

clients à Genève. Cela étant, on peut admettre que si le recourant a cherché à faire appliquer la procédure de l'art. 109 LP, c'est pour jouer le rôle de défendeur au procès, plutôt que pour être actionné à Bienne.

c) Enfin, le recourant n'a pas prétendu que son avocat ait dépassé ses pouvoirs en acceptant l'élection de domicile ou que sa déclaration soit entachée de vices du consentement.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le recours.

## V. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

### FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

6. Extrait de l'arrêt du 17 février 1949 dans la cause *Syndicat des entreprises professionnelles de spectacles de Genève contre Genève, Grand Conseil et Conseil d'Etat*.

*Recours de droit public.* Parties dans la procédure de recours. Que faut-il entendre par « autres intéressés » au sens de l'art. 93 al. 1<sup>er</sup> OJ ? (consid. 3).

*Force dérogatoire du droit fédéral.*

Ce principe est consacré par l'art. 2 Disp. trans. Cst. (consid. 5). La disposition d'une loi cantonale sur les allocations familiales, qui prescrit que les caisses privées autorisées à faire le service des allocations seront gérées paritairement ne viole pas le principe de la force dérogatoire du droit civil fédéral (consid. 6).

*Liberté du commerce et de l'industrie* (art. 31 Cst.) et principe de la gestion paritaire des caisses de compensation versant des allocations familiales (consid. 9).

*Staatsrechtliche Beschwerde.* Parteien im Beschwerdeverfahren. Begriff der « allfällig weiteren Beteiligten » im Sinne von Art. 93 Abs. 1 OG (Erw. 3).

*Derogatorische Kraft des Bundesrechtes.*

Dieser Grundsatz wird durch Art. 2 Ueb.-Best. z. BV gewährleistet (Erw. 5).

Die Bestimmung eines kantonalen Gesetzes über Familienausgleichskassen, die vorschreibt, dass die neben den öffentlichen

zugelassenen privaten Kassen paritätisch verwaltet werden müssen, verstösst nicht gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundeszivilrechts (Erw. 6).

*Handels- und Gewerbefreiheit* (Art. 31 BV) und Grundsatz der paritätischen Verwaltung der Familienausgleichskassen (Erw. 9).

*Ricorso di diritto pubblico.* Parti nella procedura di ricorso. Che devesi intendere per « altri interessati » giusto l'art. 93 cp. 1 OG ? (consid. 3).

*Forza derogante del diritto federale.*

Questo principio è sancito dall'art. 2 delle disp. trans. della CF (consid. 5).

La disposizione d'una legge cantonale sulle casse di compensazione per indennità di famiglia, secondo cui le casse private autorizzate debbono avere un'amministrazione paritetica, non viola il principio della forza derogante del diritto civile federale (consid. 6).

*Libertà di commercio e d'industria* (art. 31 CF) e principio della gestione paritetica delle casse di compensazione per indennità di famiglia (consid. 9).

A. — 1) La loi genevoise du 12 février 1944, modifiée et complétée par la nouvelle du 7 octobre 1945, institue en faveur des salariés des allocations familiales qu'elle définit en ces termes :

« L'allocation familiale est une prestation sociale due au salarié non pas en rémunération d'un travail, mais en considération de ses charges de famille. Elle est indépendante du salaire... » (art. 8).

La loi fixe le chiffre minimum que doit atteindre l'allocation familiale (art. 9). Ce chiffre peut être dépassé par les conventions de droit privé conclues entre employeurs et employés.

Les ressources nécessaires pour assurer le versement des allocations familiales sont fournies exclusivement par les cotisations (art. 12) ou les contributions (art. 14 et 21) des employeurs. La loi impose le système de la compensation, entre les employeurs, des charges résultant des allocations familiales. En conséquence, les employeurs sont tenus de s'affilier à une caisse de compensation qui répartit ces charges entre les entreprises, selon un certain barème (par ex. en prenant pour base le total des salaires payés).

Les caisses de compensation peuvent être des organismes de droit privé ou des organismes de droit public.

La loi autorise en premier lieu les caisses de compensation professionnelles ou interprofessionnelles existantes (art. 12) et, à certaines conditions, les caisses professionnelles créées après la promulgation de la loi (art. 13), à opérer la compensation, pourvu qu'elles présentent toutes garanties pour un bon fonctionnement de celle-ci. Ces caisses privées « perçoivent les cotisations des employeurs, assurent le versement des allocations familiales, opèrent la compensation et procèdent aux contrôles nécessaires, conformément à leur statut » (art. 12). La loi n'exige pas que les caisses de compensation constituent comme telles des personnes morales distinctes; elles peuvent être organisées comme « service » d'une association d'employeurs, poursuivant simultanément d'autres buts.

Une caisse privée peut, à certaines conditions, demander au Conseil d'Etat que lui soit conférée la personnalité morale de droit public. Dans ce cas, elle perçoit non pas des cotisations, mais des contributions (art. 14). Aucune caisse, jusqu'ici, n'a usé de cette faculté.

Il est en outre institué, comme organisme de droit public, une Caisse cantonale genevoise de compensation, groupant les employeurs qui ne sont pas affiliés à des caisses professionnelles ou interprofessionnelles (art. 18). Le Conseil d'Etat fixe périodiquement le taux de la contribution patronale « destinée à assurer le versement d'allocations familiales, à couvrir les frais d'administration et à constituer un fonds de réserve » (art. 21).

Les caisses privées et la caisse cantonale décident en premier ressort des différends pouvant surgir dans l'application de la loi sur les allocations familiales, notamment entre une caisse et ses affiliés ou entre une caisse et ses ayants droit. Les décisions des caisses privées peuvent, si les statuts de l'association le prévoient, être déférées par voie de recours à une commission d'arbitrage privé. En dernier ressort, la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales connaît des décisions prises en vertu de la loi par les caisses privées ou par

la caisse cantonale. S'il n'est pas fait usage des voies de recours, les décisions des caisses privées, comme celles de la caisse cantonale, sont assimilées à un jugement exécutoire au sens de l'art. 80 LP (art. 17, 24 et 25).

La Commission cantonale de recours est nommée par le Conseil d'Etat. Elle comprend un président et six membres. La moitié de ses membres sont nommés sur présentation des associations patronales, l'autre moitié sur présentation des associations d'ouvriers ou d'employés (art. 26).

Aux termes de l'art. 32, le Conseil d'Etat est chargé d'édicter les arrêtés et règlements d'application de la présente loi.

Le 17 juin 1944, le Conseil d'Etat a arrêté un règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales. Selon ce règlement, les caisses privées doivent s'annoncer par écrit au Conseil d'Etat (art. 8 et 14). Celui-ci peut appeler une caisse à justifier de la régularité du paiement des allocations familiales aux ayants droit (art. 9). Les caisses privées remettent au Conseil d'Etat, avant le 31 mars de chaque année, un rapport annuel sur l'exécution de leurs obligations découlant de la loi (art. 10). Lorsque les conditions légales ne sont plus remplies ou lorsqu'une caisse ne se conforme pas au présent règlement, elle cesse d'être admise comme organisme de compensation au sens de la loi sur les allocations familiales (art. 11).

2) La nouvelle du 27 octobre 1945 a introduit dans la loi, au sujet des caisses privées admises à fonctionner comme caisses de compensation, un art. 13 *bis*, dont la teneur est la suivante :

« La gestion des caisses de compensation professionnelles ou interprofessionnelles doit être assurée par un conseil paritaire comprenant un nombre égal d'employeurs et de salariés... »

Le Conseil d'Etat a promulgué cette nouvelle par publication dans la Feuille d'avis officielle du 6 décembre 1945.

B. — Le Syndicat des entreprises professionnelles de spectacles de Genève, le Syndicat des hôteliers de Genève,

la Caisse de compensation des maîtres-ramoneurs du canton de Genève, M. Amédée Bernard, teinturier, ont en termes identiques formé recours de droit public en demandant au Tribunal fédéral d'annuler le nouvel art. 13 *bis* de la loi genevoise sur les allocations familiales.

En temps utile, la Société des cafetiers et restaurateurs du canton de Genève a déclaré se joindre aux recours.

Les recourants prétendent notamment que la disposition attaquée viole les art. 64 de la Constitution fédérale et 2 des dispositions transitoires :

Il y a violation de l'art. 64 Cst. parce que l'art. 13 *bis* empiète sur le domaine du droit privé réservé à la Confédération (cf. RO 64 I 16 sv.) et substitue au système du CC un système qui en heurte le sens et l'esprit. Les caisses de compensation privées sont en effet érigées en associations créées conformément aux art. 60 sv. CC. Or le code civil détermine d'une manière complète le régime juridique des associations. Il dispose notamment que les statuts de l'association peuvent fixer la composition et les tâches de l'organe de direction. A défaut de règles statutaires, il appartient à l'assemblée générale de prendre toute décision à cet égard. Ainsi, l'art. 13 *bis* apporte une dérogation à la réglementation instituée par le droit civil fédéral.

Ledit article étant contraire au droit fédéral, il en résulte également une violation de l'art. 2 Disp. trans. Cst.

C. — Au nom du Grand Conseil, le Conseil d'Etat du canton de Genève conclut au rejet des recours.

D. — Le Conseil d'Etat avait, de son propre chef, communiqué les recours à diverses associations de salariés du canton de Genève, les avisant qu'il les considérait comme parties opposantes aux recours, et leur avait imparti un délai pour présenter leurs observations. Il a transmis au Tribunal fédéral ces « réponses des parties opposantes », émanant de l'Union des syndicats du canton de Genève, de la Fédération genevoise des sociétés d'employés, de la Fédération genevoise des syndicats chrétiens et corporatifs,

ainsi que des Syndicats autonomes. Lesdites parties opposantes concluent au rejet des recours.

E. — Les recourants ont présenté en commun une réplique.

Ils précisent l'argumentation des recours touchant l'atteinte au principe de la force dérogatoire du droit fédéral. A leur avis, la liberté d'organiser les associations de droit privé est une règle consacrée par le CC. L'art. 13 *bis*, en imposant au contraire aux caisses privées la gestion paritaire, s'ingère dans le droit civil fédéral et en viole la lettre et l'esprit.

F. — Dans sa duplique, le Conseil d'Etat fait observer notamment ce qui suit :

En vertu de l'art. 13 *bis*, les caisses de compensation privées sont appelées à remplir une tâche qu'elles ne peuvent plus déterminer librement, mais qui leur est assignée par la loi. En revanche, la loi leur octroie des privilèges fiscaux (art. 15) ; en outre, les décisions de la caisse rendues en application de la loi sur les allocations familiales sont, à défaut de recours, revêtues de la force d'un jugement exécutoire. Cette situation juridique particulière, concédée à des associations de droit privé, permet précisément à l'Etat de leur imposer des conditions spéciales.

G. — Le Juge délégué, en ordonnant une duplique, avait exposé au Conseil d'Etat que les associations d'employés qui avaient précédemment produit des réponses aux recours à titre de parties opposantes ne pourraient jouer dans l'instance le rôle de parties.

Par acte du 22 mai 1948, l'Union des syndicats du canton de Genève et la Fédération genevoise des sociétés d'employés ont requis d'être admises à répondre au recours, sinon comme parties, du moins comme « autres intéressés » au sens de l'art. 93 al. 1 OJ. Elles expliquent à cet égard qu'elles sont — avec les autres associations ouvrières que le Conseil d'Etat avait admises en qualité de parties opposantes — directement intéressées à la repré-

sentation de leurs membres au sein des caisses de compensation pour allocations familiales ; que, d'autre part, la disposition attaquée de la loi a été adoptée à la suite de leurs revendications, ainsi qu'il résulte des pièces produites avec leurs mémoires précédents ; et enfin, que la cause dont il s'agit revêt pour elles une grande importance de principe.

H. — Le 23 mai 1947 (la cause ayant été suspendue dans l'entre-temps), le Conseil d'Etat a adopté un arrêté portant adjonction au règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales.

Aux termes de ce règlement, les caisses de compensation professionnelles ou interprofessionnelles doivent avoir, ou un conseil paritaire de gestion (direction au sens de l'art. 69 CC, comité, administrateurs) ou un conseil paritaire de contrôle. Les attributions du conseil paritaire de contrôle sont fixées avec précision par le règlement (art. 55). Le conseil paritaire de contrôle est institué, d'une part, lorsque la caisse a son siège hors du canton de Genève et opère sur le plan suisse, et, d'autre part, dans les cas où les groupements représentant la majorité des salariés n'ont pas réclamé l'établissement d'un conseil paritaire de gestion. Les délégués des salariés au conseil de contrôle sont choisis par l'organe administratif de la caisse (ou de l'association d'employeurs), dans une liste de candidats établie par les associations d'employés ou d'ouvriers.

Si l'établissement d'un conseil paritaire de gestion est dûment requis, l'organe administratif de la caisse (ou de l'association d'employeurs), en fonctions au moment du dépôt de la requête, doit établir, en commun avec les associations d'employés ou d'ouvriers, un règlement de caisse conforme à l'art. 13 *bis* de la loi et aux dispositions d'exécution. La caisse (ou l'association d'employeurs) apportera à ses statuts les modifications nécessaires pour qu'ils soient en harmonie avec le règlement de la caisse. Les délégués des salariés au conseil paritaire de gestion sont nommés par l'assemblée générale de la caisse (ou de

l'association d'employeurs), sur propositions des associations d'employés ou d'ouvriers.

Les différends auxquels donnerait lieu l'application de ces dispositions du règlement seraient tranchés sans appel par l'Office cantonal de conciliation.

I. — Les recourants ont formé contre l'arrêté précité un nouveau recours de droit public tendant à l'annulation de toutes ses dispositions, notamment pour violation des art. 64 et 31 Cst. et 2 disp. trans.

Les recourants reprennent contre le règlement les moyens déjà présentés contre l'art. 13 *bis* de la loi. Ils prétendent que le règlement, en précisant que l'organe de direction de la caisse, au sens de l'art. 69 CC, sera composé de manière à assurer la gestion paritaire, a rendu manifestes l'ingérence du droit cantonal dans le domaine du droit privé et la violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

Ils relèvent en outre :

Le règlement prévoit que l'Office cantonal de conciliation devra trancher les différends concernant la gestion paritaire. Une caisse qui n'accepte pas la décision de l'office est rayée de la liste des caisses admises à opérer la compensation. Cela équivaut à la dissolution de l'association, qui se trouve empêchée de poursuivre son but. La force dérogatoire du droit fédéral est ainsi contrecarrée.

D'autre part, dans la mesure où le conseil de gestion paritaire interviendrait dans les rapports directs entre employeurs et employés, notamment en s'ingérant dans le domaine des salaires, il y aurait violation de l'art. 31 Cst.

J. — Le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours.

La Fédération genevoise des syndicats chrétiens et corporatifs, d'une part, l'Union des syndicats du canton de Genève et la Fédération genevoise des sociétés d'employés, d'autre part, ayant reçu par les soins du Conseil d'Etat communication du recours, ont également fait parvenir au Tribunal fédéral des réponses et ont pris des conclusions.

Le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable l'intervention en cause des associations d'employés. Rejetant les recours, il a notamment jugé mal fondés les moyens tirés de la force dérogatoire du droit fédéral et de la liberté du commerce et de l'industrie.

*Motifs :*

3. — Certaines associations de salariés prétendent être admises dans l'instance à titre de parties opposantes ou d'intéressés.

L'art. 93 al. 1<sup>er</sup> OJ, en prescrivant la communication du recours de droit public, dit à qui il appartient de jouer le rôle de partie opposante dans cette procédure. Outre l'autorité qui a pris l'arrêté ou la décision, la loi mentionne en premier lieu la partie adverse. Par partie adverse, il faut entendre la personne qui, dans la procédure cantonale — administrative ou judiciaire — ayant abouti à la décision attaquée, était l'antagoniste du recourant. En second lieu, l'art. 93 al. 1<sup>er</sup> (qui a complété par cette adjonction le texte de l'art. 183 anc. OJ) prévoit que, le cas échéant, le recours sera communiqué « aux autres intéressés » (en allemand « allfällig weitere Beteiligte »).

L'idée d'instituer un appel en cause dans la procédure de recours devant la Chambre de droit public (et de droit administratif), s'était fait jour dans les premiers projets de la loi sur la juridiction administrative fédérale (4<sup>e</sup> avant-projet de Fleiner 1919, art. 11 ; projet du Conseil fédéral du 16 avril 1922, art. 25). Chargé de donner son préavis, le Tribunal fédéral, dans un mémoire du 31 janvier 1923 (p. 12) contenant un contre-projet dans lequel les procédures du recours de droit administratif et du recours de droit public étaient réglées simultanément, s'était exprimé comme suit :

« Das Gegenstück der Beschwerdelegitimation des Bundesrats ist dessen Beiladung, wenn der kantonale Entscheid von einem Beteiligten angefochten ist, worin unser Entwurf in Art. 11 demjenigen des Departements, Art. 25, gleichfalls folgt. Eine weitere Bestimmung über die Beiladung dritter Personen (Entwurf des

Departements, Art. 20, 4. Entwurf Fleiner, Art. 11) ist nicht notwendig. Beim staatsrechtlichen Rekurs hat die Praxis trotz des Fehlens gesetzlicher Bestimmungen eine solche Beiladung Dritter, z. B. in Doppelbesteuerungssachen gelegentlich vorgenommen und sie wird es auch bei der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde in den seltenen Fällen, wo es angezeigt sein wird, tun. »

La solution proposée par le Tribunal fédéral a été adoptée par le Conseil fédéral dans son projet définitif (message du Conseil fédéral relatif au projet de loi fédérale sur la juridiction administrative et disciplinaire, FF 1925 II p. 244) et a été consacrée par la loi (art. 13 JAD renvoyant à l'art. 184 anc. OJ). Sur cette base, le Tribunal fédéral a maintenu sa jurisprudence en matière d'appel en cause, notamment en cas de double imposition sur le plan intercantonal (cf. KIRCHHOFER, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, p. 30, note 53 ; GIACOMETTI, Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts, p. 182, note 28).

En disposant expressément que le recours de droit public ou de droit administratif (art. 93 et 107 OJ) serait communiqué, le cas échéant, « à d'autres intéressés », la nouvelle loi d'organisation judiciaire a de toute évidence consacré simplement la jurisprudence antérieure.

Du texte légal comme de sa genèse, il résulte d'abord que seuls les tiers appelés en cause par le juge délégué ou par la Cour sont admis à répondre au recours. C'est ainsi au tribunal, et non par exemple à l'autorité intimée, de désigner les tiers invités à prendre part à la procédure (cf. BIRCHMEIER, Handbuch des OG, note 1 c à l'art. 93). Encore moins peut-il être question que des tiers y interviennent de leur propre chef. En l'espèce, les associations de salariés n'ont pas été appelées en cause.

Ensuite, comme cela ressort des termes plus restrictifs du texte allemand, il faut entendre par « autres intéressés » des personnes qui, sans avoir proprement qualité de parties au procès de droit public, s'y trouvent tout de même virtuellement impliquées (beteiligt) en raison de l'intérêt juridique qu'elles ont à la solution du recours.

Cela suppose qu'elles soient touchées par la décision attaquée comme l'est une partie.

En l'espèce, le recours pour violation des droits constitutionnels est formé contre une loi et le règlement d'exécution d'une loi, c'est-à-dire contre des arrêtés de portée générale. Dans un cas de ce genre, seule l'autorité cantonale représentant l'organe qui a exercé le pouvoir législatif — savoir ici le Conseil d'Etat — a qualité pour agir au titre de partie opposante et pour défendre le point de vue du législateur et les intérêts du public. Des groupes de citoyens intéressés à l'introduction de règles nouvelles ne sont pas partie à la procédure législative qui a abouti à l'adoption de ces règles et, nonobstant l'intérêt de fait qu'ils peuvent avoir à leur maintien, n'apparaissent pas comme impliqués dans la procédure qui vise à l'annulation, pour cause d'inconstitutionnalité, de la loi promulguée. En juger autrement reviendrait d'ailleurs à ouvrir l'instance à un nombre illimité de personnes, le cercle des intéressés en matière de législation pouvant être très vaste. Demeure naturellement réservée la faculté pour l'autorité intimée au recours de recueillir auprès des groupes d'intéressés des observations et de la documentation pour en faire usage, le cas échéant, dans la rédaction de ses contre-mémoires.

En conséquence, l'intervention des associations qui ont prétendu jouer dans la procédure le rôle de parties opposantes est irrecevable.

5. — Le principal moyen des recourants est fondé sur la force dérogatoire du droit fédéral.

Le principe de la force dérogatoire du droit fédéral est un droit individuel garanti par la constitution. Suivant la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce droit constitutionnel est consacré par l'art. 2 des dispositions transitoires, non par l'art. 64 Cst. (cf. notamment RO 65 I 79, consid. 5). Les recourants ayant invoqué l'art. 2 desdites dispositions, le grief est exactement formulé.

A titre supplémentaire, les recourants veulent fonder ce grief encore sur l'art. 4 Cst. Ils invoquent à cet effet

la jurisprudence suivant laquelle le Tribunal fédéral a traité comme recours pour violation de l'art. 2 disp. trans. Cst. l'acte dans lequel le recourant ne s'était plaint que d'arbitraire, tout en alléguant que le droit cantonal avait été appliqué sans égard au droit fédéral (RO 42 I 342 ; 58 I 365 ; 66 I 208 ; 71 I 437). Jusqu'ici, le Tribunal fédéral n'a pas étendu cette jurisprudence à des cas où le recours pour arbitraire est formé, non contre une décision rendue en application d'une loi, mais contre l'acte législatif lui-même. Or la plainte pour arbitraire a dans l'un et l'autre cas une portée nettement différente. Quoi qu'il en soit, il est parfaitement vain d'en appeler à l'art. 4 Cst. pour fonder le moyen tiré de la force dérogatoire du droit fédéral, lorsque l'art. 2 disp. trans. Cst. a été expressément invoqué.

6. — Sur le fond, la règle de la gestion paritaire des caisses de compensation n'emporte pas dérogation au droit *civil* fédéral.

a) La loi genevoise sur les allocations familiales en faveur des salariés précise que l'allocation familiale qu'elle institue est une prestation sociale due au salarié, non pas en rémunération du travail accompli, mais en considération de ses charges de famille, et qu'elle est indépendante du salaire. La loi prescrit que le service de ces allocations sera opéré par des caisses tenues de procéder par compensation, afin que les charges déterminées par le nombre d'enfants des salariés se trouvent réparties également entre un grand nombre d'entreprises.

Ainsi, l'institution des allocations familiales par la loi genevoise ressortit au droit public. Elle a pour but d'accomplir une tâche assumée par l'Etat : celle de protéger la famille et de fournir à cet effet aux salariés, à titre de prestations sociales, des allocations proportionnées au nombre de leurs enfants (cf. RO 72 I 327 ; 73 I 52/53 et 56/57).

b) Lorsque l'Etat, dans l'intérêt général, décide de pourvoir lui-même à l'accomplissement d'une tâche déter-

minée, il crée à cet effet un service public dont il se réserve le monopole, sauf à en confier la gestion à des concessionnaires.

Pour assurer le service des allocations familiales, la loi genevoise a institué d'abord une Caisse cantonale de compensation, chargée de percevoir les contributions des employeurs et de faire les versements légaux aux ayants droit. Elle a prévu également la possibilité de conférer à une caisse de compensation professionnelle, créée sur le plan cantonal et groupant les deux tiers au moins des employeurs et la moitié au moins des salariés de la profession ou du métier, la personnalité morale de droit public et le droit de percevoir les contributions nécessaires pour le versement des allocations.

En outre, des associations professionnelles et inter-professionnelles ayant déjà assumé, sur la base de conventions de droit privé, l'obligation de verser des allocations familiales, et ayant institué à cette fin, toujours sur le plan du droit privé, des caisses de compensation, la loi a disposé que de telles caisses pourraient continuer à fonctionner et assureraient le paiement des allocations dont le minimum était dorénavant garanti légalement. Ce faisant, le législateur a concédé aux caisses de droit privé l'exercice d'un service public (cf. RO 65 I 69 sv.). Aux termes de l'art. 12 de la loi du 12 février 1944, leur activité est subordonnée à la condition qu'elles présentent toute garantie pour le bon fonctionnement de la compensation. Le règlement d'exécution du 17 juin 1944 (art. 8 sv.) a complété cette disposition en prescrivant que les caisses devaient se faire inscrire et être admises comme caisses de compensation et que leur activité était placée sous la surveillance du Conseil d'Etat. C'est à titre de concessionnaires d'un service public que lesdites caisses ont été dotées de privilèges fiscaux et que la loi attribue, le cas échéant, aux décisions de leurs organes, en matière d'allocations familiales, la force exécutoire d'un jugement.

c) Lorsque l'Etat permet qu'un service public soit assuré par des organismes privés, il a le pouvoir d'imposer

aux concessionnaires, dans l'intérêt public, des règles spéciales, qui peuvent déroger au droit privé.

La situation à cet égard est très différente de ce qu'elle est lorsque l'Etat se contente — comme il le fait le plus souvent — de surveiller les initiatives privées, en leur imposant certaines règles de police destinées à prévenir une atteinte aux intérêts placés sous sa protection. Dans la mesure où ces prescriptions de police s'étendent aux relations entre particuliers, elles risquent d'entrer en conflit avec les normes fixées par le droit civil pour régler les rapports privés. La jurisprudence du Tribunal fédéral a défini les principes qui limitent dans ce domaine le pouvoir de police des cantons, afin d'éviter une ingérence abusive dans le droit civil réservé à la Confédération.

Mais lorsque l'Etat assume la tâche de satisfaire directement un besoin d'ordre général en instituant à cet effet un service public, il sort l'activité considérée du domaine du droit privé pour la soumettre au droit public. Désormais, celui-ci est en principe seul applicable, et aux rapports des intéressés avec le service public et à l'organisation interne de ce service. Que si l'Etat — comme il en a la faculté — confie à des organismes privés le soin de s'acquitter de la tâche en question, il est en droit d'imposer aux concessionnaires, dans l'intérêt général, des règles d'organisation qui n'ont pas à s'harmoniser avec le droit privé. Ces règles ne sont imposées qu'en raison de la concession qui est acceptée par le concessionnaire. Si l'organisme privé renonce à assurer l'exercice du service public, il n'est pas soumis à ces règles.

Dès lors, les cantons ne s'ingèrent nullement dans le domaine du droit civil réservé à la Confédération en instituant un service public et en réglant les conditions auxquelles sa gestion peut être concédée à des organismes privés.

Le canton de Genève ayant érigé en service public l'activité des caisses de compensation destinées à verser aux salariés des allocations familiales, l'organisation et le fonctionnement de ces caisses échappent aux règles du

droit privé dans la mesure fixée par le législateur cantonal. L'art. 13 *bis* de la loi, qui prescrit la gestion paritaire, ne fait qu'imposer au concessionnaire une condition qu'il doit remplir s'il entend gérer le service public. Il ne concerne pas les organismes de droit privé qui renoncent à fonctionner comme caisses de compensation chargées de servir les allocations familiales. Cette disposition ne déroge donc pas aux règles du code civil suisse qui fixent le statut des associations de droit privé.

d) On ne peut dire non plus que les cantons, par le fait qu'ils érigent un service public et soustraient par conséquent certaines activités aux initiatives privées, restreignent d'une manière abusive le champ ouvert à ces initiatives par le droit civil fédéral. Ce n'est pas au droit civil, sous prétexte qu'il règle en principe les relations entre particuliers, qu'il appartient de tracer la ligne de démarcation entre les tâches dévolues au service public et celles qui sont accomplies par les entreprises privées. Si la création d'un service public, voire d'un monopole d'Etat, est justifiée par l'intérêt général ou les besoins de l'Etat, les cantons — à supposer que les principes constitutionnels destinés à sauvegarder l'initiative privée ne soient pas violés et qu'il ne s'agisse pas d'une tâche réservée à la Confédération — ont le pouvoir d'ériger ce service public et d'édicter les règles nécessaires à son organisation et à son fonctionnement, sans empiéter sur le domaine du droit privé.

Les recourants ne sont donc pas fondés à se plaindre qu'en permettant à l'administration de retirer à une caisse privée l'autorisation d'opérer la compensation en matière d'allocations familiales, le législateur genevois s'ingère dans le droit privé parce qu'il empêche par là une association de poursuivre le but qu'elle s'est proposé et qu'il provoque sa dissolution. Le code civil permet aux associations de choisir librement leur but, mais seulement parmi ceux qui ne sont pas valablement prohibés par une disposition de droit public.

9. — L'art. 31 Cst. ne saurait être invoqué. Du moment que l'activité des caisses de compensation est soustraite aux initiatives privées et érigée en service public, elle échappe au domaine protégé par cette garantie constitutionnelle. L'exploitation d'un service public par les concessionnaires ne jouit pas de la liberté du commerce et de l'industrie (RO 38 I 52 ; 59 I 183). Par ailleurs, le droit pour le canton de Genève de faire de cette activité un monopole d'Etat est incontestable du point de vue de l'art. 31 Cst., puisque cette mesure n'a pas pour but de servir les intérêts du fisc, mais qu'elle est destinée à protéger la famille, prise par l'Etat sous sa sauvegarde, et à servir ainsi les intérêts supérieurs de la collectivité (RO 59 I 183).

Les recourants verraient une violation de l'art. 31 Cst. dans le cas où le conseil paritaire de gestion aurait le pouvoir de s'ingérer dans les entreprises elles-mêmes appartenant aux employeurs, et d'intervenir notamment dans les questions de salaire entre les employeurs et les salariés. Mais ce grief manque de base, car il n'y a ni dans la loi, ni dans le règlement, de dispositions qui donnent au conseil paritaire chargé uniquement de gérer les caisses de compensation en matière d'allocations familiales le pouvoir de s'immiscer dans la gestion des entreprises cotisantes.

## VI. VERFAHREN

### PROCÉDURE

7. Arrêt du 9 avril 1949 dans la cause **Didisheim** contre **Canton de Genève**.

*Recours de droit public en matière de double imposition intercantonale. Point de départ du délai. Décision pouvant être l'objet d'un recours de droit public, au sens de l'art. 89 al. 3 OJ.*

Le contribuable ne doit pas attendre, pour recourir, la décision qui statue sur une demande de restitution de l'impôt qui aurait été payé à tort d'après les règles sur la double imposition.