



Commission 5

« Rôle, tâches de l'Etat et finances »

Rapport sectoriel 510

Principes

ANNEXE

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

30 avril 2010



Avis de droit n°4 demandé par la commission thématique 5: "Rôle, tâches de l'Etat et finances"

Tâches de l'Etat, établissements publics et droit cantonal

Introduction	1
1. Etablissements publics et droit genevois	2
2. Dispositions constitutionnelles cantonales et tâches de l'Etat	2
2.1 Constitutions cantonales en vigueur	2
2.2 Quelques éléments à considérer dans l'éventualité de l'adoption d'une disposition générale	7
2.3 Disposition générale au regard des normes constitutionnelles et législatives genevoises existantes	8
3. Etablissements publics genevois et éventuelle fusion avec l'Etat	9
Conclusion	9
Références	10
Annexe: dispositions constitutionnelles cantonales générales sur les tâches de l'Etat	11

Introduction

Les tâches de l'Etat et leur accomplissement peuvent être réglés de différentes manières dans les constitutions cantonales. Certains textes constitutionnels restent muets ou ne donnent que peu de détails dans ce domaines. Dans d'autres cantons, l'on trouve des dispositions générales qui traitent des tâches de l'Etat, de leur accomplissement et de la possibilité de les déléguer. Ces normes peuvent se révéler plus ou moins précises et être complétées par une liste des tâches dévolues à l'Etat, sans pour autant qu'un organisme spécifique ne soit désigné par la Constitution comme étant chargé de la réalisation de telle ou telle tâche. La Constitution genevoise contient, nous le savons, des références explicites à des établissements chargés de l'accomplissement d'une tâche et ne laissent ainsi pas toute la matière au législateur.

La commission thématique 5 ("Rôle, tâches de l'Etat et finances") devant se pencher sur la problématique des tâches de l'Etat, la question a été posée de savoir si le modèle actuel genevois doit être conservé ou si, au contraire, il convient de prévoir, par exemple, des dispositions de nature plus générale.

Nous verrons alors comment les établissements publics sont considérés en droit genevois (1), puis nous aborderons la question des dispositions générales telles qu'elles figurent dans d'autres constitutions cantonales pour en tirer des enseignements quant au contenu de ces normes constitutionnelles (2). Pour terminer, nous mentionnerons brièvement l'éventualité d'une fusion des établissements existants avec l'Etat (3).

1. Etablissements publics et droit genevois

En matière de tâches publiques, la Constitution genevoise en vigueur contient des dispositions qui se réfèrent individuellement aux différentes activités étatiques. Il n'y a pas de disposition générale qui établisse la possibilité de créer des établissements publics sans pour autant se référer expressément à un organisme en particulier. A ces dispositions constitutionnelles, il faut ajouter les lois spécifiques à chaque établissement.

La liste des établissements à retenir est la suivante:

- Les Services industriels de Genève.¹
- Les Transports publics genevois.²
- L'Hospice général.³
- Les Hôpitaux universitaires de Genève.⁴
- La Banque cantonale de Genève.⁵

Il convient également de mentionner l'Aéroport international de Genève, établissement de droit public, régit par la loi du 10 juin 1993.⁶

Une des questions, qui semble se dessiner au sein de la commission thématique, est celle du maintien des dispositions spéciales concernant les différents établissements publics ou au contraire leur suppression en faveur d'une disposition générale autorisant l'Etat à créer ce genre d'établissements pour l'accomplissement du service public. La première solution entraîne une conclusion rapide et qui nécessite peu de discussion: la situation restant inchangée, le statut des établissements déjà existants ne changerait pas, si ce n'est dans la mesure des modifications apportées par l'Assemblée constituante aux articles constitutionnels actuellement en vigueur. En revanche, la suppression pure et simple de ces dispositions entraînerait notamment la question de l'introduction d'une disposition générale tout comme la question des conséquences pour les différents établissements cités à ce jour dans la Constitution genevoise. Une solution intermédiaire pourrait être envisagée. Il s'agirait alors d'introduire une ou des dispositions générales tout en conservant les spécificités genevoises.

Il convient alors d'étudier comment ce domaine est traité dans les autres constitutions cantonales afin de pouvoir établir quelles solutions pourraient être envisagées.

2. Dispositions constitutionnelles cantonales et tâches de l'Etat

2.1 Constitutions cantonales en vigueur

Dans la mesure où la Constitution genevoise actuelle ne contient pas de norme générale sur les tâches de l'Etat et les établissements publics qui pourraient être amenés à les accomplir, il convient de nous référer aux constitutions cantonales en vigueur afin de déterminer quelles solutions ont été adoptées dans le domaine des tâches de l'Etat. Une approche comparative

¹ Art. 158 ss. Cst./GE et LSIG (RS/GE L 2 35).

² Art. 160C ss. Cst./GE et LTPG (RS/GE H 1 55).

³ Art. 169 lit. a Cst./GE et LHG (RS/GE J 4 07).

⁴ Art. 171 ss. Cst./GE et LEPM (RS/GE K 2 05).

⁵ Art. 177 Cst./GE et LBCGe (RS/GE D 2 05).

⁶ LAIG (RS/GE H 3 25).

démontre que le sujet peut être traité de façon très différente dans les constitutions cantonales. En effet, certaines constitutions consacrent une partie ou un chapitre entier aux tâches de l'Etat, alors que d'autres proposent une approche beaucoup plus minimaliste.⁷

Afin de présenter les différentes tendances en la matière, nous avons répertorié les dispositions cantonales pertinentes⁸ desquelles il ressort que les cantons peuvent être classés en quatre catégories. S'il est vrai que les efforts de catégorisation se heurtent toujours à des exceptions et à de nécessaires commentaires nuancés, il n'en demeure pas moins qu'il nous semblait utile dans le cadre de notre analyse de distinguer les différentes possibilités contenues dans les constitutions cantonales afin de pouvoir procéder à une comparaison générale. Il ressort des différentes constitutions cantonales qu'il existe:

- Des constitutions cantonales qui restent muettes au sujet des tâches de l'Etat, ou qui n'y consacrent ni de chapitre ni de titre en particulier.
- Des constitutions cantonales qui ne contiennent pas de dispositions générales mais énoncent une liste des tâches de l'Etat.
- Des constitutions cantonales dont les dispositions générales sur les tâches de l'Etat n'abordent pas la question de la délégation des tâches et/ou la création d'établissements amenés à les accomplir.
- Des constitutions cantonales qui contiennent des dispositions générales qui énoncent, avec plus ou moins de précision, les possibilités de délégation et de création d'établissements auxquels l'accomplissement de tâches publiques peut être dévolu.

Dans la première catégorie de constitutions, nous pouvons inclure la Constitution d'Appenzell Rhodes-Intérieures⁹ ainsi que celles de Schwyz¹⁰ et Zoug¹¹ qui ne contiennent pas de dispositions spécifiques relatives aux tâches de l'Etat. Le cas valaisan est similaire dans la mesure où, s'il est vrai que la question du subventionnement par l'Etat de certaines activités est mentionnée, il n'en demeure pas moins que, dans la Constitution, il n'existe pas de partie ou chapitre expressément dédié aux tâches de l'Etat. Notons qu'il s'agit de quatre constitutions adoptées à la fin du XIXème et au début du XXème siècle.

Dans la deuxième catégorie que nous avons identifiée, nous pouvons citer les constitutions du Jura¹², de Neuchâtel¹³, de Nidwald¹⁴, d'Obwald¹⁵ et de Thurgovie¹⁶ qui, si elles comprennent une liste des tâches de l'Etat, n'ont pas de dispositions générales applicables à l'accomplissement de ces tâches.

La troisième catégorie inclut les constitutions dont les dispositions générales sur les tâches de l'Etat n'abordent pas la question de la délégation de leur accomplissement et/ou la création d'établissements chargés de les accomplir. Il s'agit des constitutions des cantons d'Appenzell Rhodes-Extérieures¹⁷, d'Argovie¹⁸, de Bâle-Campagne¹⁹, de Bâle-Ville²⁰ et de Schaffhouse²¹.

⁷ AUBERT/MAHON, Un regard extérieur, p. 56-57 et MAHON, La constitution vaudoise dans le contexte du mouvement constitutionnel suisse du dernier quart de siècle, p. 19.

⁸ Voir annexe.

⁹ RS 131.224.2.

¹⁰ RS/SZ 100.000.

¹¹ RS/ZG 111.1.

¹² RS/JU 101.

¹³ RS/NE 101.

¹⁴ RS 131.216.2.

¹⁵ RS 131.216.1.

¹⁶ RS 131.228.

¹⁷ RS 131.224.1.

¹⁸ RS 131.227.

Dans ces textes constitutionnels, il existe des dispositions générales, mais celles-ci posent plutôt les principes que l'Etat doit suivre dans la réalisation de ses tâches. Par exemple, la Constitution de Bâle-Ville indique que dans l'accomplissement de ses tâches l'Etat veille au "respect de la dignité, de la personnalité et de la responsabilité de chacun" ainsi qu'à l'égalité des chances.²² Dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures, les tâches publiques doivent être accomplies de façon à préserver les éléments naturels nécessaires et doivent "répondre aux besoins et concourir à la prospérité de tous".²³

Pour terminer, nous arrivons à la catégorie de constitutions qui présentent un plus grand intérêt dans le cadre des questions qui se posent au sein de la commission thématique. Il s'agit des dispositions constitutionnelles cantonales qui, avec plus ou moins de précision, se réfèrent à la délégation des tâches ainsi qu'aux possibilités de création d'établissements amenés à les réaliser. Les constitutions de Saint-Gall²⁴ et des Grisons²⁵ ne font que mentionner la décentralisation des tâches publiques sans pour autant donner plus de détails à ce sujet. Quant aux constitutions tessinoise²⁶ et uranaise²⁷, elles mentionnent uniquement la collaboration avec des institutions ou établissements de droit public. S'il est vrai que la Constitution soleuroise n'inclut pas de dispositions générales en matière de tâches de l'Etat, il faut tout de même mentionner que la collaboration et le création d'institutions sont prévues dans certains cas.²⁸ Nous retiendrons plus particulièrement les constitutions des cantons de Zurich²⁹, Vaud³⁰, Lucerne³¹, Fribourg³² et Berne³³ que nous verrons de façon plus détaillée ci-dessous.

Il s'agira de voir quel est le niveau de précision des dispositions générales, quelles exigences et conditions sont prévues pour la délégation et la création d'établissements publics et si des conditions spécifiques sont posées (par exemple pour ce qui est du contenu de la loi réglant la création desdits établissements).

La Constitution zurichoise du 27 février 2005³⁴, prévoit que l'Etat et les communes peuvent, dans les limites de la loi, déléguer l'accomplissement de tâches publiques à des tiers. Il leur est alors possible de créer soit des organismes de droit public, soit des organismes de droit privé.³⁵ La délégation est soumise à certaines conditions, et une délégation d'une tâche cantonale doit faire l'objet d'une loi. Cette dernière doit contenir, entre autres, "la nature, l'étendue et le financement des tâches publiques déléguées"³⁶, indiquer la structure de l'organisme (organisme de droit privé ou de droit public)³⁷ ainsi que la surveillance³⁸. Les organismes doivent par ailleurs disposer d'un organe de contrôle.³⁹

¹⁹ RS 131.222.2.

²⁰ RS 131.222.1.

²¹ RS 131.223.

²² Voir art. 15 Cst./BS (RS 131.222.1).

²³ Voir art. 27 Cst./AR (RS 131.224.1).

²⁴ Voir art. 27 Cst./SG (RS 131.225).

²⁵ Voir art. 77 Cst./GR (RS 131.226).

²⁶ Voir art. 15 Cst./TI (RS 131.229).

²⁷ Voir art. 31 Cst./UR (RS 121.214).

²⁸ Voir par exemple dans le cadre de l'aide sociale (art. 95 Cst./SO au RS 131.221).

²⁹ RS 131.211.

³⁰ RS/VD 101.01.

³¹ RS 131.213.

³² RS/FR 10.1.

³³ RS/BE 101.1.

³⁴ Pour plus de détails sur les articles 98 et 99 de la Constitution zurichoise voir MÜLLER, ad art. 98, p. 923 ss. et MÜLLER, ad art. 99, p. 937 ss.

³⁵ Art. 98 al. 1 Cst./ZH (RS 131.211).

³⁶ Art. 98 al. 4 lit. a Cst./ZH (RS 131.211).

³⁷ Art. 98 al. 4 lit. a Cst./ZH (RS 131.211).

³⁸ Art. 98 al. 4 lit. e Cst./ZH (RS 131.211).

³⁹ Art. 99 Cst./ZH (RS 131.211).

Les articles 100 à 121 de la Constitution établissent la liste des tâches publiques parmi lesquelles se trouvent les transports et la promotion des transports publics⁴⁰, l'approvisionnement en eau⁴¹ et en énergie⁴². S'il est vrai que les différentes tâches sont mentionnées expressément dans la Constitution, il n'en demeure pas moins que le texte constitutionnel ne se réfère pas à des établissements en particulier qui seraient amenés à remplir ces tâches publiques. Cette question, en vertu de la disposition générale, est alors laissée au rang législatif.

La Constituante vaudoise a inclus dans la nouvelle Constitution une disposition générale sur le service public et la délégation de tâches.⁴³ A celle-ci s'ajoutent des dispositions constitutionnelles qui énumèrent un catalogue complet des tâches de l'Etat et des communes. Si ces dispositions donnent les grandes orientations en la matière, elles laissent toutefois au législateur la responsabilité de "déterminer les modalités d'application".⁴⁴

Plus précisément, l'article 39 de la Constitution vaudoise, dans son premier alinéa, indique que: "L'Etat et les communes assurent un service public". Cet alinéa illustre la volonté de maintenir le service public assuré par l'Etat.⁴⁵ L'article 39 énonce la possibilité de déléguer, sous leur responsabilité, certaines tâches.⁴⁶ L'alinéa 3 de l'article 39 se caractérise par sa concision. En effet, seule la mention de la délégation y est faite, sans qu'il ne soit stipulé quelles en sont les conditions. La problématique de savoir si la norme constitutionnelle devait être plus touffue et s'étendre sur les conditions de la délégation a été soulevée lors des débats de l'Assemblée constituante. Il a notamment été relevé que le rajout de la condition de la base légale apparaissait nécessaire.⁴⁷ Cependant, cet avis n'a pas été partagé par tous, certains jugeant que la condition de la loi était implicite.⁴⁸ Un projet d'article proposant d'inscrire que: "La loi ou le règlement communal peuvent prévoir ou autoriser la délégation, totale ou partielle, de certaines tâches à des particuliers. La responsabilité de l'Etat ou de la commune est réservée", avait été proposé.⁴⁹ Cette formulation a été refusée lors de la séance de l'Assemblée du 23 novembre 2001.⁵⁰ Ceci a été critiqué ultérieurement, particulièrement au regard de l'absence d'indication concernant l'autorité ou l'entité qui a la possibilité de déléguer.⁵¹ Relevons que ce même élément avait déjà été mis en avant dans le rapport sur l'avant-projet de Constitution.⁵² Cependant, le vote de la plénière a confirmé la formulation succincte sans référence explicite à une délégation par le biais d'une loi cantonale ou d'un règlement communal.⁵³

La Constitution lucernoise⁵⁴ est quant à elle brève dans son ensemble⁵⁵, ce qui est également vrai pour le chapitre dévolu aux tâches de l'Etat. Les tâches sont ainsi énumérées à l'article 11 et la question de la délégation de celles-ci est abordée dans l'article 14 de la Constitution. Ainsi, les cantons et les communes peuvent déléguer certaines tâches "à des personnes ou à

⁴⁰ Art. 104 Cst./ZH (RS 131.211).

⁴¹ Art. 105 Cst./ZH (RS 131.211).

⁴² Art. 106 Cst./ZH (RS 131.211).

⁴³ Voir art. 39 Cst./VD (RS 131.231).

⁴⁴ Commentaire du projet de nouvelle Constitution, mai 2002, p. 12. Disponible sous www.archives.vd.ch/constituante/SiteVotations/TexteFinal/Commentaires/Commentaire.pdf, consulté le 11.12.09.

⁴⁵ Voir Bulletin de séance, séance n°12 du 13 octobre 2000, p. 11 ss.

⁴⁶ Art. 39 al. 3 Cst./VD (RS 131.231).

⁴⁷ Bulletin de séance, séance n°12 du 13 octobre 2000, p. 19.

⁴⁸ *Idem*, p. 27.

⁴⁹ Bulletin de séance, séance n°34 du 23 novembre 2001, p. 17.

⁵⁰ *Idem*, p. 18.

⁵¹ Bulletin de séance, séance n°46 du 22 mars 2002, p. 30-31.

⁵² MAHON, Rapport sur l'avant-projet de Constitution, mise en consultation en juin 2001, p. 55.

⁵³ Bulletin de séance, séance n°46 du 22 mars 2002, p. 31.

⁵⁴ Cst./LU du 17 juin 2007 (RS 131.213).

⁵⁵ La Constitution lucernoise du 17 juin 2007 contient en effet 88 articles, dispositions finales y comprises.

des organismes de droit public ou privé", ceci dans les limites de la loi.⁵⁶ Des organismes de droit public ou privé peuvent être créés dans le cadre de la délégation de tâches.⁵⁷ L'on ne trouve pas dans les dispositions constitutionnelles des exigences ou des conditions particulières à la délégation de tâches, tout au plus est-il fait mention que les voies de droit sont instituées par la loi qui règle également la surveillance.⁵⁸

La Constitution fribourgeoise⁵⁹ est plus complète dans la mesure où les conditions, considérées comme exigeantes, de la délégation des tâches sont prévues expressément.⁶⁰ Tout d'abord, la délégation doit être prévue dans une loi (en cas de délégation par l'Etat) ou dans un règlement communal (en cas de délégation par une commune).⁶¹ Le contenu de la base légale n'est cependant pas spécifié par la disposition constitutionnelle.⁶² Il est encore exigé que la délégation soit justifiée par un intérêt public prépondérant.⁶³ Celui-ci devra vraisemblablement être prépondérant par rapport à l'intérêt de l'exécution directe de la tâche par l'Etat ou les communes.⁶⁴ Enfin, il est nécessaire que la protection juridique soit assurée.⁶⁵ Pour ce qui est de la nature des tâches qui peuvent être déléguées, il faut retenir que, a priori, toute tâche publique peut faire l'objet d'une délégation, à l'exception de la force publique.⁶⁶ A noter que la délégation peut être faite en faveur d'une personne morale publique ou privée tout comme d'une personne physique.⁶⁷ Mentionnons encore que l'Etat, dans le cadre de la réalisation des tâches publiques, peut participer à des entreprises ou en créer.⁶⁸

En dernier lieu, nous pouvons nous référer à la Constitution bernoise⁶⁹, dans laquelle une disposition générale a été introduite après un titre dédié aux tâches publiques⁷⁰, parmi lesquelles nous pouvons citer à titre d'exemple les transports et l'encouragement des transports publics. En effet, dans le titre relatif aux autorités cantonales, sous le point "Administration cantonale", la possibilité pour le canton de déléguer l'accomplissement de tâches publiques est prévue.⁷¹ Le canton peut ainsi:

- "créer des établissements ou d'autres institutions de droit public ou privé"⁷²;
- "faire partie d'institutions de droit public ou privé"⁷³;
- "attribuer des tâches publiques à des personnes privées ou à des institutions extérieures à l'administration".⁷⁴

La Constitution prévoit par ailleurs le contenu de la loi qui doit régler notamment "les grandes lignes de l'organisation et des tâches des établissements et institutions" créés.⁷⁵ Par ailleurs, dans la mesure où les tâches publiques impliquent des prestations importantes, la restriction

⁵⁶ Art. 14 al. 1 Cst./LU (RS 131.213).

⁵⁷ Art. 14 al. 2 Cst./LU (RS 131.213).

⁵⁸ Art. 14 al. 3 Cst./LU (RS 131.213).

⁵⁹ Cst./FR du 16 mai 2004 (RS 131.219).

⁶⁰ OBERSON, Tâches publiques et finances, p. 219.

⁶¹ Art. 54 al. 1 Cst./FR (RS 131.219).

⁶² OBERSON, Tâches publiques et finances, p. 219.

⁶³ Art. 54 al. 1 Cst./FR (RS 131.219).

⁶⁴ OBERSON, Tâches publiques et finances, p. 219.

⁶⁵ Art. 54 al. 1 Cst./FR (RS 131.219), voir OBERSON, Tâches publiques et finances, p. 220.

⁶⁶ OBERSON, Tâches publiques et finances, p. 220.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Art. 54 al. 3 Cst./FR (RS 131.219).

⁶⁹ Cst./BE du 6 juin 1999 (RS 131.212).

⁷⁰ Voir art. 31 ss. Cst./BE (RS 131.212).

⁷¹ Art. 95 Cst./BE (RS 131.212).

⁷² Art. 95 al. 1 lit. a Cst./BE (RS 131.212).

⁷³ Art. 95 al. 1 lit. b Cst./BE (RS 131.212).

⁷⁴ Art. 95 al. 1 lit. c Cst./BE (RS 131.212).

⁷⁵ Art. 95 al. 2 lit. a Cst./BE (RS 131.212).

de droits fondamentaux ou la perception de contributions publiques, la loi devra prévoir non seulement la nature, mais également l'étendue de l'attribution des tâches publiques.⁷⁶

Nous l'avons vu, les solutions retenues en matière de tâches de l'Etat sont variées et la précision qui peut être apportée quant à l'accomplissement des tâches s'illustre par des constitutions muettes, certaines qui consacrent une partie aux tâches de l'Etat mais sans prévoir de détails quant à la délégation et aux établissements publics et d'autres dont les dispositions se montrent beaucoup plus fournies en la matière.

Une dernière remarque s'impose après avoir parcouru les différents textes cantonaux. A la différence du cas genevois, où dans la Constitution même on trouve des dispositions relatives aux établissements publics expressément nommés et dont certains aspects sont directement réglés à ce niveau normatif, il apparaît que la solution genevoise ne trouve pas son pendant dans les autres cantons. En effet, si les tâches de l'Etat sont énumérées et que, par exemple, la création d'un établissement de droit public est envisagée, les entités en tant que telles ne figurent pas dans les constitutions cantonales. Dans plusieurs cas, la banque cantonale est mentionnée, mais uniquement aux fins d'établir que le canton dispose ou exploite une banque cantonale.⁷⁷ Il ne s'agit pas de dispositions comparables à l'article 177 de la Constitution genevoise.

2.2 Quelques éléments à considérer dans l'éventualité de l'adoption d'une disposition générale

Nous avons vu ci-dessus quelques exemples de dispositions générales sur les tâches de l'Etat et la possibilité de leur délégation contenues dans les constitutions cantonales.

Si certaines de ces dispositions sont très brèves et ne contiennent que peu d'éléments, d'autres présentent un degré de précision supplémentaire quant aux conditions de la délégation. Au vu de ce qui précède, nous pouvons penser qu'un article constitutionnel de caractère général doit tout de même donner un cadre et contenir certaines conditions expressément énumérées. Nous pourrions alors retenir qu'il serait intéressant de considérer les points suivants:

- Prévoir que la délégation doit figurer dans la loi (voir à ce sujet les discussions de l'Assemblée constituante vaudoise).
- Déterminer le contenu de la loi, par exemple en fonction de l'importance de la délégation.
- Indiquer si toute tâche de l'Etat peut être déléguée ou si, au contraire, certaines ne peuvent pas l'être.
- Définir quels types d'établissement peuvent être créés: établissements de droit public ou de droit privé.
- En cas de suppression des articles constitutionnels genevois spécifiques aux établissements publics déjà créés: faudrait-il envisager d'en dresser la liste?

Plus la norme sera précise, moins la marge de manœuvre laissée à l'Etat sera grande. Dans la mesure où toute modification de la Constitution est soumise au référendum obligatoire, en cas de volonté de changement, le peuple serait amené à se prononcer.

⁷⁶ Art. 95 al. 2 lit. d Cst./BE (RS 131.212).

⁷⁷ Voir par exemple art. 45 Cst./AR (RS 131.224.1), art. 57 Cst./AG (RS 131.227), art. 94 Cst./SH (RS 131.223) et art. 83 Cst./TG (RS 131.228).

2.3 Disposition générale au regard des normes constitutionnelles et législatives genevoises existantes

Si l'on considère la possibilité d'insérer dans la Constitution genevoise une ou des dispositions générales applicables aux tâches de l'Etat, trois cas de figure peuvent être envisagés.

L'on pourrait imaginer que la solution genevoise avec les normes constitutionnelles spécifiques aux établissements publics soit conservée et complétée par des dispositions générales qui poseraient les bases en matière d'accomplissement des tâches de l'Etat. L'introduction de normes générales n'aurait pas, dans ce cas, pour corollaire la suppression des normes spécifiques telles qu'elles figurent dans la Constitution en vigueur. Dans ce cas, il est probable que, sous réserve des modifications qui pourraient être apportées aux dispositions actuellement en vigueur, la situation ne donne pas lieu à de grands changements et que les lois d'application conservent leur pertinence et ne doivent pas être ultérieurement considérablement modifiées.

Au contraire, l'insertion de normes générales pourrait avoir comme finalité la suppression des normes spécifiques existantes. Il faudrait alors s'interroger sur l'impact de cette démarche sur les établissements publics qui se fondent sur une base constitutionnelle et sont réglementés par la loi. En effet, dans la mesure où les dispositions constitutionnelles relatives aux différents établissements disparaîtraient du paysage constitutionnel, il conviendrait de se demander quelles seraient les conséquences pratiques d'un tel exercice. Par exemple, si l'on se réfère à l'article 158 de la Constitution, et à l'introduction en 2007, du monopole public des Services industriels de Genève, il serait alors nécessaire d'évaluer les changements que la suppression de la norme constitutionnelle entraînerait.

Il s'agirait alors de s'interroger au sujet de la coordination entre la loi et la Constitution actuellement en vigueur et éventuellement d'envisager des dispositions transitoires si des lacunes venaient à se présenter de par la suppression des normes constitutionnelles. En fonction des décisions prises par l'Assemblée constituante il pourrait être nécessaire d'adapter le droit actuel. Toutefois, l'exercice législatif de mise en œuvre de la Constitution et l'adaptation des dispositions législatives ne sont pas du ressort de la Constituante et ce travail devrait alors être fait postérieurement.

Par ailleurs, il faut souligner que si les dispositions relatives aux différents établissements sont supprimées, les questions liées à ces articles et à leur contenu ne donneront plus lieu à un référendum constitutionnel obligatoire.

Une solution intermédiaire, que nous avons déjà évoquée, consisterait à faire coexister des normes de caractère général avec les articles constitutionnels spécifiques actuellement en vigueur. Dans ce cas, et sous réserve des modifications qui pourraient être apportées aux normes constitutionnelles genevoises, la coordination entre la Constitution et les textes législatifs ne devrait pas engendrer de problèmes majeurs.

3. Etablissements publics genevois et éventuelle fusion avec l'Etat

La possibilité de fusionner certains établissements avec l'Etat semble avoir été discutée par la commission thématique 5. Les conséquences et répercussions d'une telle démarche devraient certainement être étudiées au cas par cas. Cependant, nous pouvons d'ores et déjà signaler les points suivants qui devraient être considérés:

- Le statut du personnel.
- Le capital de dotation.
- Les éventuels biens dont l'établissement aurait la propriété.
- Le mode de fonctionnement de l'établissement.

Conclusion

Nous l'avons vu, le système genevois de mention expresse des établissements publics dans la Constitution n'est pas répandu dans les textes constitutionnels cantonaux récents. En effet, les constitutions cantonales qui se réfèrent de façon plus ou moins détaillée aux tâches de l'Etat ne contiennent pas de précisions quant aux établissements chargés de leur accomplissement. Les indications les plus précises concernant la délégation des tâches et la création d'établissements se trouvent dans les dispositions générales, lorsque celles-ci existent.

Le modèle genevois qui procède par des mentions expresses d'établissements publics est donc une particularité du canton du bout du lac. Si l'Assemblée constituante décidait de passer au modèle plus répandu qui consiste à avoir des dispositions constitutionnelles qui conservent un caractère plus général, il faudrait tenir compte de l'impact de la suppression sur les différents établissements. Il s'agirait alors de déterminer quels éléments contenus dans la Constitution et ne figurant pas dans la loi seraient affectés et également de savoir comment la situation transitoire pourrait être réglée.

Par ailleurs, il convient de rappeler que la discussion autour de dispositions générales peut également être vue sous un angle complémentaire: celles-ci viendraient alors s'ajouter aux dispositions constitutionnelles spécifiques aux établissements publics qui sont actuellement en vigueur.

Références

AUBERT Jean-François/MAHON Pascal, Un regard extérieur, in La nouvelle Constitution fribourgeoise, RFJ numéro spécial 2005, p. 49-77.

Bulletin de séance, Assemblée constituante vaudoise, séance n°12 du 13 octobre 2000.

Bulletin de séance, Assemblée constituante vaudoise, séance n°34 du 23 novembre 2001.

Bulletin de séance, Assemblée constituante vaudoise, séance n°46 du 22 mars 2002.

Commentaire du projet de nouvelle Constitution, mai 2002. Disponible sous www.archives.vd.ch/constituante/SiteVotations/TexteFinal/Commentaires/Commentaire.pdf.

MÜLLER Andreas, ad art. 98, in HÄNER Isabelle/RÜSSLI Markus/SCHWARZENBACH (éd.), Kommentar zur zürcher Kantonsverfassung, Schulthess, Zurich, Bâle, Genève, 2007, p. 923-936.

MÜLLER Andreas, ad art. 99, in HÄNER Isabelle/RÜSSLI Markus/SCHWARZENBACH (éd.), Kommentar zur zürcher Kantonsverfassung, Schulthess, Zurich, Bâle, Genève, 2007, p. 937-948.

MAHON Pascal, Rapport sur l'avant-projet de Constitution, mise en consultation en juin 2001, septembre 2001. Disponible sous

www.archives.vd.ch/constituante/SiteArchive/CORED/RapportMahon.pdf.

MAHON Pascal, La constitution vaudoise dans le contexte du mouvement constitutionnel suisse du dernier quart de siècle, in MOOR Pierre (éd.), La Constitution vaudoise du 14 avril 2003, Stämpfli, Berne, 2004, p. 1-38.

OBERTSON Pierre, Tâches publiques et finances, in La nouvelle Constitution fribourgeoise, RFJ numéro spécial 2005, p. 205-233.

Annexe: dispositions constitutionnelles cantonales générales sur les tâches de l'Etat

Cantons	Dispositions constitutionnelles
Appenzell Rhodes-Extérieures Constitution du 30 avril 1995⁷⁸	Art. 27 ¹ Les tâches publiques doivent être accomplies de manière à ce que les éléments naturels nécessaires à la vie soient ménagés et préservés; elles doivent répondre aux besoins et concourir à la prospérité de tous. ² Il convient d'examiner constamment les tâches existantes et nouvelles afin de déterminer si elles sont nécessaires, si elles peuvent être financées et si elles peuvent être accomplies de manière rentable et appropriée. ³ Le canton n'accomplit que des tâches qui ne peuvent être effectuées de manière aussi satisfaisante par les communes ou les particuliers. Il encourage l'initiative privée et la responsabilité personnelle ainsi que la coopération régionale.
Appenzell Rhodes-Intérieures Constitution du 24 novembre 1872⁷⁹	_ 80

⁷⁸ RS 131.224.1.

⁷⁹ RS 131.224.2.

⁸⁰ La Constitution cantonale ne contient pas de dispositions générales en matière de tâches de l'Etat, celles-ci ne font par ailleurs pas l'objet d'un chapitre spécifique.

Argovie Constitution du 25 juin 1980⁸¹	Bases juridiques Art. 26 ¹ Le canton doit disposer d'une base constitutionnelle pour pouvoir accomplir les tâches qui ne lui sont pas confiées par le droit fédéral. ² Cette réserve ne s'applique pas aux communes. ³ Lorsque, dans le présent chapitre de la constitution, les communes sont nommées expressément, elles ont le droit et l'obligation d'assumer les tâches mentionnées.
Bâle-Campagne Constitution du 17 mai 1984⁸²	Art. 90 Une modification de la Constitution est nécessaire pour que le canton puisse assumer une tâche cantonale nouvelle dont le droit fédéral ne lui impose pas l'exécution. Elle est soumise au peuple en même temps que les dispositions légales d'exécution. Collaboration Art. 91 Le canton collabore avec les communes dans l'exécution des tâches publiques.
Bâle-Ville Constitution du 23 mars 2005⁸³	Grandes lignes de l'activité de l'Etat Art.15 ¹ L'Etat remplit ses tâches en fonction des besoins de la population et en ayant pour objectif sa prospérité. Il agit dans le respect de la dignité, de la personnalité et de la responsabilité de chacun.

⁸¹ RS 131.227.

⁸² RS 131.222.2.

⁸³ RS 131.222.1

	² Il s'efforce de préserver les ressources naturelles et d'œuvrer à un développement durable qui réponde aux besoins des générations présentes sans toutefois mettre en péril l'héritage écologique, économique et social des générations futures et sans risquer de les priver du choix de leur propre mode de vie. ³ Il veille à garantir l'égalité des chances et favorise la pluralité culturelle, l'intégration et l'égalité de droit au sein de la population et la prospérité économique. Contrôle de l'accomplissement des tâches Art. 16 Les autorités compétentes de l'Etat s'assurent périodiquement que les tâches assumées par les pouvoirs publics sont bien nécessaires, efficaces et remplies de manière économiquement optimale, qu'elles sont supportables et que leur conséquences financières sont maîtrisées.
Berne Constitution du 6 juin 1993⁸⁴	Autres organisations chargées de tâches publiques Art. 95 ¹ Le canton peut a. créer des établissements ou d'autres institutions de droit public ou privé; b. faire partie d'institutions de droit public ou privé; c. attribuer des tâches publiques à des personnes privées ou à des institutions extérieures à l'administration. ² La loi règle notamment a. les grandes lignes de l'organisation et des tâches des établissements et institutions qui sont créés par le canton; b. la nature et le cadre de la délégation de compétences législatives; c. la nature et l'étendue des participations cantonales importantes;

⁸⁴ RS/BE 101.1.

	d. la nature et l'étendue de l'attribution de tâches publiques, si celles-ci impliquent des prestations importantes, la restriction de droits fondamentaux ou la perception de contributions publiques. ³ Ces organisations chargées de tâches publiques sont soumises à la surveillance du Conseil-exécutif. La loi prévoit une participation appropriée du Grand Conseil.
Fribourg Constitution du 16 mai 2004⁸⁵	Accomplissement de tâches par des tiers Art. 54 ¹ L'Etat et les communes peuvent déléguer des tâches à des tiers, à condition que la délégation soit prévue dans une loi ou un règlement communal, qu'elle soit justifiée par un intérêt public prépondérant et que la protection juridique soit assurée. ² Les organismes et les personnes concernés sont soumis à la surveillance de la collectivité délégatrice. ³ L'Etat et les communes peuvent participer à des entreprises ou en créer.
Glaris Constitution du 1^{er} mai 1988⁸⁶	⁸⁷
Grisons Constitution du 18 mai 2003/14 septembre 2003⁸⁸	Art. 75 Principes ¹ Le Canton et les communes favorisent la prospérité et la sécurité sociale de la population, des familles et de l'individu. ² Ils œuvrent en faveur de l'égalité des chances et notamment en faveur de l'égalité entre hommes et femmes.

⁸⁵ RS/FR 10.1.

⁸⁶ RS 131.217.

⁸⁷ La Constitution ne contient pas de disposition générale concernant la réalisation des tâches publiques. On trouve alors dans les différentes tâches des mentions quant au rôle du canton et des communes. Ainsi, en matière de transports publics il est prévu que le canton et les communes peuvent participer à des entreprises ou en exploiter (art. 46 al. 1 Cst./GL). Il est également prévu que le canton exploite une banque cantonale (art. 49 al. 1 Cst./GL). Toutefois les établissements ne sont pas expressément nommés.

⁸⁸ RS 131.226.

	³ Ils encouragent l'initiative privée en créant des conditions cadres favorables. ⁴ Ils veillent à accomplir les tâches publiques en ménageant les ressources naturelles. Art. 76 Compétence et coopération ¹ Le Canton et les communes se chargent des tâches d'intérêt public qui ne peuvent pas être assumées de manière suffisante par le secteur privé. Ces tâches sont définies par la Constitution et par la loi. ² Le Canton, les syndicats régionaux, les cercles et les communes coopèrent dans l'accomplissement des tâches publiques. La collaboration avec le secteur privé doit être recherchée le plus souvent possible. Art. 77 Décentralisation de l'activité de l'Etat Le Canton procède à une décentralisation des tâches publiques, notamment lorsque la nature de la tâche, les coûts et l'efficacité le permettent.
Jura Constitution du 20 mars 1977⁸⁹	-⁹⁰
Lucerne Constitution du 17 juin 2007⁹¹	Délégation de tâches Art. 14 Délégation de tâches ¹ Le canton et les communes peuvent déléguer, dans les limites de la loi, l'accomplissement de certaines tâches à des personnes ou à des organismes de droit public ou privé. ² Ils peuvent créer des organismes de droit public ou privé ou y prendre des participations.

⁸⁹ RS/JU 101.

⁹⁰ La Constitution jurassienne contient une liste des tâches de l'Etat, mais il n'y a pas de dispositions générales sur les tâches publiques.

	³ La loi institue des voies de droit et règle la surveillance.
Neuchâtel Constitution du 24 septembre 2000⁹²	Art. 5 ¹ Dans les limites de leurs compétences et en complément de l'initiative et de la responsabilité des autres collectivités et des particuliers, l'Etat et les communes assument les tâches que la loi leur confie, notamment: a) la protection de la liberté des personnes; b) le maintien de la sécurité et de l'ordre publics; c) l'instruction et la formation, scolaire et professionnelle, ainsi que la formation des adultes; d) l'accueil et l'intégration des étrangères et des étrangers, ainsi que la protection des minorités; e) la promotion et la sauvegarde de la santé; f) le développement de l'économie, ainsi que le maintien et la création d'emplois; g) l'équilibre entre les régions, ainsi que la collaboration et la péréquation financière intercommunales; h) la protection sociale; i) la politique du logement; j) la protection et l'assainissement de l'environnement, ainsi que la sauvegarde du paysage et du patrimoine; k) l'aménagement du territoire, l'urbanisme et la police des constructions; l) l'approvisionnement en eau et en énergie, la gestion parcimonieuse des ressources non renouvelables, ainsi que l'encouragement à l'utilisation des ressources renouvelables; m) la politique des transports et des communications, en particulier l'encouragement des transports publics;

⁹¹ RS 131.213.

⁹² RS/NE 101.

	n) la promotion de la culture et des arts; o) le soutien des sciences et de la recherche; p) l'encouragement des sports; q) la coopération intercantonale et internationale. ² Lorsqu'ils accomplissent leurs tâches et en cas de conflit d'intérêts, l'Etat et les communes privilégient les intérêts des générations futures. Ils prêtent une attention particulière aux exigences du développement durable et au maintien de la biodiversité.
Nidwald Constitution du 10 octobre 1965⁹³	_ ⁹⁴
Obwald Constitution du 19 mai 1968⁹⁵	_ ⁹⁶
Saint-Gall Constitution du 10 juin 2001⁹⁷	Art. 24 ¹ L'Etat s'attache, dans l'accomplissement de ses tâches, à réaliser les buts qu'il s'est fixés. ² Les particuliers qui assument des tâches d'intérêt public peuvent recevoir une aide de l'Etat.

⁹³ RS 131.216.2.

⁹⁴ La Constitution ne contient pas de dispositions générales sur les tâches publiques et se réfère directement aux diverses tâches sans pour autant les assigner à un organisme en particulier. Par exemple, pour ce qui est de l'assistance des pauvres, il est uniquement prévu que celle-ci sera réglée par la loi (voir art. 25 Cst./NW).

⁹⁵ RS 131.216.1.

⁹⁶ La Constitution du canton d'Obwald ne contient pas de dispositions générales dans le chapitre dédié aux tâches publiques. Celui-ci est en effet exclusivement consacré à l'énumération des tâches.

⁹⁷ RS 131.225.

Art. 25

1 L'Etat accomplit, conformément à la loi, les tâches qui doivent être remplies dans l'intérêt public et dont l'accomplissement n'est pas suffisamment assuré par les particuliers.

2 Il accomplit lui-même les tâches qui lui incombent, notamment lorsqu'il s'agit:

- a. d'assurer l'approvisionnement de base de la population;
- b. de tirer parti d'un bénéfice de manière équitable.

3 La loi règle les conditions auxquelles l'accomplissement des tâches de l'Etat peut être délégué à des particuliers ainsi que les voies de recours et la surveillance.

Art. 26

1 La loi charge le canton de l'accomplissement des tâches de l'Etat lorsque les communes ne sont pas en mesure de les remplir de manière économique et efficace, que ce soit seules ou en collaboration avec d'autres communes.

2 Lorsque les communes accomplissent des tâches de l'Etat, elles décident de la manière dont elles entendent le faire et sont responsables de leur financement.

3 Lorsqu'elle prévoit qu'une tâche de l'Etat doit être remplie conjointement par le canton et les communes, la loi détermine qui, du canton ou des communes, sera principalement responsable de l'accomplissement et du financement de cette tâche.

Art. 27

Le canton remplit les tâches de l'Etat de manière décentralisée notamment lorsque la nature de la tâche, l'économie des moyens ou l'efficacité de l'accomplissement de la tâche l'exigent.

Art. 28

1 Lorsque l'intérêt public le commande, l'Etat peut, par voie législative, créer des monopoles et les exploiter.

2 Les droits régaliens et les droits particuliers existants sont réservés.

Schaffhouse Constitution du 17 juin 2002⁹⁸	Principes Art. 79 ¹ Dans l'accomplissement de ses tâches, le canton oriente son action en fonction des besoins et du bien-être de tous. ² Le canton ne s'acquitte d'une tâche que a. si l'offre privée est insuffisante, ou b. si les communes sont dans l'incapacité de remplir cette tâche de manière économique et efficace, ou c. si la préservation d'un intérêt public l'exige. ³ Le canton vérifie régulièrement que les tâches sont toujours nécessaires, que leur financement est possible et qu'elles sont exécutées de manière économique et efficace. ⁴ La loi règle la répartition des tâches et la collaboration entre le canton et les communes.
Schwyz Constitution du 23 octobre 1898⁹⁹	_100
Soleure Constitution du 8 juin 1986¹⁰¹	_102

⁹⁸ RS 131.223.

⁹⁹ RS/SZ 100.000.

¹⁰⁰ Il n'y a pas de dispositions sur les tâches de l'Etat. Toutefois, l'art. 40 de la Constitution mentionne la banque cantonale.

¹⁰¹ RS 131.221.

¹⁰² La Constitution soleuroise ne contient pas de dispositions générales dans la section dédiée aux tâches de l'Etat. Cependant, dans les tâches spécifiques certaines mesures comme la création d'établissements (voir par exemple art. 107 Cst./SO) ou la création d'institutions (voir art. 95 al. 2 Cst./SO) sont prévues.

Tessin Constitution du 14 décembre 1997¹⁰³	Tâches publiques Art. 15 ¹ Les tâches publiques sont accomplies par le canton, par les communes et par d'autres corporations et institutions de droit public dans les formes définies par la constitution et par les lois. ² Le canton encourage la collaboration et la solidarité entre les communes et favorise un développement équilibré entre les différentes régions.
Thurgovie Constitution du 16 mars 1987¹⁰⁴	Compétence Art. 63 ¹ Le canton ne doit assumer que les tâches que lui attribuent le droit fédéral ou la présente constitution. ² Lorsque la constitution confère une attribution au canton et aux communes, la responsabilité primaire en incombe aux communes pour autant que la loi n'en dispose pas autrement.
Uri Constitution du 28 octobre 1984¹⁰⁵	Collaboration Art. 31 Le canton, les communes et les autres corporations et établissements de droit public collaborent à l'accomplissement des tâches publiques.
Valais Constitution du 8 mars 1907¹⁰⁶	_107

¹⁰³ RS 131.229.

¹⁰⁴ RS 131.228.

¹⁰⁵ RS 121.214.

¹⁰⁶ RS/VS 101.01.

Vaud Constitution du 14 avril 2003¹⁰⁸	Délégation de tâches Art. 39 Service public et délégation de tâches ¹ L'Etat et les communes assurent un service public. ² En tenant compte de l'initiative et de la responsabilité individuelles, ils assument les tâches que la Constitution et la loi leur confient. ³ Sous leur responsabilité, ils peuvent déléguer certaines tâches.
Zoug Constitution du 31 janvier 1894¹⁰⁹	_110
Zurich Constitution du 27 février 2005¹¹¹	Délégation de tâches publiques Art. 98 Bases légales ¹ L'Etat et les communes, dans la mesure où la loi le leur permet, ont la possibilité de déléguer l'accomplissement de tâches publiques à des tiers. Ils peuvent, à cet effet, créer des organismes de droit public ou de droit privé ou prendre des participations dans de tels organismes. ² La délégation d'une tâche cantonale doit être l'objet d'une loi. ³ La délégation d'une tâche communale dont l'accomplissement nécessite la mise en œuvre de la force publique doit être prévue

¹⁰⁷ La Constitution cantonale ne contient pas de dispositions générales sur les tâches de l'Etat. Dans les principes généraux de la Constitution (art.1 à 25), on trouve le principe de subvention de différents domaines par l'Etat, comme par exemple pour les hôpitaux (art. 19 Cst./VS).

¹⁰⁸ RS/VD 101.01.

¹⁰⁹ RS/ZG 111.1.

¹¹⁰ La Constitution cantonale ne contient pas de dispositions générales en matière de tâches de l'Etat, celles-ci ne font par ailleurs pas l'objet d'un chapitre spécifique.

¹¹¹ RS 131.211.

par le règlement communal.

⁴ Ces actes normatifs doivent réglementer:

- a. la nature, l'étendue et le financement des tâches publiques déléguées;
- b. la structure des organismes au sens de l'al. 1 ainsi que leurs tâches;
- c. l'étendue des compétences réglementaires accordées dans les limites des objectifs fixés par la loi;
- d. la nature et l'étendue des participations importantes;
- e. la surveillance et la protection juridique.

Art. 99

Contrôle

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.

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.