la CC de rectifier le rapport litigieux. La Chambre administrative a déclaré le recours irrecevable, pour deux motifs: la CC ne rend pas de décisions au sens de la LPA; la CC n'est pas une autorité ou une juridiction administrative soumise à la LPA. Dans son arrêt du 23 mai 2013, le Tribunal fédéral a jugé que l'interprétation faite par la Cour de justice du droit cantonal de procédure échappait au grief d'arbitraire. Toutefois, sous l'angle de l'art. 29a Cst. féd., garantissant le droit au juge, le Tribunal fédéral a jugé que le refus de la CC de rectifier son rapport constitue un acte attaquant, de sorte que le canton de Genève doit garantir un recours judiciaire à cet effet³⁴. Examinant le droit cantonal, le Tribunal fédéral a vu deux possibilités offertes au citoyen pour lui garantir le droit au juge dans les circonstances de l'espèce: la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat ; la procédure de cessation d'un traitement illicite de donner selon la loi sur l'information (LIPAD).
16. Les principes dégagés par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 23 mai 2013 sont partiellement transposables au cas du Rapport n°149. Ils le sont dans la mesure où cet arrêt soumet

²⁹ ATF 144 II 427 consid. 3.1.1 p. 435.

³⁰ Tel est le cas, notamment des sites du CDF et de la CC.

³¹ Art. 27 al. 1 PA; art. 45 al. 1 LPA.

³² Art. 28 PA ; 45 al. 3 LPA.

³³ ATF 1C_471/2012.

³⁴ ATF 1C_471/2012, précité, consid. 4.

généralement l'activité de la CC au respect des règles de procédure et ouvre la voie à un contrôle judiciaire de son action de contrôle de l'Etat. En revanche, l'arrêt du 23 mai 2013 ne tranche pas le cas des entités auditées, dont la position n'est pas comparable à celle des particuliers évoqués dans les rapports de la CC. Pour l'entité auditée, le rapport de la CC présente les traits d'une décision, au sens du droit de procédure administrative. Par décision, on entend communément un acte étatique qui touche la situation juridique de l'intéressé, l'astreignant à faire, à s'abstenir ou à tolérer quelque chose, ou qui règle d'une autre manière obligatoire ses rapports juridiques avec l'Etat³⁵. Les conclusions (recommandations³⁶) ont un effet quasi-obligatoire pour l'entité auditée, dès lors que les rapports sont publiés, attirant ainsi l'attention du public et des médias sur les entités auditées. La CC veille au suivi de ses recommandations. Lorsque le rapport contient des constats et conclusions sévères pour l'autorité auditée, les répercussions pour elles peuvent être graves. La CC dispose du pouvoir de dénonciation aux autres autorités de l'Etat, notamment pénales³⁷. Les entités auditées durement critiquées, comme en l'occurrence sur la gestion de leur personnel, en subissent les effets par contre-coup (affaiblissement de leur autorité; remise en cause de leur légitimité; atteinte à la personnalité des membres de l'autorité ou du personnel). Le pouvoir dont dispose la CC a une contrepartie: le devoir de mener ses investigations de manière exemplaire, dans le respect du droit d'être entendues des entités et personnes mises en cause, et d'aboutir à des conclusions reposant sur un établissement complet et objectif des faits déterminants. La crédibilité de la CC en dépend.

17. Le droit de l'entité auditée de faire part de ses observations avant la publication du rapport de la CC, selon l'art. 42 al. 2 LSurv., ne représente pas une protection suffisante et n'équivaut pas à un contrôle judiciaire, dès lors que la CC n'est pas tenue de prendre en compte les observations qui lui sont adressées et qu'elle peut les écarter sans devoir s'expliquer à ce sujet. Contrairement au droit fédéral qui prévoit que l'unité contrôlée qui rejette les conclusions du CDF peut saisir le Conseil fédéral, conformément à l'art. 12 LCF, aucune garantie procédurale n'est offerte aux entités exposées aux investigations de la CC. Cela soulève une question cruciale: qui contrôle le contrôleur ?

III. Le rapport n°149

18. Le rapport indique le cadre, le contexte et les modalités de l'audit (ch. 1 et 2). La CC mentionne avoir reçu plusieurs communications citoyennes, portant sur de potentiels dysfonctionnements affectant la gouvernance, l'organisation et la gestion des ressources humaines, et avoir reçu un courrier, signé de la moitié des conseillers municipaux, alertant la CC sur les plaintes reçues depuis plusieurs années et l'inquiétude ressentie quant au fonctionnement général de l'administration. Le rapport présente le contexte général (ch. 3), par une présentation de la commune (ch. 3.1), de son organisation, de ses organes, de son administration (ch. 3.2). Le rapport rappelle les principes de la gestion des ressources humaines (ch. 3.3), les bases légales et réglementaires en matière de personnel (ch. 3.4).
19. Le rapport présente les résultats de l'enquête auprès du personnel (ch. 3.5). Le questionnaire comprenait 39 questions, portant sur la documentation à disposition en matière de ressources humaines (a); l'organisation, les rôles et responsabilités en matière de ressources humaines des autorités et des responsables (b); la gestion des processus clés en matière de ressources humaines (c); les propositions d'amélioration à mettre en place rapidement (d). Les réponses ont été traitées confidentiellement.

³⁵ Cf. art. 5 PA ; art. 4 LPA. ATF 135 II 22 consid. 1.2 p. 24, et les arrêts cités.

³⁶ Art. 29 al. 3 LSurv.

³⁷ Art. 29 LSurv.

20. S'agissant de a), une part de 39% indiquait ne pas avoir reçu de cahier de charges lors de l'engagement; pour ceux qui en avaient reçu un, il n'était pas à jour dans la moitié (49%) des cas. S'agissant de b), 44% des participants déclaraient que ces rôles n'étaient pas clairement définis, et la moitié (48%) disaient qu'il manquait une personne ou une structure à qui s'adresser en cas de problèmes privés ou professionnels. S'agissant de c), des insatisfactions se sont exprimées, notamment pour qui concerne les processus d'évaluation et de rémunération. Près de la moitié des participants (48%) ont déclaré avoir été témoins ou victimes de «*comportements inappropriés*». Dans une proportion analogue, les participants ont estimé que ces comportements ne sont pas suffisamment pris au sérieux ou ne font pas l'objet de mesures disciplinaires rapides et efficaces.
21. L'analyse de la CC porte sur l'organisation et les relations de travail (ch. 4.1) ; le pilotage et l'organisation des ressources humaines (ch. 4.2) ; la gestion opérationnelle des ressources humaines (ch. 4.3).
- A. L'organisation et les relations de travail (ch. 4.1)
22. La CC a constaté, de manière générale, que le climat de travail était insatisfaisant, marqué par le malaise et la souffrance de certains collaborateurs. Les éléments suivants ont été mis en exergue par la CC :
- Le départ de plusieurs chefs de service entre 2017 et 2019
 - Les difficultés de la Commission du personnel
 - La Hotline Confiance (ci-après: la Hotline)
 - Les relations privées entre collègues.
23. La CC a posé les constats suivants:
- 1) Le Conseil administratif (CA) n'a pas pris la mesure de la situation
 - 2) Une relation personnelle entre cadres (partenaires) posait problème
 - 3) La structure externe mise à la disposition des collaborateurs était insuffisante
 - 4) La commission du personnel a été entravée dans son fonctionnement.
24. La CC a fait les recommandations suivantes :
- 1) Le CA est invité à démontrer qu'il est à l'écoute du personnel, soit en conduisant lui-même des entretiens avec ses cadres et collaborateurs, soit en déléguant cette tâche à un mandataire spécialisé, puis à prendre les mesures qui s'imposent.
 - 2) Le CA est invité à s'assurer que les relations privées entre collaborateurs ne perturbent pas le bon fonctionnement de l'administration et ne provoquent pas des conflits d'intérêts.
 - 3) Le CA est invité à mettre en place un dispositif de prévention des risques psychosociaux.
 - 4) Le CA est invité à lancer un appel à candidatures pour reconstituer la Commission du personnel.
- B. Le pilotage et l'organisation des ressources humaines (ch. 4.2)
25. La CC a posé les constats suivants :
- 5) La politique des ressources humaines est faible et lacunaire
 - 6) Il manque une analyse des besoins actuels et futurs, en termes de nombres de collaborateurs et de compétences
 - 7) Il manque un plan de formation des collaborateurs
 - 8) Il manque un tableau de bord, comprenant les indicateurs tels que le taux d'absentéisme; le taux de rotation; les jours de formation; le tableau des vacances; le suivi des projets-clés
 - 9) Un responsable des ressources humaines a été engagé dès le 1^{er} octobre 2018, ce qui est une bonne chose.

26. La CC a fait les recommandations suivantes:
- 5) Le CA est invité à établir un document portant sur la politique des ressources humaines et la politique de formation
 - 6) Le CA est invité à mettre en place un processus de gestion des compétences
 - 7) Le CA est invité à définir des indicateurs clés en matière de pilotage des ressources humaines
 - 8) Le CA est invité à définir les rôles et les responsabilités des acteurs en matière de ressources humaines
 - 9) Le CA est invité à se pencher sur la pertinence de créer un service des ressources humaines.

C. La gestion opérationnelle des ressources humaines (ch. 4.3)

27. La CC a posé les constats suivants:
- 10) Les cahiers des charges ne sont pas à jour, quand ils sont remis
 - 11) La fixation de la rémunération initiale n'est dans plusieurs cas pas conforme au Statut du personnel
 - 12) La formalisation de la fin des rapports de travail est insuffisante.
28. La CC a fait les recommandations suivantes:
- 10) Le Secrétaire général est invité à vérifier que l'ensemble des cahiers des charges sont établis et mis à jour
 - 11) Le CA est invité à respecter les règles en matière de fixation initiale de la rémunération des collaborateurs
 - 12) Le CA est invité à s'assurer que lors de la fin des rapports de travail fasse l'objet d'un questionnaire ou d'un entretien.

D. Le suivi des recommandations

29. Les recommandations de la CC font l'objet d'un tableau récapitulatif, avec la désignation d'un responsable et d'un calendrier.
30. Le CA a accepté toutes les recommandations de la CC. Il en a assorti certaines de commentaires. Ceux faits aux recommandations n°1, 2 et 6 reviennent à contester les carences dénoncées. A la recommandation n°5, il est répondu qu'un responsable des ressources humaines a été engagé au 1^{er} octobre 2018. Après la conclusion du rapport, le CA a fait des observations par lesquelles il a contesté l'existence d'un climat tendu et d'un malaise; il a également contesté fermement tolérer des comportements inappropriés.

IV. Le processus d'élaboration du rapport n°149

A. Le déroulement de la procédure

31. Le 15 mai 2018, la CC a informé le CA de l'ouverture d'un audit de gestion et de légalité portant sur la politique et la gestion des ressources humaines de la commune.
32. Le 12 juin 2018, le CA a adressé une lettre circulaire à tous les employés communaux, les informant de l'ouverture de la procédure et les libérant de leur secret de fonction dans leurs communications avec la CC.

33. Le 21 août 2018, la CC a adressé une lettre circulaire à tous les employés communaux. Elle leur a transmis le questionnaire, traitant des différents aspects de la gestion des ressources humaines. La CC a garanti la totale confidentialité des réponses.
34. La commune a remis à la CC différents documents demandés, dont le Statut du personnel; l'échelle des traitements; un document détaillant la procédure de reclassement et d'augmentations extraordinaires, selon les art. 46 et 46 du Statut; le règlement du CA sur les fonctions de cadres supérieurs; le règlement du CA sur les indemnités versées aux membres du personnel; le règlement du CA sur le perfectionnement et la formation professionnels; le formulaire d'inscription pour une mesure de formation; la directive du CA sur la durée du travail, les horaires de travail et les heures de travail supplémentaires; le règlement du CA relatif aux auxiliaires, temporaires, stagiaires et apprentis ; le règlement de la Commission du personnel; la directive du CA concernant la couverture maladie et accidents; les directives relatives au protocole; la marche à suivre en cas d'absences; la liste des prestations offertes aux collaborateurs; diverses notes internes du Secrétaire général. La commune a également remis à la CC divers dossiers personnels.
35. La CC a conduit plusieurs entretiens, avec le CA, le Secrétaire général, des conseillers municipaux, les chefs de service et plusieurs collaborateurs. Le taux de réponse au questionnaire a été de 72%. La CC a entendu la société PMSE SA, Prévention et Maintien de la Santé en Entreprise, mandataire de la Commune pour la gestion de la Hotline.
36. La CC avait annoncé son rapport pour novembre 2018. Ce délai a été reporté à décembre 2018, puis à janvier 2019, puis encore à mars 2019, sans que ces reports ne fassent l'objet d'une annonce et explications préalables. Le 24 mai 2019, la CC a communiqué au CA le premier projet de rapport (projet n°1). Après avoir reçu les remarques du CA, la CC lui a transmis un deuxième projet de rapport, le 20 juin 2019 (projet n°2), puis un troisième projet, le 2 juillet 2019 (projet n°3). Le rapport a été publié le 5 juillet 2019, lors d'une conférence de presse organisée par la CC dans ses locaux.

B. Les projets de rapport

37. Au titre du contexte général, le CA a fait des corrections factuelles, s'agissant par exemple du cahier des charges du Secrétaire général (p. 13). A cette occasion, le CA s'est aperçu que cette partie du rapport était un «copier-coller» du rapport, portant sur le même thème, mais concernant la commune de Lancy (rapport n°146 de février 2019). Intrigué par ces similitudes, le CA a soumis le projet de rapport à une analyse effectuée au moyen du logiciel *compilatio.net* (utilisé par l'Université de Genève pour détecter les plagiat), le 22 juillet 2019. Il en ressort que 48% du texte du rapport n°149 (Grand-Saconnex) est identique à celui du rapport n°146 (Lancy). A appliquer les critères universitaires qui sanctionnent une similitude dépassant la norme de 20%, on se trouve en présence d'un plagiat. Ce constat est inquiétant. Il tend à démontrer que la CC conduit des audits sur un même thème auprès de collectivités différentes, sans tenir compte de toutes les différences dans les situations de fait, en n'établissant pas les faits de manière objective et différenciée, mais en calquant des constats préétablis sur des faits déformés. Cela affaiblit la crédibilité de la CC.
38. Le CA a demandé à recevoir de la CC des compléments d'information ou des précisions sur certaines données recueillies, en vain. Cela concerne notamment les éléments suivants³⁸:
- a) La CC indique avoir entendu des conseillers municipaux (p. 11). Le CA a voulu savoir combien de conseillers municipaux ont été entendus; faisaient-ils partie du groupe de ceux

³⁸ Les passages cités sont ceux du rapport dans sa version définitive.

- qui ont adressé une dénonciation à la CC, ou de l'autre groupe, ou des deux ? (CJ 2³⁹). Cette information était utile, car elle aurait permis de déterminer si la CC a trié ses interlocuteurs, en fonction des opinions déjà exprimées, ou si elle a cherché à élargir le spectre de ses investigations, en interrogeant des conseillers municipaux non dénonciateurs, de manière à se donner un tableau plus complet (partant plus objectif) de l'avis des conseillers municipaux ? La CC n'a pas répondu, sans explication. En cela également, elle accrédite le doute quant à son objectivité, son sérieux et son impartialité.
- b) La CC indique que 72% des collaborateurs ont répondu à l'enquête interne. Le CA a demandé une ventilation de ce taux par service (CJ 20). Relativement à certaines réponses, le CA aurait souhaité des précisions quant aux services concernés, afin de mieux pouvoir apprécier la situation et considérer les mesures à prendre. La CC n'a pas répondu, sans explication.
 - c) Il ressort de cette même enquête que 33% des participants ne savent pas à qui dénoncer des «comportements inappropriés», que 47% estiment que la commune ne prend pas ces comportements au sérieux, que pour 49%, des mesures disciplinaires rapides et définitives ne sont pas prises, que cela dissuade 51% de les dénoncer, et que 48% disent avoir été victimes ou témoins de tels comportements (p. 21). Ces chiffres ont inquiété le CA, qui a demandé à la CC (CJ 26) de lui communiquer des indications plus précises, de manière à pouvoir y donner les suites nécessaires. La CC n'a pas répondu, sans explication.
 - d) Pour la moitié des personnes interrogées, les éléments de la rémunération ne sont ni clairs, ni équitables (p. 21). Le CA a demandé à la CC de procéder à des investigations complémentaires, afin de lui permettre de redresser les inégalités dénoncées (CJ 27). La CC n'a pas répondu, sans explication.
 - e) 20 personnes interrogées ont mentionné des «problèmes avec le Secrétaire général» (p. 21). Le CA a demandé des explications quant à la nature de ces problèmes (CJ 28). La CC n'a pas répondu, sans explication.
 - f) La CC indique que ses travaux ont confirmé «un climat de travail insatisfaisant» (p. 23). Le CA a demandé des explications à ce sujet, notamment pour ce qui concerne les instruments de mesure objectifs de la qualité du climat de travail, en vue de remédier à d'éventuels défauts (CJ 31). Cette requête était légitime: pour constater un défaut (ici, en l'occurrence, dans la qualité du climat de travail), on utilise des instruments de mesure de cette qualité. Les moyens que l'on met en œuvre pour corriger les défauts constatés sont à leur tour mesurés ultérieurement, dans le but de vérifier la pertinence et l'efficacité des correctifs mis en place. La CC n'a pas répondu, sans explication.
 - g) L'enquête auprès du personnel a permis de relever quatre propositions d'améliorations de la part des participants : revoir l'organisation; licencier ou changer des collaborateurs; créer un service des ressources humaines; améliorer la confiance, l'écoute, la transparence et les relations (p. 21). Le CA aurait aimé en savoir plus, pour détecter des moyens d'amélioration et approfondir la discussion. Que peut-on faire de propositions aussi vaguement esquissées que celles-là ? La CC n'a pas répondu, sans explication.
 - h) La CC a dû relever que les résultats de l'enquête qu'elle a conduite auprès du personnel a produit des résultats divergeant d'un sondage effectué en 2016 par la Commission du personnel (soit un organe indépendant du CA), selon lequel 87% des collaborateurs indiquaient qu'ils peuvent exposer à leur responsable direct leurs questions, doutes ou problèmes, et que 81% d'entre eux estimaient que l'ambiance était bonne dans leur service. Le CA aurait aimé avoir une explication sur cette incohérence. La CC n'a pas répondu, sans explication.
 - i) Selon la CC, le fait que les membres de la Commission du personnel ont démissionné est dû, selon certains membres de la Commission, «*principalement à des relations difficiles avec le Conseil administratif et le Secrétaire général, et à une impossibilité de maintenir, dans de bonnes conditions, un dialogue entre les deux parties*» (p. 24). Cela a conduit la

³⁹ Les références sont faites ici aux commentaires joints, en suivi des modifications, sur le projet n°1.

- CC à formuler la recommandation n°4, invitant le CA à lancer un appel à candidatures auprès du personnel. Le CA a contesté le constat posé et demandé à la CC de lui donner plus d'informations sur ce point. Après vérification, aucun des courriers échangés entre le CA et la Commission du personnel ne permet d'étayer l'affirmation retranscrite dans le passage précité du rapport. Interpellée à ce sujet, la CC n'a pas répondu, sans explication.
- j) La CC a reproché au CA de ne pas prendre en compte les dispositions de la LT relative à la santé au travail du personnel communal (p. 27). Le CA a contesté cette accusation grave de violer la loi, en demandant des précisions quant aux faits pour lesquels ce reproche était encouru et quant aux dispositions violées (CJ 58). La CC n'a pas répondu, sans explication.
39. Le CA a demandé à la CC de rectifier et/ou de compléter le rapport sur plusieurs points, en vain. Cela concerne notamment les éléments suivants :
- a) La CC affirme n'avoir connaissance d'aucun rapport, interne ou externe, concernant les thèmes de son rapport (p. 10). Le CA rappelle qu'un mandataire externe a établi un rapport sur le service des bâtiments (CJ 1). Le CA a souhaité qu'il en soit fait mention de ce rapport. La CC n'a donné aucune suite à cette requête, sans explication.
- b) La CC présente les résultats de l'enquête auprès des collaborateurs, en fonction du taux d'insatisfaction (p. 20). Le CA a demandé une reformulation, en tenant compte du taux de satisfaction, ce qui change la perspective. La CC n'a donné aucune suite à cette requête, sans explication.
- c) Il ressort de l'enquête auprès du personnel conduite par la CC que près de la moitié des personnes qui ont répondu au questionnaire ont indiqué manquer d'une structure à qui s'adresser en cas de problèmes privés ou professionnels (p. 21). Le CA a exprimé sa surprise à ce propos en relevant (CJ 24) qu'il existe depuis 2015 une ligne de communication directe avec un mandataire extérieur (la Hotline Confiance mise à disposition du personnel, sous une forme garantissant la confidentialité des échanges), qui a été utilisée en 2016, 2017 et 2018 (cette dernière année-là, par huit collaborateurs). Le contenu des échanges fait chaque année l'objet d'une séance de relevé entre la responsable de PMSE et les responsables de la commune. Le Secrétaire général n'a jamais reçu seul les responsables de PMSE; il était, selon les cas, accompagné de l'assistante RH, du Conseiller administratif en charge, puis, ultérieurement, du responsable RH. Le CA aurait voulu que le rapport soit amendé dans ce sens. La CC n'a donné aucune suite à cette requête, sans explication, et fait le constat (n°3) critiquant la Hotline comme un dispositif insuffisant, en recommandant au CA de mettre en place un dispositif de prévention des risques psychosociaux et en renvoyant sur ce point le CA à l'OCIRT (recommandation n°3).
- d) La CC critique le défaut de comptes-rendus relatifs à la fin des rapports de travail (constat n°12). Le CA le conteste, en expliquant que des entretiens de départ sont conduits depuis 2016 et qu'un procès-verbal en est fait. Il a demandé que le rapport soit précisé dans ce sens. La CC n'a donné aucune suite à cette requête, sans explication. Les 20 dossiers individuels consultés par la CC concernaient des collaborateurs en poste. Il n'est dès lors pas étonnant qu'aucun de ces dossiers ne contenait de compte-rendu d'entretiens de départ.
- e) La CC reproche au Secrétariat général de ne pas disposer d'un tableau de bord permettant d'évaluer notamment le taux d'absentéisme du personnel communal (constat n°8) et fait une recommandation en ce sens (recommandation n°7). Le CA a contesté ce point (CJ 17), en expliquant que, contrairement à ce qu'a retenu la CC, le calcul du taux des absences est déterminé selon un référentiel connu, soit celui de l'Office du personnel de l'Etat. En comparaison avec le taux d'absentéisme du personnel de l'Etat de Genève et des institutions autonomes, celui du personnel communal est inférieur pour chacun des années 2016, 2017 et 2018. La CC qualifie cet écart de mineur, alors qu'il atteint 30% en faveur du personnel communal. Confrontée à cette difficulté, la CC a biaisé son constat en établissant sa comparaison sur la seule année 2018 (la plus défavorable à la Commune) et par comparaison avec le seul personnel de l'Etat, ce qui produit un effet de distorsion. Le CA a

demandé que le rapport soit complété sur ce point. La CC n'a donné aucune suite à cette requête, sans explication. Cette façon d'établir les faits dénote le refus de la CC de prendre en compte des éléments qui affaiblissent ou contredisent ses conclusions, en ne retenant que les critères qui sont les plus favorables à sa démonstration.

- f) La CC mentionne (comme élément négatif de la gestion des ressources humaines) le fait que quatre chefs de service ont quitté l'administration communale entre fin 2017 et, pour le dernier, à fin mars 2019. La CC relève que les explications fournies par le CA au sujet des motifs de ces départs ne correspondent pas à ce que la CC avait pu entendre des chefs de service encore en place. La CC a ajouté des commentaires dont on comprend qu'elle critique ces départs comme coûteux pour la collectivité (p.23/24). Le CA aurait souhaité que les motifs de départ soient indiqués dans le rapport et fait remarquer que des remplacements peuvent être bénéfiques pour la commune, à tous points de vue (CJ 33 et 34). La CC n'a donné aucune suite à cette requête, sans explication. Le constat posé est dès lors incompréhensible. La CC veut-elle affirmer qu'un taux de rotation des chefs de service d'une administration (selon des critères qui restent à définir) est intrinsèquement bon ? Faut-il en déduire qu'une administration qui serait dotée de chefs de service excellents devrait nécessairement s'en défaire, uniquement parce que le taux de rotation est atteint ? Est-il inconcevable qu'une administration conserve des cadres pendant plusieurs décennies, parce qu'ils sont performants, qu'ils se renouvellent et qu'ils donnent satisfaction ? A l'inverse, est-il anormal qu'un cadre quitte l'administration, même peu de temps après y avoir pris ses fonctions, parce qu'il a trouvé sous d'autres cieux un autre poste qui lui donne plus de satisfaction ? Sur ce point, comme d'autres, les affirmations de la CC ne répondent à aucun critère méthodologique sûr, qui ne soit pas réversible.
- g) Dans son constat n°1 (p. 25/26), la CC critique les carences du CA en matière de gestion du personnel. En particulier, elle reproche au CA de ne pas avoir tenu compte de trois signaux d'alerte. Le premier signal d'alerte concernait les avertissements donnés par la mandataire de la Hotline Confiance au sujet de difficultés entre le personnel et le Secrétaire général. La mandataire a déclaré à la CC d'avoir proposé des mesures au Secrétaire général en 2018, en vain. Ces affirmations, dont on suppose qu'elles ont été faites par la mandataire à la CC, sont fausses. Aucun des participants aux séances de compte-rendu de la Hotline n'a rien entendu de tel, alors qu'il s'agit de personnes assermentées. Aucun document disponible ne confirme une telle assertion. Le CA a demandé à ce que ce passage soit biffé (CJ 45 et 46), comme manifestement infondé. La CC n'a pas donné suite à cette requête, sans aucune explication. Comme deuxième signal d'alerte ignoré par le CA, la CC mentionne les échanges de courrier entre la Commission du personnel, d'une part, le Secrétaire général et le CA, d'autre part, indiquant «à plusieurs reprises des difficultés rencontrées par le personnel avec des cadres» (p. 26). Le CA a contesté cette affirmation. Il a offert à la CC de consulter l'intégralité des échanges de courrier avec la Commission du personnel comme moyen de preuves (CJ 47), en vain. La CC a vu un troisième signal d'alerte dans la dégradation de l'indice de satisfaction du personnel, entre l'enquête menée en 2016 par la Commission du personnel et celle conduite en 2018 par la CC (p. 26). Le CA n'avait pas de raison, avant l'enquête de 2018 qui reste opaque à ses yeux, de ne pas considérer les résultats de celle de 2016 comme probants. Le CA a donc demandé à ce que soit supprimée la phrase «*Cependant, l'Exécutif a décidé de ne pas tenir compte des signaux d'alerte qui lui ont été envoyés*» (p. 26). Outre que cette accusation ne repose sur rien, comme on vient de le voir, elle laisse à penser que le CA a sciemment négligé sa mission. Le CA a dès lors demandé à ce que cette phrase soit supprimée. La CC n'a donné aucune suite à cette requête, sans explication.
- h) La CC a relevé qu'une relation privée entre deux cadres de l'administration communale avait empêché les cadres participant aux séances du comité de direction (CODIR) de s'exprimer librement (constat n°2 ; recommandation n°2). Le CA a signalé que cette relation existe depuis 2012, qu'elle a été annoncée spontanément, qu'elle a fait l'objet d'une communication interne transparente, qu'elle est conforme aux prescriptions du Statut du

personnel et que le CA avait pris les mesures nécessaires pour prévenir tout conflit d'intérêts. Cette situation avait déjà fait l'objet, en 2016, d'une «communication citoyenne» à la CC, qui n'y avait donné aucune suite, selon un courrier adressé au CA le 25 août 2016. Le CA aurait souhaité que cela soit relaté dans le rapport. La CC n'a donné aucune suite à cette requête, sans explication.

- i) La CC a reproché au CA et au Secrétaire général d'avoir entravé le fonctionnement de la Commission du personnel (constat n°4). Cette affirmation ne repose sur rien. Vérification faite, aucun élément du dossier ne permet de conforter un tel reproche. Le CA a proposé à la CC de vérifier ces assertions qu'elle conteste, ou du moins, de préciser qu'elle ne reflète que l'opinion de certains membres de la Commission (CJ 53). La CC n'a donné aucune suite à cette requête, sans explication.

V. Appréciation

40. De ces exemples (car le tableau qui précède n'est pas exhaustif), il convient de mettre en exergue deux situations illustratives du mode de fonctionnement de la CC à l'égard du CA.

- a) Le CA avait pris l'initiative de mettre en place la Hotline Confiance au sein de l'administration communale. Il avait pris le soin d'en confier la mise en place et la gestion à un mandataire extérieur (PMSE) afin de donner au personnel toutes les garanties nécessaires à la préservation de l'anonymat des personnes utilisant cette ligne, ainsi que le traitement confidentiel des informations communiquées. En 2015 et en 2016, la Hotline n'a pas été utilisée (cf. les rapports de PMSE du 10 février 2016 et du 2 mai 2017). En 2017, la Hotline a reçu 10 appels provenant de 8 collaborateurs, dans la plupart des cas (67%) à raison d'atteinte à l'intégrité psychique et le reste pour des conflits. La mandataire a recommandé de mettre en place un processus d'évaluation des risques psychosociaux (rapport PMSE du 19 mars 2018, p. 6). En 2018, 8 collaborateurs (dont 4 nouveaux par rapport à l'année précédente) ont utilisé la Hotline à 10 reprises. PMSE a renouvelé sa recommandation quant à une évaluation des risques psychosociaux et la formation de cadres à la qualité relationnelle. Ce processus a été mis en suspens à raison du déclenchement de l'audit de la CC. En fin de compte, l'initiative positive consistant à mettre en place la Hotline Confiance s'est retournée contre le CA dans la procédure d'audit. Dans le constat n°3 (p. 26), la CC porte un jugement négatif sur la Hotline, qualifiée de «*structure externe à disposition des collaborateurs qui ne répond pas à leurs besoins*». A l'appui de cette affirmation, la CC indique que plusieurs collaborateurs ne veulent plus utiliser la Hotline «*parce que la situation qu'ils ont décrite n'a pas changé et que très peu de mesures leur ont été proposées*». Cela veut dire, en d'autres termes, que l'autorité qui reçoit un rapport (par l'intermédiaire du mandataire) sur les interventions des collaborateurs par le moyen de la Hotline (8 en 2016), doit considérer (a) que les critiques faites sont justifiées par principe et (b) prendre toujours et immédiatement les mesures demandées par les collaborateurs. Or il peut arriver que des critiques ne soient pas fondées, ou requièrent des investigations complémentaires, d'une part, et que des mesures, pour autant qu'elles doivent être prises, doivent être réfléchies et discutées, d'autre part. La CC ajoute que le mandataire (PMSE) a préconisé des mesures que le Secrétaire général aurait refusées. Cette affirmation est doublement contestée par le CA: premièrement, le mandataire n'aurait pas formulé de telles propositions; deuxièmement, le rapport de PMSE n'est pas fait qu'au seul Secrétaire général, mais également au Conseiller administratif en charge du personnel, de sorte qu'il n'appartient pas au Secrétaire général de décider d'une proposition faite au CA. Sur ces deux points, soulevés par le CA, la CC a refusé de pousser plus loin ses investigations, en tenant pour établies les deux constatations de fait contestées.
- b) La Commission du personnel (et non le CA) avait pris l'initiative, en 2016, de procéder à une enquête de satisfaction (ou d'insatisfaction) auprès du personnel communal. 73 questionnaires ont été distribués et 47 retournés (soit 64,3%). 28 questions ont été posées. Les résultats de cette enquête ont été positifs dans l'ensemble. Sur cette base, le CA

pouvait considérer que les employés communaux étaient globalement satisfaits des conditions et du climat de travail. Lorsque les résultats de l'enquête conduite par la CC a produit des résultats que la CC qualifie elle-même de «*divergents*», la CC aurait dû s'interroger sur les raisons de cet écart d'appréciation. Provenait-il de différences méthodologiques des deux enquêtes, de l'échantillonnage des participants, du libellé des questions, ou d'autre biais ? La CC aurait pu envisager d'affiner ou de compléter son enquête. Au lieu de cela, la CC a décrété que la différence constatée démontrait (a) que la situation s'était dégradée entre 2016 et 2018 et (b) que le CA n'avait rien voulu y voir. Cela signifie que la CC a refusé de compléter l'établissement des faits décisifs pour son enquête, préférant passer directement à ses conclusions. Au sujet de la différence de résultats des deux enquêtes (dans des proportions importantes), la CC a fait la remarque conclusive suivante (p. 22) : « ..la Cour rend attentif le lecteur que la méthode et la réalisation des deux enquêtes sont différentes et que les résultats doivent être appréciés à la lumière de cette information ». Qu'est-ce que cela veut dire ? En quoi la méthode et la réalisation sont différentes ? Quelle est la cause et la conséquence de l'écart considérable de résultats portant sur le même sujet ? On voit bien que le sens de la formulation cryptique de la CC est d'affirmer péremptoirement que seuls les résultats de son enquête sont probants, et que celle de 2016 ne vaut rien.

41. Le point le plus grave est celui qui concerne les «*comportements inappropriés*» dénoncés dans l'enquête conduite par la CC auprès du personnel communal⁴⁰. En 2018, 84 personnes (pour 73 ETP) étaient employées par la Commune. 72% ont répondu au questionnaire qui a fourni l'appui à l'enquête de la CC (soit 60 personnes). La moitié environ (48%, soit 30 personnes) ont déclaré avoir été témoins ou victimes de comportements inappropriés. Dans la même proportion, les collaborateurs ont déclaré qu'il ne vaut pas la peine de dénoncer ces comportements, car ils ne seraient pas pris au sérieux ni efficacement réprimés. Ces affirmations soulèvent plusieurs questions. Qu'entend-on par «*comportements inappropriés*» ? Ce terme peut désigner aussi bien des écarts de langage ou de comportement, que des actes relevant du harcèlement moral ou sexuel, des injures, de la discrimination, du racisme ou de la contrainte, par exemple. Il est donc particulièrement important pour le CA d'en savoir plus, quant au type, à la fréquence et aux circonstances de comportements qui pourraient présenter un caractère pénal, le cas échéant. Si 30 personnes ont été témoins ou victimes de tels comportements, parle-t-on de 30 actes individualisés ou d'un seul vu par 30 personnes en même temps ? Sur tous ces points, le CA était légitimement en droit de recevoir des informations complémentaires de la CC, laquelle n'a pas dénoncé d'infraction pénale au Ministère public dans ce contexte, comme l'art. 29 al. 1 LSurv prévoit qu'elle le fasse. Du moins, le rapport ne le dit-il pas. Quoi qu'il en soit, la CC devait informer le CA du contenu des déclarations faites en relation avec des comportements que la CC estime inappropriés. Sur tous ces points, le CA a demandé des éclaircissements et des compléments d'information, en vain. La CC n'a jamais répondu, sans aucune explication.

VI. Synthèse

42. S'agissant des faits déterminants pour le sort du rapport, la CC tient pour établis des faits qui sont contestés, sans explication, et sans instruction contradictoire. La CC ne prend pas la peine de vérifier des informations à portée de main (par exemple, les cahiers des charges du personnel). La CC tient pour non-établis des faits existants. La CC refuse de communiquer au CA les informations sur lesquelles elle fonde son constat. La CC refuse de prendre en compte les moyens de preuve offerts par le CA. Dans chacun de ces cas, le droit d'être entendue de la commune est violé.

⁴⁰ Cf. ci-dessus 38 c).

43. Il ressort du dossier que la CC part d'un préjugé défavorable aux autorités communales. Le recul par rapport à l'enquête est insuffisant: les faits contestés ne sont pas vérifiés, de manière transparente. Les constats posés ne sont souvent pas traçables. Des faits, on ne retient que ceux qui vont dans le sens prédéterminé. Les éléments à charge sont maintenus, parfois au mépris des faits, les éléments à décharge écartés. Aucune donnée contraire n'est retenue. Le rapport est partiel et partial.
44. De manière générale, l'entité publique contrôlée par la CC est démunie de moyens procéduraux de défendre son point de vue dans la procédure d'évaluation. Ses arguments peuvent être ignorés ou balayés, sans aucun contrôle, et en violation de tous les principes de procédure. En outre, l'entité contrôlée est démunie de la possibilité de faire redresser par une autorité supérieure à la CC (notamment une autorité juridictionnelle) les erreurs commises par la CC dans l'établissement des faits et leur appréciation⁴¹.
45. Le paradoxe tient au fait que la révision ou l'audit est un travail de fourmi, consistant à rechercher des faits (et non des ressentis, des appréciations, des états d'âme), de façon méticuleuse, précise, étayée. Il s'agit ensuite de laisser l'entité auditée faire valoir d'autres faits, ou son appréciation différente quant aux faits relevés, pour enfin, dans le cadre d'un examen objectif, respectant le droit d'être entendu et le principe du contradictoire, établir, au terme de cet examen, des faits irréfutables, sur la base desquels l'autorité procède à une évaluation et émet des recommandations, dont le contenu dépend d'une appréciation (que l'on peut partager ou non). La lecture du rapport n°149 est très frustrante à cet égard, car de nombreux faits déterminants pour ses conclusions sont, comme on vient de le voir, contestés dans leur établissement, ou non établis conformément aux règles de la procédure, ou retenus en violation du principe du contradictoire.

VII. Conclusions

1. Les entités publiques soumises à une évaluation (audit) par la Cour des comptes ont un droit, opposable à la CC, à ce que la procédure d'évaluation soit conduite de manière transparente, ouverte et contradictoire, dans le respect du droit d'être entendu, et notamment des règles gouvernant l'établissement des faits.
2. Ces droits n'ont pas été entièrement respectés dans l'élaboration du rapport n°149.
3. Il est nécessaire de modifier les normes existantes pour assurer aux entités publiques contrôlées par la CC un droit effectif de redressement des violations du droit d'être entendu commises par la CC dans sa procédure d'évaluation, y compris par la voie judiciaire.

Robert Zimmermann, Wilhelm Avocats SA, 9 octobre 2019

⁴¹ L'entité auditée ne dispose même pas de la possibilité de porter l'affaire devant une autorité supérieure, comme c'est le cas en droit fédéral (cf. art. 12 LCF, ch. 5 ci-dessus).