



Commission 5

« Rôle et tâches de l'Etat, finances »

Rapport sectoriel 510

Principes

Rapporteure : Marie-Thérèse Engelberts

30 avril 2010

Table des matières

Introduction.....	5
510.1 Service public.....	6
510.2 Exécution des tâches.....	8
510.3 Consultation et participation.....	10
510.4 Examen périodique des tâches.....	11
510.5 Délégation des tâches	12
Liste des annexes disponibles sur internet (www.ge.ch/constituante)	15
Table des thèses.....	17

Introduction

En débutant nos travaux sur ce chapitre¹, nous nous sommes demandé s'il fallait une section générale sur les tâches de l'Etat. Nous avons consulté les autres Constitutions : les plus significatives quant à notre propos sont la Cst VD, la Cst ZH, la Cst FR et la Cst genevoise avec l'article 174 et surtout l'article 174B.

Pour préparer notre travail, une sous-commission composée de Béatrice Gisiger, Alberto Velasco, Richard Barbey et Marie-Thérèse Engelberts a été formée; nous avons également demandé un rapport au Secrétariat général. Ce rapport « Tâches de l'Etat, établissements publics et droit cantonal » se trouve en annexe². M^{me} Irène Renfer, secrétaire juriste, y propose une grille d'analyse et de comparaison entre les différentes dispositions constitutionnelles cantonales générales sur les tâches de l'Etat. Ces références ont largement servi tout au long des travaux de la commission.

De même, nous soulignons la nécessité de mettre en relation les différentes thèses concernant les principes généraux de la délégation des tâches de l'Etat avec le travail réalisé au sein de la commission 1 « Dispositions générales et droits fondamentaux » et de la commission 4 « Organisation territoriale et relations extérieures ».

¹ Séances des 04.02.2010, 11.02.2010, 04.03.2010 et 15.04.2010.

² Avis de droit n° 4 (Annexe 1).

510.1 Service public

510.11 Thèses et argumentaire de la majorité

Thèses et résultats des votes

510.11.a

L'Etat assume un service public en fonction des besoins et du bien-être de tous.

Cette thèse est acceptée à l'unanimité des membres présents.

510.11.b

L'Etat assume l'ensemble des tâches que la Constitution et la loi lui confèrent.

Cette thèse est acceptée à l'unanimité des membres présents.

Argumentaire

Pour ce chapitre, la commission s'est fondée sur l'article 39 de la Constitution vaudoise : « al.1 L'Etat et les communes assurent un service public ; al.2 En tenant compte de l'initiative et de la responsabilité individuelle, ils assument les tâches que la Constitution et la loi leur confèrent ; al.3 Sous leur responsabilité, ils peuvent déléguer certaines tâches ».

En y ajoutant, pour la thèse **510.11.a** « ... *en fonction des besoins et du bien-être de tous* », reprise partielle de l'article 79 de la Constitution schaffhouseoise.

En proposant la thèse **510.11.b**, qui mentionne que « l'Etat assume l'ensemble des tâches conférés par la Constitution et la Loi ».

Après de longs débats sur le maintien ou non des établissements publics et autonomes dans la Constitution genevoise actuelle, l'un des commissaires fait la demande d'un avis de droit externe afin de savoir ce qu'impliquerait un changement pour les différents établissements publics et autonomes. Il est important de rassembler une information complète sur les conséquences de la suppression de tel ou tel article dans la Constitution et sur ce que cela impliquerait au niveau législatif.

La commission n'a pas retenu le principe de « Subsidiarité », celui-ci devant être travaillé par la commission 1 « Dispositions générales et droits fondamentaux ». Cependant, un certain nombre de commissaires ont souhaité assurer le traitement de ce principe important en le présentant sous la forme d'un rapport de minorité.

510.12 Thèses et argumentaire de la minorité

Auteurs : Simone de Montmollin, Marie-Thérèse Engelberts, Béatrice Gisiger, Françoise Saudan, Richard Barbey, Thomas Bläsi, Jean-Marc Guinchard, Bénédicte Hentsch

Thèse et résultat du vote

510.12.a

L'activité de l'Etat est régie par le principe de subsidiarité.

Argumentaire

Les auteurs souhaitent ajouter cette thèse de minorité au chapitre 501.1 Service public.

En 2008, la Constitution genevoise introduisait par vote populaire le principe de subsidiarité dans l'alinéa 1 de la disposition 174A (Gestion de l'Etat).

L'Etat doit pouvoir agir de la manière la plus efficace en partant de l'échelon le plus bas. C'est le principe du fédéralisme, consacré dans la Constitution fédérale à l'article 5a.

Sur le plan cantonal, la répartition des compétences aux différents échelons (individu, commune, canton puis Confédération) procède aussi de ce principe.

Sur le plan moral toutefois, le principe de subsidiarité prend une valeur dont la portée va au-delà de la répartition des compétences. Il s'applique à tous les échelons de la société en consacrant la responsabilité et l'initiative individuelle comme base de son bon fonctionnement.

Pour créer les conditions permettant de faire naître l'initiative individuelle, il est essentiel de rappeler que chacun(e) peut agir. Affirmer le principe de subsidiarité comme élément moteur de l'initiative individuelle, c'est élever une question purement juridique de répartition de compétences à une préoccupation humaniste. C'est offrir les conditions favorables à la volonté d'entreprendre. C'est respecter la dignité humaine en valorisant la potentialité de chacun(e).

Pour que l'Etat puisse agir avec le plus d'efficacité là où les besoins de la communauté l'exigent, il doit pouvoir concentrer son action et ses ressources sur les tâches essentielles et nécessaires, que l'initiative et la responsabilité individuelles ne sauraient assumer à elles seules.

Finalement, le principe de subsidiarité est une marque de confiance que l'Etat témoigne à ses citoyen(ne)s en les incitant à déployer toutes leurs capacités afin de relever les défis de l'existence.

510.2 Exécution des tâches

510.21 Thèses et argumentaire de la majorité

Thèses et résultats des votes

510.21.a

L'Etat accomplit ses tâches avec diligence, efficacité et transparence. Il s'organise de façon structurée et définit les fonctions (rôles) ainsi que les responsabilités. Dans son action, il s'appuie sur l'autonomie (compétences) et la responsabilisation des personnes qu'il emploie.

Cette thèse est acceptée à l'unanimité des membres présents.

510.21.b

L'Etat agit en concertation avec les milieux concernés.

Cette thèse est acceptée par 11 oui, 4 non, 2 abstentions.

510.21.c

L'Etat agit en collaboration avec les autres autorités.

Cette thèse est acceptée par 15 oui, 1 non, 0 abstentions.

Argumentaire

La commission a tenu à souligner le rôle important joué par les collaboratrices et collaborateurs de l'Etat. Ces hommes et femmes au service de la communauté constituent la principale ressource de l'Etat. La commission n'est cependant pas persuadée que l'Etat soit toujours organisé de manière optimale pour laisser s'exprimer la pleine potentialité des personnes qui se mettent à son service. C'est pourquoi nous avons tenu à indiquer que, dans son action, l'Etat s'appuie sur l'autonomie (compétences) et la responsabilisation des personnes qu'il emploie.

Pour les notions d'efficacité et d'efficience, il est établi la distinction suivante : l'efficacité, en terme de politique publique, signifie le rapport entre une activité et l'effet en matière de résolution de problème. L'efficience désigne le rapport entre une activité et le coût pour la réaliser. Il s'agit d'une question économique ou financière. Quelque chose peut être efficace sans être efficient et vice-versa³.

En utilisant le mot « transparence » pour qualifier la gestion des tâches de l'Etat, la commission entend renforcer le principe que l'exécution des tâches ainsi que les nominations des fonctionnaires doivent être exemptes de népotisme ou de copinage

³ Knoepfel P., Nahrath S., Savary J., Varone F., 2010, *Analyse des politiques suisses de l'environnement*, coll., Ecologie et Société vol 22, Zürich : Rüegger Verlag, pp.138-143.

et, plus largement, dénuées d'arbitraire. De manière plus générale, cette notion de transparence se réfère au devoir de l'Etat d'informer les citoyens sur ses activités. Voir la thèse 508.51.d dans le rapport 508 « Vie sociale et participative ».

La terminologie « de façon structurée » de la thèse « 510.21.a » a été reprise de l'article 174B alinéa 1 de la Constitution GE adopté le 30.11.2008 et qui fait référence à l'organisation administrative des tâches de l'Etat.⁴

Il a semblé important aux commissaires de préciser avec *qui* et *comment* se réalise l'exécution des tâches de l'Etat. D'où l'introduction des notions de « *concertation avec les milieux concernés* » ainsi que la notion de « *collaboration avec les autres autorités* ». Un commissaire souligne à titre d'exemple, l'exiguïté du territoire genevois déterminant à lui seul déjà des modes de collaboration et d'ouverture.

Une discussion s'engage sur la différenciation entre « *milieux intéressés* » et « *milieux concernés* ». « *Intéressés* » apparaît comme trop large et « *milieux concernés* » plus spécifique. C'est ce terme que la commission conserve.

La question plus délicate de la consultation, versus la concertation, met en évidence des enjeux relatifs à l'action même de l'Etat, c'est-à-dire la question de l'engagement et des limites de l'action elle-même. La consultation est trop souvent le fait « du prince » comme l'indique l'un des commissaires et donc aléatoire. La concertation doit précéder l'action elle-même et est le fruit d'une relation engagée et responsable entre l'Etat et les milieux concernés.

⁴ La sous-commission n'a pas trouvé relevant de garder les alinéas 2 et 3 proposés dans le cadre des discussions de la commission, pensant qu'ils étaient implicitement inclus dans les principes de la thèse « 510.21.a » et qu'il n'était pas utile d'encombrer la Constitution avec une disposition supplémentaire.

La sous-commission a par ailleurs tenu compte des remarques sur l'efficacité et la transparence discutées lors des différentes séances consacrées à la délégation des tâches de l'Etat. La question du contrôle sera par ailleurs reprise au chapitre 510.5.

510.3 Consultation et participation

Introduction

Dans le cadre de ses travaux et du traitement de son rapport sectoriel n°508 « Vie sociale et participative », sous son chapitre n°508.6 « Partis politiques, participation et consultations », la commission a décidé de renvoyer trois thèses validées au rapport sectoriel n°510 « Principes ».

Sans remettre en doute le bien-fondé des votes initiaux, la commission a décidé de créer un nouveau chapitre « Consultation et participation » dans le présent rapport en y intégrant les trois thèses concernées. Ce chapitre pourrait se lire en extension du chapitre 510.2 « Exécution des tâches ».

Thèses et résultats des votes

510.31.a Consultation

Pour les projets d'importance, les milieux intéressés sont consultés.

Résultats des votes : oui : 15 / non : 2 / abstention 0 (17 votants)

510.31.b Participation

L'Etat associe les populations concernées, lorsqu'il doit prendre des décisions qui les touchent particulièrement.
--

Résultats des votes : oui : 11 / non : 6 / abstention 0 (17 votants)

510.31.c Résultats

Les résultats des consultations sont publiés.

Résultats des votes : oui : 8 / non : 7 / abstention 2 (17 votants)

Argumentaire

Dans le cadre des débats de la commission, bien avant de traiter du rapport « Principes », les commissaires étaient conscients que pour éviter les blocages, la réalisation de mauvais projets ou encore de projets non aboutis, il était primordial de « consulter » les milieux intéressés/concernés, qui sont touchés par la nature ou la façon du projet, et « associer » les populations concernées qui sont touchées par la proximité du projet ou son action à court ou moyen terme.

Pour de nombreux projets, qu'ils soient textes légaux ou réalisation, il y aurait suffi que l'on entende les milieux et/ou personnes concernées. Il faut s'appuyer sur l'expertise de terrain, de ceux qui sont et seront confrontés à la mise en œuvre ou l'usage des projets. Ces derniers pourraient être ainsi facilement et nettement améliorés, souvent à moindre coût.

510.4 Examen périodique des tâches

510.41 Thèse et argumentaire de la majorité

Thèses et résultats des votes

510.41.a

L'Etat évalue périodiquement la pertinence et l'efficacité de son action par rapport aux objectifs poursuivis et s'assure que ses conséquences financières sont maîtrisées.

Cette thèse est acceptée par 15 oui, 1 non, 0 abstention.

Argumentaire

De nombreuses Constitutions mentionnent l'examen périodique des tâches, par exemple, l'article 95 al.3 de la Cst ZH où est évoqué la révision de la nécessité d'une tâche. Le fait que la tâche doit être supportée financièrement se trouve à l'article 174B de la Cst genevoise actuelle adopté le 30.11.2008.

La préoccupation de certains commissaires est non seulement la maîtrise financière, mais aussi la question des moyens mis à disposition pour la réalisation des objectifs. Il semble en définitive que ce point se retrouve dans l'énoncé de la thèse « 510.41.a », lorsque l'on parle de « *la pertinence et de l'efficacité de son action* ».

La thèse alors proposée « *Il adapte son action aux conséquences.* » est refusée (3 oui, 12 non, 1 abstention).

510.5 Délégation des tâches

510.51 Thèses et argumentaire de la majorité

Thèses et résultats des votes

510.51.a

L'Etat peut confier à des tiers des tâches publiques. A cet effet, il peut créer des organismes de droit public, de droit privé ou participer à ceux-ci, et leur réserver un monopole lorsque l'intérêt public le justifie

Cette thèse est acceptée à l'unanimité des membres présents.

510.51.b

L'acte normatif consacrant la délégation doit réglementer :

- la nature, l'étendue et le financement des tâches publiques déléguées ;
- la structure des organismes, leurs tâches et leur gouvernance ;
- l'étendue des compétences déléguées dans les limites des objectifs fixés par la loi ;
- la nature et l'étendue des participations importantes ;
- la surveillance et la garantie (ou protection) juridique ;
- la propriété et les conditions de l'aliénation des biens immobiliers.

Cette thèse et ses alinéas sont acceptés à l'unanimité des membres présents.

Argumentaire

Les tâches de l'Etat et leur accomplissement peuvent être réglés de différentes manières dans les constitutions cantonales. Certains textes sont muets ou ne donnent que peu de détails dans ce domaine⁵.

La Constitution genevoise contient des références explicites à des établissements chargés de l'accomplissement d'une tâche et ne laisse ainsi pas toute la matière au législateur. A ces dispositions constitutionnelles, il faut ajouter les lois spécifiques à chaque établissement, soit : les Services industriels, les Transports publics genevois, l'Hospice général, les Hôpitaux universitaires de Genève, la Banque cantonale, l'Aéroport international de Genève, ainsi par exemple la LIAF (loi sur les indemnités et les aides financières de l'Etat) qu'il n'est pas inutile de mentionner ici.

La question centrale pour la commission est donc bien de se prononcer sur la conservation du modèle constitutionnel genevois actuel, ou au contraire, s'il convient de prévoir, par exemple des dispositions de nature plus générales ?

Pour certains commissaires le principe *de subsidiarité* doit figurer dans le préambule de la nouvelle Constitution (commission 1 « Dispositions générales et droits

⁵ Voir Annexe 1.

fondamentaux ») et pour d'autres il doit figurer soit à la thèse « 510.11.b » ou « 510.21.a ». Afin de clarifier le débat, la commission propose quelques définitions et rappelle dans la Constitution actuelle, l'article 174A sur la gestion de l'Etat, l'al.1 : « *La gestion de l'Etat doit être économe et efficace ; elle respecte le principe de subsidiarité, notamment à l'égard des communes et des particuliers.* »

La thèse **510.51.a** consacre le principe de la délégation de tâches publiques, puis celui de la création d'établissements publics.

Cette thèse mentionne qu'un monopole peut être accordé à des établissements publics, mais en rappelant que ce privilège doit se justifier par l'existence d'un intérêt public. Un monopole doit toutefois demeurer une exception, en raison des risques d'abus qu'il peut engendrer, d'où la condition posée « lorsque l'intérêt public le justifie ».

La « participation » de l'Etat à des établissements publics ou privés se réfère notamment à des organismes intercantonaux ou internationaux.

La thèse **510.51.b** a été reprise de la Constitution zurichoise en essayant d'en simplifier la formulation.

« Acte normatif » a été préféré à « loi » car la loi ne s'applique pas aux communes et que l'acte normatif doit non seulement régler la délégation, mais également réglementer la structure des organismes, leurs tâches et leur gouvernance.

Thèses et résultats des votes

510.51.c

Sous la surveillance du Grand Conseil, les organismes de droit public ou de droit privé qui assument des tâches publiques conformément à un mandat de prestations doivent être dotés d'un organisme de surveillance compétent et indépendant de la direction opérationnelle.

Cet organisme contrôle régulièrement la qualité du travail fourni et s'assure que l'accomplissement du mandat de prestations répond au principe d'efficience.

Cette thèse est acceptée par 14 oui, 2 non et 1 abstention.

Argumentaire

La thèse **510.51.c** reprend l'article 99 de la Cst ZH⁶. Cette thèse a rapidement fait la quasi unanimité de la commission et n'a pas soulevé de questions majeures.

La commission a tenu à souligner la fonction supérieure de contrôle du Grand Conseil.

⁶ Cst. ZH, article 99, al.1 « Les organismes de droit public ou de droit privé qui assument des tâches publiques conformément à un mandat de prestations doivent être dotés d'un organe de surveillance compétent et indépendant de la direction opérationnelle. » Al.2 « Cet organe contrôle régulièrement la qualité du travail fourni et s'assure que l'accomplissement du mandat de prestations répond au principe d'efficience. »

Liste des annexes disponibles sur internet (www.ge.ch/constituante)

Annexe 1 : Irène Renfer, docteur en droit, Avis de droit n° 4, *Tâches de l'Etat, établissements publics et droit cantonal*, 23 décembre 2009.

Table des thèses

Les thèses de minorité sont en italique.

510.1 Service public

510.11.a

L'Etat assume un service public en fonction des besoins et du bien-être de tous.

510.11.b

L'Etat assume l'ensemble des tâches que la Constitution et la loi lui confèrent.

510.12.a

L'activité de l'Etat est régie par le principe de subsidiarité.

510.2 Exécution des tâches

510.21.a

L'Etat accomplit ses tâches avec diligence, efficacité et transparence. Il s'organise de façon structurée et définit les fonctions (rôles) ainsi que les responsabilités. Dans son action, il s'appuie sur l'autonomie (compétences) et la responsabilisation des personnes qu'il emploie.

510.21.b

L'Etat agit en concertation avec les milieux concernés.

510.21.c

L'Etat agit en collaboration avec les autres autorités.

510.3 Consultation et participation

510.31.a Consultation

Pour les projets d'importance, les milieux intéressés sont consultés.

510.31.b Participation

L'Etat associe les populations concernées, lorsqu'il doit prendre des décisions qui les touchent particulièrement.

510.31.c Résultats

Les résultats des consultations sont publiés.

510.4 Examen périodique des tâches

510.41.a

L'Etat évalue périodiquement la pertinence et l'efficacité de son action par rapport aux objectifs poursuivis et s'assure que ses conséquences financières sont maîtrisées.

510.5 Délégation des tâches

510.51.a

L'Etat peut confier à des tiers des tâches publiques. A cet effet, il peut créer des organismes de droit public, de droit privé ou participer à ceux-ci, et leur réserver un monopole lorsque l'intérêt public le justifie

510.51.b

L'acte normatif consacrant la délégation doit réglementer :

- la nature, l'étendue et le financement des tâches publiques déléguées ;
- la structure des organismes, leurs tâches et leur gouvernance ;
- l'étendue des compétences déléguées dans les limites des objectifs fixés par la loi ;
- la nature et l'étendue des participations importantes ;
- la surveillance et la garantie (ou protection) juridique ;
- la propriété et les conditions de l'aliénation des biens immobiliers.

510.51.c

Sous la surveillance du Grand Conseil, les organismes de droit public ou de droit privé qui assument des tâches publiques conformément à un mandat de prestations doivent être dotés d'un organisme de surveillance compétent et indépendant de la direction opérationnelle.

Cet organisme contrôle régulièrement la qualité du travail fourni et s'assure que l'accomplissement du mandat de prestations répond au principe d'efficience.

* * * * *

