Erol Baruh
Dr. iur. / Avocat
Ch. Des Marais 149
1255 Veyrier
erol.baruh@gmail.com

Avis de droit concernant le droit à l'information d'une commission d'enquête parlementaire de droit genevois vis-à-vis de la Cour des comptes

du 11 avril 2013

à l'attention de la Cour des comptes de la République et canton de Genève

---

1. Introduction

En mars 2013, la Cour des comptes a chargé le soussigné de rédiger un bref avis de droit portant sur certaines questions liées aux moyens d'investigation de la commission d'enquête parlementaire instituée sur la base de la motion M2116 adoptée par le Grand Conseil le 16 novembre 2012 ("**CEP-CDC**"). Des divergences de vue sont en effet apparues en marge de demandes d'information par la CEP-CDC, essentiellement quant au rapport entre les pouvoirs d'investigation de la commission et l'indépendance institutionnelle de la Cour des comptes.

Sur cette base, il s'agit de répondre aux questions suivantes:

I. Dans quelle mesure l'indépendance de la Cour des comptes en droit genevois se traduit-elle par une limitation des droits de la CEP-CDC en matière d'information ?

II. Quels critères peuvent être utilisés pour distinguer les faits et documents relevant:

   a. du champ de la haute surveillance parlementaire;

   b. de la sphère d'indépendance de la Cour des comptes.

III. Dans quelle mesure le principe de proportionnalité limite-t-il les droits en matière d'information de la CEP-CDC ?

Ces questions seront traitées tour à tour dans le cadre du présent avis.

2. Principales règles applicables

2.1 Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 ("aCst-GE")

<u>Article 141 Cour des comptes</u>

[1] Un contrôle indépendant et autonome de l'administration cantonale, des institutions cantonales de droit public, des organismes subventionnés, ainsi que du secrétariat général de l'Assemblée constituante, est confié à une Cour des comptes. Les contrôles qu'elle opère relèvent du libre choix de la Cour 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. (...)

[6] Le Grand Conseil exerce la haute surveillance de la Cour des comptes.

2.2 Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 ("nCst-GE")

Article 94 Haute surveillance

[1] Le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur le Conseil d'Etat, l'administration et les institutions cantonales de droit public, ainsi que sur la gestion et l'administration du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes.

Article 128 Cour des comptes

[1] La Cour des comptes 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.

2.3 Loi du 13 septembre 1985 portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève ("LRGC")

Article 230E Principes

[1] Si des faits d'une gravité particulière survenus au sein des autorités cantonales, d'un établissement ou d'une corporation de droit public cantonal ou de leurs administrations le justifient, le Grand Conseil peut nommer une commission d'enquête parlementaire, composée de 15 membres, dotée de larges pouvoirs d'investigation, aux fins de clarifier la situation et de formuler des propositions.

Article 230G Etablissement des faits

[3] Les autorités et leurs agents sont, sur requête, tenus de transmettre à une commission d'enquête parlementaire les pièces en leur possession et de lui fournir tout renseignement en rapport avec sa mission, sans pouvoir lui opposer le secret de fonction. Le droit fédéral reste réservé.

2.4 Loi du 10 juin 2005 instituant une Cour des comptes ("LICC")

Article 4 Composition

[1] La Cour des comptes est une institution autonome et indépendante composée de 3 magistrats à plein temps et de 3 suppléants élus par le Conseil général pour des périodes de 6 ans. (...)

Article 8 Contrôle

[4] Pendant toute la durée d'un contrôle, les magistrats de la Cour des comptes sont tenus au secret de fonction jusqu'à la publication du rapport y relatif.

2.5 Règlement de fonctionnement de la Cour des comptes, du 25 mars 2000 ("RICC")

Article 1 Principes généraux

[1] La Cour des comptes fonctionne collégialement. Toutes ses décisions sont prises à la majorité après délibération. Celles-ci ont lieu à huis clos et font l'objet d'un procès-verbal où les objections des minoritaires seront consignées. Les magistrats ayant participé à la délibération sont tenus au secret.

Article 7 Plenum

[1] La Cour se réunit régulièrement en plénum, en principe mensuellement. (...)

[5] Les rapports sont soumis au plénum avant leur transmission à l'autorité concernée. (...)

[7] Le plénum a lieu à huis clos et ses délibérations sont couvertes par le secret. Les opérations du plénum font l'objet d'un procès-verbal qui demeure strictement confidentiel.

Article 8 Suppléants

[2] Les suppléants sont tenus aux mêmes exigences de confidentialité et de secret que les titulaires, en ce qui concerne tant les délibérations du plénum ou de la Cour que le contenu des dossiers qui leur sont confiés et dans ce dernier cas jusqu'à la reddition de leurs rapports finaux.

3. L'indépendance de la Cour des comptes se traduit-elle par une limitation des droits en matière d'information de la CEP-CDC ?

L'indépendance de la Cour des comptes est consacrée aux articles 141, al.1 aCst-GE et 128 nCst-GE ainsi qu'à l'article 4, al. 1 LICC.

Elle limite les droits d'information de la CEP-CDC à deux égards.

Les pouvoirs d'une commission d'enquête reposent sur les compétences du Grand Conseil en matière de haute surveillance. Certaines thématiques sont exclues du champ de cette haute surveillance, en raison de l'indépendance institutionnelle de la Cour des comptes. La CEP-CDC ne peut valablement requérir des informations s'y rapportant (**ci-dessous ch. 3.1**).

Les magistrats et suppléants de la Cour des comptes peuvent par ailleurs se prévaloir du secret de leurs délibérations, en tant qu'elles concernent l'activité d'audit de la Cour des comptes. Corollaire de l'indépendance de la Cour des comptes, celui-ci vaut motif de dispense de collaborer à l'enquête parlementaire (**ci-dessous ch. 3.2**).

3.1 Limites découlant du champ de la haute surveillance parlementaire

3.1.1 Particularité de la haute surveillance parlementaire sur la Cour des comptes

Le système genevois de haute surveillance sur la Cour des comptes par le Grand Conseil a été décrit de manière détaillée dans l'avis de droit du 27 septembre 2012 émis par le Professeur Etienne Grisel et annexé au rapport du bureau du Grand Conseil du 8 octobre 2012 (RD 944).

Il en ressort notamment:

- que l'article 141, al. 6 aCst-GE confie au Grand Conseil la haute surveillance de la Cour des comptes. Selon les travaux préparatoires, cette surveillance est analogue à celle exercée par l'Assemblée fédérale sur les Tribunaux fédéraux;
- qu'il était initialement envisagé de faire de la Cour des comptes une institution rattachée au pouvoir judiciaire. Néanmoins, en vue de garantir une indépendance totale vis-à-vis du pouvoir exécutif, du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, la Cour des comptes a finalement été séparée du pouvoir judiciaire;
- que pour renforcer cette indépendance, les magistrats composant la Cour des comptes sont élus par le peuple;
- que seul le canton de Vaud a créé un organe semblable. A la différence du constituant genevois, le constituant vaudois n'a pas prévu la haute surveillance du Grand Conseil sur la Cour des comptes. Celle-ci rend chaque année au Grand Conseil, par l'intermédiaire du Conseil d'Etat, son rapport d'activité. A cela s'ajoute un contrôle des comptes et de la gestion de la Cour des comptes par un auditeur agréé désigné par le Conseil d'Etat.

3.1.2 Pratique de l'Assemblée fédérale et des parlements cantonaux en matière de haute surveillance parlementaire sur les tribunaux

En droit suisse[1], la haute surveillance parlementaire porte en premier lieu sur la gestion administrative des tribunaux, soit les activités permettant de maintenir les conditions matérielles et personnelles nécessaires à l'exercice de la justice (gestion des locaux et des moyens de travail nécessaires, gestion des ressources humaines - nomination, engagement, licenciement, mutation - organisation interne et répartition des tâches au sein d'un tribunal). En revanche, une procédure de haute surveillance parlementaire portant sur le contenu d'une décision jurisprudentielle est contraire au principe d'indépendance des tribunaux[2]. Deux exceptions à cette dernière règle sont reconnues:

(a) les procédures de surveillance visant à l'analyse ponctuelle de cas d'espèce, dans le cadre d'un contrôle des résultats et de l'efficacité des dispositions légales existantes; et

(b) les procédures de surveillance parlementaire liées à un jugement défaillant ou résultant d'un vice manifeste de procédure (p. ex. déni de justice ou retard à statuer). Cette dernière hypothèse demeure un cas d'exception, à interpréter de manière stricte.

Cette limitation de l'objet de la haute surveillance parlementaire se reflète sur l'étendue du droit à l'information dont une commission d'enquête dispose vis-à-vis du pouvoir judiciaire.

Certaines législations cantonales précisent ainsi explicitement que le droit d'une commission d'enquête de réclamer la fourniture de pièces ne porte que sur les documents se trouvant dans les "dossiers administratifs" des autorités judiciaires, par opposition aux pièces recueillies ou établies en vue du jugement d'un cas concret[3]. Dans les autres cantons, les dispositions légales traitant la levée du secret de fonction (comme par exemple à Genève l'article 230F, al. 3 LRGC) sont interprétées à la lumière des limites de la haute surveillance parlementaire dans le domaine de la justice. Ainsi, la levée du secret de fonction prévue dans de telles dispositions est inopérante lorsqu'une requête d'information dépasse le cadre de la haute surveillance. L'autorité requise peut donc refuser d'y donner suite, en se prévalant de son secret de fonction.

En pratique, la prise de connaissance de pièces d'un dossier judiciaire par une commission d'enquête parlementaire (que la procédure soit en cours ou close) ne se justifie qu'à titre ponctuel et exceptionnel. Un tel accès ne peut en effet être accordé aux membres d'une commission d'enquête que dans les cas limités où la haute surveillance parlementaire s'étend au contenu d'une décision de justice[4].

---

1 Voir sur ces questions: Commission de gestion du Conseil des Etats, Rapport du 28 juin 2002, Haute surveillance parlementaire sur les tribunaux fédéraux, annexe, FF 2002 7152-7155; Organe parlementaire de contrôle de l'administration: La portée de la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux – les avis de la doctrine juridique, rapport du 11 mars 2002 à l'attention de la CdG-E (FF 2002 7141).

2 Etienne Poltier, Le pouvoir judiciaire "s'administre lui-même" in: Justice en lumière, 2013, p. 176; Jean Fonjallaz, Garantie pour le justiciable d'un tribunal indépendant et impartial et contrôle de l'activité des tribunaux par la haute surveillance exercée par le pouvoir législatif, une coexistence difficile, in: PJA 2011 p. 49, 53.

3 Giovanni Biaggini, Rechtsgutachten zur Frage der Kompetenzen einer Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) im Bereich der Rechtspflege (mit Blick auf die allfällige Einsetzung einer PUK zu den im Buch „Sein Wille geschehe" beschriebenen Vorkommnissen in der Obwaldner Justiz) im Auftrag des Kantonsrats des Kantons Obwalden (Ratsleitung), du 7 novembre 2012, p. 21-sq.

4 Giovani Biaggini, op. cit. (2012), p. 27.

Un tel droit d'accès est par ailleurs, selon la doctrine majoritaire et la pratique[5], subsidiaire par rapport à d'autres moyens d'information dont la commission pourrait disposer. La clarification d'un cas de déni de justice et de retard injustifié ne présuppose pas l'accès direct aux pièces judiciaires elles-mêmes. Cette haute surveillance peut s'exercer sans perte de qualité en se basant sur des auditions ou des rapports. Il en va de même en ce qui concerne le contrôle des résultats et de l'efficacité des dispositions légales existantes.

3.1.3 Transposition de la pratique développée en rapport avec les tribunaux à la haute surveillance parlementaire sur la Cour des comptes

a. Selon la nCst-GE

La Constitution genevoise du 14 octobre 2012 ne modifie pas radicalement le système en place en matière de haute surveillance. Par rapport à l'article 141, al. 6 aCst-GE, le nouvel article 94 nCst-GE fait néanmoins ressortir de manière plus claire que la haute surveillance parlementaire sur la Cour des comptes ne porte que "sur la gestion et l'administration (...) de la Cour des comptes", par opposition au contenu de ses résolutions, propositions ou rapports. Cette limitation est analogue à celle que le Grand Conseil doit observer à l'égard des tribunaux.

b. Selon les travaux préparatoires du mandat de la CEP-CDC

Les travaux de la CEP-CDC reposent sur une motion du Grand Conseil genevois déposée le 1er novembre 2012 et adoptée le 16 novembre 2012 (M 2116)[6]. Elle fait suite à une première proposition de motion visant à la mise en place d'une commission d'enquête mais rejetée par le plenum, le 11 octobre 2012 (M 2112)[7]. L'exposé des motifs se rapportant à la motion servant de base aux travaux de la CEP-CDC précise que:

- La CEP devra mener ses investigations en délimitant soigneusement ce qui ressort à l'autonomie propre de la Cour des comptes et qui est donc exclu du champ de la haute surveillance, de ce qui a trait à son indépendance à l'abri de toute interférence ou ingérence politique.
- Comme l'écrit le professeur Grisel: "De même que les juges, la Cour des comptes doit être indépendante du pouvoir politique dans le cadre de ses attributions propres, conformément à l'article 11 Cst.-Ge. Le Grand Conseil peut certes exprimer son avis sur la manière dont la Cour s'acquitte de ses tâches, mais il n'a pas à se prononcer sur le contenu de tel ou tel rapport. [...] Si les opérations de contrôle sont indépendantes et autonomes, cette garantie donnée par la Constitution cantonale doit naturellement être respectée par l'autorité qui exerce la haute surveillance. Celle-ci ne doit donc pas empiéter sur la marge d'appréciation laissée à la Cour des comptes sans une nécessité manifeste, par exemple lorsqu'il s'agit de vérifier que la Cour fonctionne d'une manière raisonnablement régulière et efficace. En revanche, les opérations d'enquête de la Cour ne sauraient être elles-mêmes l'objet d'un examen dans le cadre de la haute surveillance sans que l'indépendance et l'autonomie du contrôle soient transgressées. Il y a donc une ligne de démarcation assez

5 Giovanni Biaggini, Droit à l'information des Commissions de gestion des Chambres fédérales dans le cadre d'une poursuite pénale du point de vue constitutionnel, avis de droit sur mandat de la Confédération suisse, du 5 juin 2008, p. 19 et les références citées.

6 Proposition de motion pour la création d'une Commission d'enquête parlementaire sur la Cour des comptes (M 2116), du 1er novembre 2012.

7 Proposition de motion de MM. Pierre Losio, Fabiano Forte, Eric Bertinat, Antoine Droin et Eric Stauffer pour la création d'une Commission d'enquête parlementaire sur la Cour des comptes (M 2112), du 8 octobre 2012.

délicate que la haute surveillance ne devrait pas franchir, le critère décisif tenant à la distinction entre la forme (la bonne marche des affaires) et le fond (le contenu des enquêtes de la Cour des comptes)."

c. Selon la doctrine

La doctrine spécialisée note qu'une Cour des comptes se caractérise par son indépendance institutionnelle vis-à-vis des autres organes de l'Etat. Elle doit donc disposer d'une indépendance similaire à celle d'un tribunal, même lorsqu'elle ne dispose pas de la compétence de rendre des jugements ou des décisions[8]. Dans ces conditions, la haute surveillance parlementaire sur une Cour des comptes ne doit porter que sur la gestion administrative de la Cour, par opposition au contenu des missions d'audit qu'elle mène. Les critères et pratiques prévalant en matière de haute surveillance parlementaire sur les tribunaux doivent donc s'appliquer par analogie à une Cour des comptes[9].

d. Mise en œuvre de ces principes

La pratique de l'Assemblée fédérale et des parlements cantonaux en matière de haute surveillance sur les tribunaux peut être transposée aux activités de la Cour des comptes.

A cet égard, le fait que la Cour des comptes ne rende pas de jugements, n'ait pas face à elle des parties en litige et n'entre pas dans le champ d'application de l'article 30 de la Constitution fédérale ou de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme n'est pas décisif. La pratique décrite ci-dessus a déjà, à plusieurs reprises, été étendue à des autorités non judiciaires disposant d'une sphère d'indépendance consacrée par la constitution ou la loi[10].

En pratique, les requêtes d'information de la CEP-CDC portant sur l'administration de la Cour des comptes sont licites. La Cour doit y donner suite sans restriction. Les demandes d'informations qui touchent au contenu des enquêtes de la Cour des comptes sortent du champ de la haute surveillance parlementaire. L'autorité requise n'est pas tenue d'y déférer.

La pratique reconnaît deux exceptions à l'interdiction faite aux parlementaires de thématiser le contenu d'une décision de justice; l'analyse ponctuelle d'un cas d'espèce dans le cadre d'un contrôle du résultat et le vice procédural manifeste. Il n'est pas certain que ces exceptions soient intégralement transposables à l'activité de la Cour des comptes, en l'absence par exemple d'un devoir d'entrer en matière et de statuer sur les communications formulées par des administrés. En toute hypothèse, il s'agit d'exceptions dont les parlementaires suisses ont jusqu'ici fait usage avec parcimonie à l'égard des tribunaux. Une pratique analogue doit s'appliquer, vis-à-vis de la Cour des comptes.

---

8 Il en va notamment ainsi en Allemagne où la Cour des comptes (*Bundesrechnungshof*) ne dispose pas d'une compétence de rendre des jugements ou des décisions. L'article 114, al.2 de la Loi Fondamentale allemande prévoit cependant que les magistrats de la Cour des comptes bénéficient de la garantie d'indépendance des tribunaux. Certains auteurs notent que le modèle genevois de Cour des comptes présente des similitudes avec le modèle allemand (voir Blaise Knapp, Avis de droit concernant la Cour des comptes du 29 septembre 2004 (p. 15/48), annexe au rapport de la commission des finances du Grand Conseil du 3 mai 2005 au sujet du PL 8447-A).

9 Yvo Hangartner, Der Rechnungshof - ein neues staatsrechtliches Institut Bemerkungen aus Anlass der Schaffung einer Cour des comptes im Kanton Genf, in: ZBl 107/2006, p. 453, 462; Paul Brügger, Zum Wesensgehalt der Unabhängigkeit oberster Finanzaufsichtsorgane in: ZBl 107/2006, p. 1, 15.

10 Voir à titre d'exemple le rapport des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 15 mars 2013 concernant la gestion par le Conseil fédéral des événements ayant mené à la démission du président de la BNS, p. 13; Paul Richli, avis de droit du 15 février 2012 concernant la réglementation actuelle en matière de surveillance et les garanties constitutionnelles d'indépendance de la BNS.

Partant, les cas de requête portant sur des documents ne relevant pas de l'administration de la Cour des comptes devraient demeurer exceptionnels. Leur mise en œuvre devrait être effectuée de manière proportionnée. La CEP-CDC ne devrait réclamer la production de documents se rapportant à une mission d'audit concrète, que dans la mesure où les faits qu'elle souhaite élucider ne peuvent être éclaircis d'une autre manière (auditions, consultation au siège de l'autorité, questions écrites, etc.).

3.2 Limites découlant du secret des délibérations

3.2.1 Principes généraux

Le secret des délibérations protège la formation de l'opinion d'une autorité collégiale. La recherche d'une solution optimale au sein d'un collège passe par l'expression de points de vue divergents et controversés. Or, il existe un risque de voir les membres d'un collège renoncer à de telles prises de position, s'ils doivent, par la suite, s'en justifier à l'extérieur. Le secret des délibérations contribue ainsi à préserver la qualité de leurs décisions.

Ces intérêts entrent toutefois en conflit avec l'intérêt au contrôle parlementaire. Dans des cas graves, l'information des commissions de surveillance revêt une importance particulière. Il peut alors s'avérer utile pour elles de consulter les procès-verbaux de l'autorité visée par une enquête parlementaire. Cela permet aux commissaires d'examiner comment et quand l'autorité concernée a été informée d'un certain objet, si elle disposait des bases nécessaires pour prendre sa décision et si les décisions prises sur cette base étaient fondées[11].

La mise en balance de ces intérêts est délicate. La question est parfois tranchée directement dans la constitution ou la loi. Ainsi, sur le plan fédéral, la loi sur le Parlement a récemment été révisée afin d'étendre l'accès des commissions parlementaires de surveillance aux documents sur lesquels le Conseil fédéral s'est directement appuyé pour prendre une décision[12].

A Genève, cette question n'est pas tranchée de manière définitive. Le secret des délibérations n'est toutefois pas un but en soi. Il s'agit d'une modalité applicable au processus de décision d'une autorité. A notre sens, il faut donc distinguer:

- Si la délibération concernée précède la prise d'une décision sortant du champ de la haute surveillance parlementaire (p.ex. à Genève, un jugement de la Cour de justice), le secret des délibérations est opposable à une commission parlementaire de surveillance;
- En revanche, si la délibération vise à la prise d'une décision dont le bien-fondé peut être librement contrôlé par les organes de surveillance parlementaire (p.ex. à Genève, la décision d'un office de l'administration centrale), le secret des délibérations ne constitue pas un motif permettant de s'opposer aux demandes d'informations des parlementaires.

3.2.2 Application au cas de la Cour des comptes

La Cour des comptes fonctionne collégialement. Toutes ses décisions sont prises à la majorité après délibération. Celles-ci ont lieu à huis clos et font l'objet d'un procès-verbal où les objections des minoritaires sont consignées. Les magistrats ayant participé à la délibération sont tenus au secret (art. 1 RICC). La Cour des comptes se réunit régulièrement en plénum, en principe mensuellement. Le plénum a lieu à huis clos et ses délibérations sont couvertes par le

---

11 Nouvelle version de l'article 153 LParl. Voir à ce propos le rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats in: FF 2011 1727, 1734.

12 Thomas Sägesser, Oberaufsicht der Bundesversammlung in: SJZ 109/2013 S. 125, 133.

secret. Les opérations du plénum font l'objet d'un procès-verbal qui demeure strictement confidentiel (art. 7 RICC). Les procès-verbaux de ces séances de même que les avis exprimés lors de ces séances sont couverts par le secret des délibérations.

Savoir si le secret des délibérations fondé sur ces dispositions est opposable ou non à la CEP-CDC dépend du type d'objet traité lors des séances concernées. Si un objet relève de la sphère d'indépendance de la Cour des comptes (p.ex. adoption d'un rapport final d'audit), les délibérations s'y rapportant sortent du champ de l'enquête. Le procès-verbal de la séance concernée n'a pas à être communiqué à la CEP-CDC. De même, les personnes ayant participé à la séance n'ont pas à répondre à d'éventuelles questions portant sur le contenu des délibérations. En revanche, lorsque la Cour des comptes a examiné une question relevant de son administration (p.ex. adoption d'une directive interne), elle doit, sur demande, communiquer à une commission d'enquête l'extrait du procès-verbal des délibérations correspondantes[13].

4. Quels critères peuvent être utilisés pour distinguer les documents relevant:

a) de l'administration de la Cour des comptes;

b) de la sphère d'indépendance de la Cour des comptes.

La notion de "documents" pouvant être consultés par une commission d'enquête dans le cadre de ses travaux est entendue dans un sens large.

Elle inclut toute information liée à l'affaire sous enquête enregistrée sur un support. Il peut s'agir aussi bien de documents écrits que de données électroniques. La nature juridique du document est sans importance. Une commission d'enquête peut exiger la remise d'une décision, d'une circulaire, d'un rapport d'expert, d'un contrat ou d'un cahier des charges. Les actes informels, tels que des notes personnelles ou le compte-rendu d'une conversation téléphonique, doivent également être transmis. En l'espèce, il pourra s'agir tant de documents qui émanent de la Cour des comptes que de documents qui lui ont été communiqués par des tiers, cas échéant caviardés pour des motifs de protection de la personnalité.

Dans le cadre de la surveillance parlementaire sur la justice, une commission d'enquête peut accéder à toutes les pièces qui renseignent sur l'activité formelle des autorités judiciaires (administration de la justice). Il s'agit notamment des documents destinés au contrôle de gestion (e.g. nombre d'affaires traitées, manière dont les affaires ont été liquidées), des statistiques spécifiques, des dossiers du personnel, d'éventuels documents sur la surveillance exercée sur des instances inférieures ainsi que des directives internes[14]. Cette énumération vaut également, mutatis mutandis, pour l'administration de la Cour des comptes.

Relèvent en revanche de la sphère d'indépendance de la Cour des comptes les actes de procédure, soit tous les documents, émanant de la Cour des comptes ou qui lui sont communiqués, se rapportant à une mission concrète d'audit, pendante ou terminée. Entrent notamment dans cette définition les procès-verbaux de décision (art. 1 RICC) et les communications écrites émanant des particuliers (art. 3 RICC) se rapportant à l'activité d'audit.

Dans sa jurisprudence sur le droit d'accès des parties au dossier d'une procédure administrative, le Tribunal fédéral distingue entre les documents administratifs externes et

---

13 Voir à titre d'illustration la transmission par le Tribunal fédéral aux commissions de surveillance de l'Assemblée fédérale du procès-verbal de l'une de ses séances plénières dans le cadre de l'affaire Schubarth, cette séance étant cependant consacrée à une décision relevant de l'administration de la justice (FF 2004 5305, 5317).

14 Regina Kiener, Aspekte der parlamentarischen Justizaufsicht im Kanton Bern in: BVR 1997 p. 385, 405.

internes. Ces derniers se trouvent en dehors du champ d'application du droit d'accès au dossier. L'administration peut donc refuser aux particuliers concernés le droit de les consulter.

Une telle distinction est en principe sans pertinence dans le cadre d'une enquête parlementaire. Tant les documents internes que les documents externes doivent être communiqués à une commission d'enquête. Il en va toutefois ainsi uniquement en rapport avec les documents internes relevant de l'administration de la Cour des comptes. La communication de documents internes peut en revanche être refusée, en tant qu'ils se rapportent à une activité entrant dans la sphère d'indépendance de la Cour des comptes.

Ces restrictions au droit de communiquer à la commission d'enquête des pièces se rapportant aux missions concrètes d'audit de la Cour des comptes ne valent pas interdiction absolue. La Cour des comptes demeure maîtresse du secret couvrant ces documents. Elle peut présenter sur une base volontaire le dossier d'un cas d'espèce, cas échéant rendu anonyme.

5. Dans quelle mesure le principe de proportionnalité limite-t-il les droits de la CEP-CDC en matière d'information de la CEP-CDC ?

Comme toute activité étatique, les investigations d'une commission d'enquête doivent rester conformes aux règles de la proportionnalité. Cette exigence se déduit de l'article 5, al. 2 de la Constitution fédérale, dans la mesure où elle ne ressort pas déjà implicitement de la LRGC.

Trois composantes de ce principe sont traditionnellement mises en évidence: la maxime d'aptitude, la maxime de nécessité et la proportionnalité au sens étroit.

La règle d'**aptitude** exige que le moyen mis en oeuvre par une autorité soit propre à atteindre le but d'intérêt public visé. Dans une procédure probatoire, elle se traduit par l'interdiction de recueillir des preuves sans rapport avec l'objet de l'enquête ou manifestement impropres à faire progresser les travaux de la commission. Du point de vue de la commission, elle se confond avec l'obligation de rester dans les limites imposées par le mandat d'enquête.

La maxime de **nécessité** commande à l'autorité de choisir, entre plusieurs moyens adaptés, celui qui porte l'atteinte la moins grave aux autres intérêts en balance. La doctrine[15] en a notamment déduit:

- que l'organe d'enquête doit se limiter à réclamer les documents nécessaires à l'exercice de sa tâche, exigence découlant implicitement de l'usage des termes "en rapport avec sa mission" à l'article 230G, al.3 LRGC. Le corollaire de cette règle est que l'organe d'enquête doit s'efforcer de circonscrire de manière précise ses requêtes d'informations;
- que l'envoi de copies de documents officiels à une commission d'enquête est subsidiaire, par rapport à une consultation de ces mêmes documents dans les locaux de l'autorité visée par l'enquête, en vue de procéder à un premier tri des documents pertinents;
- que la consultation de documents officiels sur place par un chargé d'enquête ou par une délégation des membres de la commission d'enquête est préférable à une consultation sur place par le plénum de la commission d'enquête;
- qu'il doit être renoncé à une demande de production de documents officiels rendant nécessaire un travail important de recherches et d'anonymisation de documents, lorsque les renseignements que la commission d'enquête souhaite obtenir peuvent être obtenus de manière satisfaisante sous forme de rapports écrits ou d'auditions;

15 Giovanni Biaggini (2012), op. cit., p. 27.

- qu'une communication de documents plus large est envisageable, lorsque la commission d'enquête prend des mesures spécifiques en vue de garantir que les informations communiquées resteront confidentielles.

Le principe de **proportionnalité au sens étroit**, enfin, met en balance les effets de la mesure choisie et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public. Il implique le maintien d'un rapport raisonnable entre les inconvénients qui découlent d'une mesure d'instruction et le gain d'information qu'elle doit procurer. Sur cette base, une personne tenue de produire des documents peut, par exemple, faire valoir qu'une injonction émanant d'une commission d'enquête engendre pour elle des frais administratifs sans commune mesure avec son degré d'implication dans l'affaire. Cette règle n'a toutefois qu'une portée très limitée, lorsque l'autorité qui s'en prévaut est directement visée par l'enquête parlementaire.

6. Synthèse et conclusion

Question I

Les organes parlementaires de surveillance distinguent entre:
(a) les demandes d'information portant sur l'administration d'une autorité judiciaire; et
(b) les demandes d'information portant sur l'activité jurisprudentielle de cette même autorité.

Pour les faits relevant de la première catégorie, leurs droits d'information sont analogues à ceux dont ils disposent vis-à-vis de l'exécutif et de l'administration. Un régime plus restrictif s'applique aux faits relevant de la seconde catégorie.

Cette pratique est transposable à la Cour des comptes genevoise. Une telle analogie apparaît légitime notamment à la lumière de la constitution genevoise et des avis émis au cours des travaux préparatoires ayant précédés la mise en place de la CEP-CDC.

La Cour des comptes ainsi que ses magistrats peuvent se prévaloir du secret des délibérations, en rapport avec les discussions tenues à huis clos. Ce secret est opposable à une commission d'enquête parlementaire, dans la mesure où la décision résultant des délibérations concernées se trouve en dehors du champ de la haute surveillance parlementaire.

Question II

Une commission d'enquête peut accéder à tous les documents qui renseignent sur l'activité administrative de la Cour des comptes. Relèvent en revanche de la sphère d'indépendance de la Cour des comptes tous les documents se rapportant à une mission concrète d'audit, pendante ou terminée (y. c. les procès-verbaux de décision et les communications émanant des particuliers se rapportant à l'activité d'audit).

Les documents internes se rapportant à l'administration de la Cour des comptes doivent être communiqués sur demande à la commission d'enquête. Il en va différemment des documents internes qui se rapportent à une activité relevant de la sphère d'indépendance de la Cour.

Ces restrictions au devoir de communiquer des pièces ne valent pas interdiction absolue. La Cour des comptes peut transmettre sur une base volontaire le dossier d'un cas d'espèce, cas échéant rendu anonyme.

Question III

Les investigations d'une commission d'enquête doivent rester conformes aux règles de la proportionnalité. Il en découle que la commission doit, entre plusieurs moyens adaptés, choisir celui qui porte l'atteinte la moins grave aux autres intérêts en balance. Cela peut notamment se traduire, en matière d'enquête parlementaire:

- par la subsidiarité de requêtes tendant à la fourniture de documents nécessitant un long travail de recherches et d'anonymisation, par rapport à la récolte d'informations sous forme d'auditions ou de rapports écrits;
- par la délégation de certaines opérations d'enquête à un chargé d'enquête ou une sous-commission;
- par un devoir, à charge de la commission, de limiter ses requêtes d'information aux pièces apparaissant nécessaires à l'accomplissement du mandat d'enquête.

Veyrier, le 11 avril 2013

Erol Baruh