

Cour des comptes
Case postale 3159
1211 Genève 3
Tél. : +41 (0)22 388 77 90
Fax : +41 (0)22 388 77 99
<http://www.cdc-ge.ch>

Genève, le 27 juillet 2015

Votre communication du 12 décembre 2014 – Travaux à l’Hôtel Métropole

Nous faisons suite à votre courrier du 12 décembre 2014, cosigné par , par lequel vous demandiez à la Cour des comptes d’analyser le mode de financement des « *travaux de rénovation de l’Hôtel Métropole* », tel que prévu par le contrat de gestion conclu en 1998 avec la société Swissôtel Management Limited (ci-après Swissôtel).

Dans votre communication, vous revenez en premier lieu aux questions de conformité légale dont les médias s’étaient faits l’écho fin novembre 2014 : l’absence de votes de crédits d’investissement par le Conseil municipal est-elle conforme à la législation sur l’administration des communes ? L’adjudication des travaux doit-elle respecter le droit des marchés publics ? Vous mettez par ailleurs en cause « *les pertes financières* » qui découleraient pour la Ville de Genève de l’imputation du coût de ces travaux sur le résultat d’exploitation de l’hôtel, ainsi que la « *sous-information* » du Conseil municipal qui résulterait de la manière dont ce dossier est géré.

Sous l’angle des axes de contrôle définis par les articles 7 et 38 de la Loi sur la surveillance de l’État, nous retenons ainsi de votre communication qu’un éventuel audit devrait chercher à répondre aux questions suivantes :

- l’affectation spécifique du bien immobilier dans lequel est exploité l’Hôtel Métropole justifie-t-elle l’application d’un mode de gestion particulier ?
- la délégation à Swissôtel de la réalisation des travaux d’entretien, ainsi que leur financement par les bénéfices d’exploitation de l’hôtel, sont-ils conformes à la Loi sur l’administration des communes (LAC), à son règlement d’application (RAC) et au Règlement du Conseil municipal ?
- en cas de conformité au cadre légal formel, l’information communiquée par le Conseil administratif au Conseil municipal concernant la gestion de ce bien immobilier est-elle suffisante au regard des normes applicables et des exigences du contrôle démocratique ?

Afin de déterminer si un audit approfondi s'avérerait nécessaire, la Cour a entrepris de recueillir dans un premier temps différentes informations complémentaires. Elle avait déjà examiné le contrat de gestion de 1998 dans le cadre d'une mission de contrôle antérieure, consacrée aux « fermages » de la Ville de Genève et au restaurant du Parc des Eaux-Vives (cf. rapport n° 10, du 11 mars 2008). Afin d'actualiser les informations en notre possession, nous avons pris contact avec le Conseil administratif de la Ville de Genève, et nous avons pu prendre connaissance ainsi des deux avis de droit dont Mme Sandrine Salerno avait fait état dans ses prises de position publiques concernant cet objet.

À l'issue de son examen préliminaire, la Cour des comptes constate ce qui suit :

- a) La problématique actuelle doit d'abord être replacée dans une **perspective historique** : construit en 1854 par une société privée, l'Hôtel Métropole a été racheté par la Ville de Genève en novembre 1941. Après l'avoir mis à disposition du CICR, puis avoir envisagé de le vendre, les autorités municipales décidèrent en 1947 de rendre au bâtiment son affectation hôtelière. L'indispensable rénovation de l'hôtel fit l'objet d'un crédit de construction, voté par le Conseil municipal le 1^{er} avril 1947, et l'établissement rouvrit ses portes en juin 1947.

L'affectation hôtelière du bâtiment fut confirmée à nouveau dans son principe à la fin des années 70 : après le rejet en votation populaire d'un projet de démolition-reconstruction, une nouvelle rénovation complète de l'hôtel fut décidée par les autorités municipales, avec pour objectif de lui redonner un standing conforme à sa situation géographique et à son passé historique. Les travaux firent l'objet de différents crédits de construction votés par le Conseil municipal, pour un montant total de l'ordre de 32'000'000.- Frs. Ils furent financés par un emprunt bancaire, dont les intérêts et les amortissements seront payés par prélèvement sur les bénéfices futurs de l'Hôtel Métropole.

- b) Au début des années 90, les résultats d'exploitation médiocres de l'Hôtel Métropole amenèrent le Conseil administratif à renoncer à l'exploiter en régie directe, pour en confier la gestion à Swissôtel, une chaîne spécialisée dans la gestion des hôtels de luxe. Les parties signèrent le 20 mars 1998 un « **contrat de gestion** », établi selon un modèle d'inspiration anglo-saxonne en usage au sein des chaînes hôtelières internationales. Ce type de contrat de management d'hôtel (« Management Agreement ») comporte des clauses peu usuelles en droit suisse, mais la jurisprudence du Tribunal fédéral¹ l'analyse comme un contrat mixte, comportant des éléments propres à différents contrats nommés (mandat, bail, société, licence).

Sans qu'il ne soit nécessaire de détailler ici l'ensemble des droits et obligations découlant de ce contrat de gestion, il convient d'en relever deux aspects susceptibles d'avoir une incidence sur les questions de conformité et sur la répartition des compétences entre Conseil administratif et Conseil municipal.

¹ Cf. en particulier ATF 131 III 528.

En ce qui concerne tout d'abord la durée du contrat, elle était initialement limitée au 31 décembre 2009, échéance prolongée par la suite au 31 décembre 2015, par avenant du 15 février 2006.

Quant aux responsabilités respectives du propriétaire et de l'exploitant en matière d'aménagement et d'entretien du bâtiment et de ses équipements, les articles 6 et 13 du contrat de gestion prévoient un régime complexe : alors que le risque économique reste à la charge de la Ville de Genève (l'hôtel étant exploité « pour le compte » du propriétaire), Swissôtel assume « *la planification, l'exécution et la supervision de réparations, de travaux d'entretien et de décoration, de modification et d'amélioration nécessaires à une exploitation efficace et judicieuse de l'Hôtel* ». Le contrat prévoit la consultation et l'approbation du propriétaire par le mécanisme du « *Budget Approuvé* » : préparé par Swissôtel, il comporte une prévision détaillée des frais d'exploitation, des dépenses à charge de la « *réserve FF&E²* », ainsi que des dépenses d'investissement pour l'année à venir. Une fois approuvé par la Ville de Genève, ce budget lie les parties et Swissôtel n'est pas autorisée à engager des frais d'entretien, d'amélioration ou de rénovation excédant les montants budgétés.

- c) **L'analyse de la conformité légale** du mode de gestion de l'Hôtel Métropole et de la répartition des compétences décisionnelles entre Conseil administratif et Conseil municipal rend nécessaire de rappeler au préalable les principes généraux fondant la distinction entre patrimoine administratif et **patrimoine financier**, ainsi que les principales conséquences qui découlent de l'attribution d'un bien immobilier à ce dernier.

Comme vous le savez, l'article 8 de la Loi sur la gestion administrative et financière de l'État (LGAF) définit le patrimoine administratif comme étant « *composé des actifs détenus par l'État pour l'accomplissement direct des tâches publiques* », alors que le patrimoine financier « *est composé des actifs détenus par l'État pour en retirer des revenus ou pour valoriser le capital et qui peuvent être aliénés sans porter préjudice à l'accomplissement des tâches publiques* ».

En droit des finances publiques, cette distinction entre patrimoine financier et patrimoine administratif a comme principale conséquence que seul l'engagement de moyens financiers pour l'acquisition ou l'entretien d'actifs du patrimoine administratif (qui ne seront plus librement réalisables du fait de leur affectation à des tâches publiques) constitue une *dépense* stricto sensu, nécessitant une base légale et un crédit³. La modification de la situation patrimoniale de la collectivité publique qu'implique une telle opération justifie qu'elle soit soumise aux mécanismes de contrôle démocratique (référendum financier, dont les modalités diffèrent selon les cantons).

² FF&E = Furniture, Fixture & Equipment.

³ Cf. en particulier la définition de la dépense selon l'article 4 al. 2 du projet de Loi modèle sur les finances des cantons et des communes (LMFC), proposé par la Conférence des directeurs cantonaux des finances en vue de transposer le nouveau modèle comptable.

A l'inverse, l'engagement de fonds publics pour acquérir (ou conserver la valeur) des biens du patrimoine financier constitue un *placement*, soit une modification de la forme économique de la fortune de l'État, n'entraînant en principe aucune diminution de celle-ci⁴. En l'absence d'incidence sur la charge fiscale, les décisions de placement prises par l'autorité compétente ne sont en règle générale soumises que dans une mesure limitée au référendum financier.

- d) Dans le cas d'espèce, l'appartenance de l'Hôtel Métropole au patrimoine financier de la Ville de Genève ne prête guère à controverse, puisque l'ensemble des groupes politiques représentés au Conseil municipal s'accordent manifestement à considérer que l'exploitation d'un hôtel haut de gamme n'est pas indispensable à l'accomplissement des tâches publiques municipales.

Les débats passés relatifs aux demandes de crédits visant à couvrir les frais de rénovation complète du bâtiment n'ont ainsi jamais remis en cause le fait que ces investissements répondaient à un but exclusivement financier, à savoir le maintien de la valeur économique de l'actif immobilier, et l'amélioration de sa rentabilité par une exploitation performante et bénéficiaire.

- e) Sur le plan communal, les **règles et compétences en matière de gestion financière et d'autorisation de dépenses** sont actuellement régies exclusivement par la LAC et par le RAC. En effet, la LGAF révisée du 4 octobre 2013 ne s'applique plus aux communes, comme le précisait expressément le PL 10960 à l'origine de cette révision : « *La présente loi ne s'appliquera pas aux communes. La loi sur l'administration des communes sera modifiée ultérieurement de son côté, pour régir intégralement la gestion financière des communes. Les communes appliqueront en effet le modèle MCH2* ⁵ ».

Dans la mesure où les travaux annoncés de modification de la LAC ne sont pas encore achevés, il convient de prendre en considération le fait que l'actuelle législation relative au régime financier des communes est toujours la transposition du précédent modèle comptable (MCH1), les modifications issues du MCH2 n'y ayant pas été intégrées jusqu'ici.

- f) En ce qui concerne la **compétence de procéder aux placements du patrimoine financier**, le régime issu des articles 30 al. 1 let. e) et 48 let. j) LAC semble à première vue contradictoire. La première disposition attribue en effet au Conseil municipal une compétence délibérative pour « *les crédits d'engagement et complémentaires relatifs aux dépenses d'investissement du patrimoine administratif et les moyens de les couvrir, ainsi que les crédits relatifs aux placements du patrimoine financier sous réserve de l'article 48, lettre j* ⁶ ».

⁴ L'article 4 al. 3 LMFC définit comme *immobilisation* l'opération financière à laquelle correspond une contre-valeur librement réalisable et qui entraîne simplement une redistribution à l'intérieur du patrimoine financier.

⁵ MCH2 = nouveau modèle comptable harmonisé pour les cantons et les communes.

⁶ Souligné par la Cour des comptes.

Or ledit article 48 let. j) LAC attribue la compétence d' « *opérer les placements financiers* » au Conseil administratif.

L'article 30 al. 5 RAC n'explicite pas davantage les critères de délimitation entre compétence de voter les crédits relatifs aux placements et compétence d'opérer les placements, puisqu'il ne fait que juxtaposer ces deux articles : « *un crédit doit également être demandé au Conseil municipal pour tout placement du patrimoine financier, sous réserve de l'article 48, lettre j, de la loi qui donne la compétence au Conseil administratif, au maire après consultation de ses adjoints ou à un adjoint dans le cadre de ses fonctions déléguées, d'opérer des placements financiers.* »

En revanche les directives comptables édictées le 25 octobre 1989 par le département du territoire (en charge à l'époque de la surveillance des communes) précisent les types de placements que le Conseil administratif peut engager librement, sans avoir à requérir l'approbation du Conseil municipal. Ainsi, selon l'article 3 al. 4 desdites directives

« un crédit doit également être demandé au Conseil municipal pour tout placement du patrimoine financier, sous réserve de l'article 48, lettre j, de la loi qui confère la compétence au Conseil administratif, au maire après consultation de ses adjoints ou à un adjoint dans le cadre de ses fonctions déléguées, d'opérer des placements financiers sous les formes suivantes :

- a) *montants en espèces ;*
- b) *créances libellées en un montant fixe en francs suisses, notamment des avoirs sur compte de chèque postal ou en banque ;*
- c) *bons de caisse ou obligations d'emprunts suisses ;*
- d) *lettres de gage suisses ;*
- e) *reconnaissance de dettes auprès d'autres collectivités publiques en Suisse.*⁷ »

Il résulte a contrario de cette énumération que la décision d'investir des actifs communaux dans une autre forme de placement, telle l'acquisition d'un immeuble de rendement, doit faire l'objet d'une délibération du Conseil municipal.

- g) Dans le cas d'espèce, tel a bien été le cas, puisque le Conseil municipal s'est prononcé tant lors de l'achat de l'Hôtel Métropole que lors des décisions ultérieures de le réaffecter à une exploitation hôtelière.

Le problème soulevé par votre communication est en réalité ailleurs, et la LAC n'y apporte pas expressément de réponse : une fois prise la décision initiale d'investir dans tel type de biens, à qui appartient la compétence de procéder aux actes de gestion courante de ces actifs, dont la finalité est le maintien ou l'accroissement de leur valeur ?

Le premier avis de droit demandé par le Conseil administratif avait notamment pour objet de clarifier ce point. Se fondant en particulier sur les travaux parlementaires ayant

⁷ Souligné par la Cour des comptes.

conduit à la formulation de la LAC actuellement en vigueur, les auteurs de l'avis de droit parvenaient à la conclusion suivante :

« ... la réserve de l'art. 30 al. 1 let. e) in fine signifie bien que la compétence du Conseil municipal de voter des crédits aux fins de placements du patrimoine financier est plus restreinte qu'en matière d'investissements destinés au patrimoine administratif.

En conséquence, il faut en déduire que le Conseil municipal n'est appelé à se prononcer que sur des placements nouveaux, lorsqu'est en question le choix même d'engager des moyens financiers de la commune dans un type d'actif plutôt qu'un autre.

En revanche, la compétence du Conseil administratif d'opérer les placements en question signifie que la gestion des actifs du patrimoine financier acquis sur la base de la délibération de principe est étendue. Elle comporte en soi la faculté de procéder à toute opération de valorisation de ces actifs – y compris le réinvestissement du produit généré par ces éléments patrimoniaux – qui est nécessaire ou utile à la conservation et à l'amélioration de la valeur économique en cause. »

- h) La Cour des comptes partage cette appréciation juridique dans son résultat, qui est cohérent tant avec les principes de base du droit des finances publiques évoqués ci-dessus qu'avec la pratique concrète des autorités communales concernant la gestion de l'Hôtel Métropole depuis son acquisition. Selon l'appréciation de la Cour, cette lecture des dispositions légales en vigueur ne devrait pas subir de grands changements lors de la transposition dans la LAC et dans le RAC des principes et recommandations du MCH2, mais il appartiendra au Conseil administratif de s'en assurer le moment venu.

Dans le cas concret de l'Hôtel Métropole, il découle ainsi des développements qui précèdent qu'aussi bien la conclusion du contrat de gestion avec Swissôtel, que la délégation à cette dernière de la responsabilité des travaux d'entretien, ou encore leur financement par le produit d'exploitation de l'hôtel, **relevaient bien de la seule compétence du Conseil administratif en tant qu'opérations de gestion du patrimoine financier, et que ces opérations ne nécessitaient pas de délibération du Conseil municipal.**

- i) Bien que votre communication n'ait pas abordé la question sous cet angle, les informations recueillies par la Cour montrent que l'existence d'une différence de régime juridique et de mode de gestion en fonction de l'affectation des actifs immobiliers de la Ville de Genève rend plus difficile un suivi harmonisé de l'état d'entretien des bâtiments de la Ville de Genève : alors que le département des constructions et de l'aménagement est en charge des immeubles du patrimoine administratif et de ceux du patrimoine financier affectés au logement (sous réserve des travaux d'entretien courant laissés sous la responsabilité de la Gérance immobilière municipale), c'est le département des finances et du logement qui est compétent pour le suivi des travaux d'entretien des actifs à affectation hôtelière, par le biais de la validation du « Budget Approuvé ».

Il en résulte un risque de manque de coordination entre services, ou de circulation insuffisante de l'information, comme l'a mis en évidence l'épisode du projet d'aménagement d'un espace ouvert à la clientèle sur le toit de l'Hôtel Métropole. La Cour a recommandé par conséquent au Conseil administratif de procéder à un nouvel examen des dispositions prises en vue de maîtriser ce risque, de manière à optimiser la communication transversale entre services de l'administration municipale, et à garantir une surveillance adéquate de l'état d'entretien de la totalité des actifs immobiliers de la Ville de Genève.

- j) Le second point sur lequel votre communication s'inquiétait d'un possible problème de conformité est celui de l'assujettissement ou non des « *travaux d'investissement* » au **droit des marchés publics**.

Il importe tout d'abord de relever que si la distinction entre frais de fonctionnement et investissements a des conséquences importantes en droit budgétaire, elle n'a en elle-même pas d'incidence sur l'application ou non du droit des marchés publics.

Un des éléments déterminants à cet égard est là également l'attribution du bien immobilier au patrimoine administratif ou au patrimoine financier. En effet, le régime juridique de tel actif particulier sera différent selon son affectation ou non à la réalisation de tâches publiques :

« Du point de vue de sa gestion « externe », c'est-à-dire dans les relations de l'État avec les tiers, le patrimoine financier est soumis au droit privé (...). L'acquisition, la vente, la location de biens appartenant au patrimoine financier sont en tant que telles régies par le droit privé. L'État pourra notamment, comme n'importe quel acteur économique privé, choisir librement ses cocontractants, selon des critères économiques ou commerciaux. »

(Th. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève – Zurich – Bâle 2011, ch. 184)

Dès lors que la collectivité publique agit sur le même plan qu'un autre acteur économique privé, les contrats de construction, d'achats de fournitures ou de service conclus par elle ne constituent pas des marchés publics, et ils ne sont donc pas couverts par le champ d'application de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) et du règlement genevois sur la passation des marchés publics (RMP).

C'est ce que confirme la définition du marché public figurant à l'article 8 al.1 du projet de nouvel AIMP mis en consultation en septembre 2014 par l'Autorité intercantonale pour les marchés publics : « *Un marché public est un contrat conclu entre un ou plusieurs adjudicateurs et un ou plusieurs soumissionnaires en vue d'exécuter une tâche publique*⁸. (...) » . De manière à éviter toute ambiguïté, l'Autorité intercantonale précise comme suit la portée de cette définition dans le rapport explicatif à l'appui du

⁸ Souligné par la Cour des comptes.

projet d'accord intercantonal : « *En revanche, des services servant des intérêts exclusivement privés ne tombent pas sous le coup du droit des marchés publics* ».

- k) La Cour constate par conséquent que la contractualisation des travaux d'entretien de l'Hôtel Métropole - confiés à Swissôtel par le contrat de gestion avec autorisation de les sous-traiter aux entreprises de son choix - ne nécessite pas l'application des procédures prévues par le droit des marchés publics.

Une telle conclusion ne doit bien évidemment pas conduire à remettre en cause la pratique actuelle des autorités municipales relative aux travaux de rénovation : dans le cas où l'hôtel devrait faire l'objet d'un programme de rénovation complète excédant les opérations d'entretien et de mise à niveau permanente, il conviendrait comme jusqu'ici de les faire étudier par les services du département des constructions, et de les soumettre à une délibération du Conseil municipal. Quant à l'adjudication du mandat d'architecte et des travaux, la Cour considère comme conforme aux bonnes pratiques de gestion de procéder à la passation d'appels d'offres publics.

Il en va de même de la procédure de renouvellement périodique du contrat de gestion de l'hôtel. La Cour relève à cet égard que la conseillère administrative en charge du département des finances et du logement a d'ores et déjà indiqué que telle était l'intention du Conseil administratif à l'échéance du contrat de gestion en vigueur.

- l) Le dernier point sur lequel votre communication mettait en cause la gestion du dossier par le Conseil administratif a trait à la **qualité jugée insuffisante de l'information financière** transmise au Conseil municipal, qui serait ainsi empêché d'exercer le contrôle démocratique de ce volet de la gestion des biens communaux.

Alors qu'à vous lire le Conseil municipal se trouverait « *dans une ignorance totale* » et souffrirait de sous-information « *malgré de nombreuses questions posées au plénum et à la commission des finances* », la Cour constate que l'information financière communiquée par le Conseil administratif avec la présentation des comptes annuels comprend chaque année une annexe consacrée à la *gestion hôtelière*. Les comptes de résultat et bilans comparés de l'hôtel Métropole y figurent, accompagnés d'un résumé des faits saillants de la gestion pour l'exercice écoulé.

S'il est exact que le détail des travaux d'entretien ou de rénovation effectués ne résulte pas des comptes, le Conseil municipal est néanmoins en mesure de contrôler l'incidence de leurs coûts sur le bénéfice net d'exploitation revenant à la Ville de Genève, mais également sur la valeur au bilan de l'Hôtel Métropole, par le suivi des montants imputés sur les produits d'exploitation au titre des frais d'entretien et de maintenance et des amortissements.

m) Par ailleurs, la conseillère administrative en charge du département des finances et du logement a précisé à la Cour que lors de l'examen des comptes par la commission des finances du Conseil municipal (ou en séance plénière, le cas échéant), ses services étaient prêts à présenter les comptes détaillés de l'hôtel aux conseillers municipaux s'ils en faisaient la demande.

Nous considérons ainsi qu'au vu des éléments d'information disponibles, et des précisions complémentaires que vous devez pouvoir obtenir le cas échéant par l'activation normale des mécanismes prévus par la LAC et par le RAC, l'intervention de la Cour, qui doit rester subsidiaire dans un tel contexte, ne s'impose pas encore.

Au vu de l'ensemble des constats exposés ci-dessus, et compte tenu des autres missions en cours ou planifiées par la Cour, nous avons donc décidé de ne pas ouvrir de procédure de contrôle en l'état. La Cour intégrera toutefois les éléments que vous nous avez signalés dans son évaluation permanente des risques, se réservant ainsi la possibilité d'y revenir lors d'un audit ultérieur.

En vous remerciant d'avoir pris contact avec la Cour, nous vous prions de croire, , à l'expression de nos sentiments distingués.

Pour la Cour des comptes

Isabelle TERRIER, présidente

Marco ZIEGLER, magistrat suppléant

Copies anonymisées :

Mme Esther ALDER, Maire de la Ville de Genève

M. Guillaume ZUBER, Directeur du SSCO