

Subventions des sociétés locales et contrats de prestations : quels repères juridiques

Thierry Tanquerel

Professeur à l'Université de Genève

Yverdon-les-Bains – 27 avril 2018

Plan de l'exposé

I. Les contrats de prestation

- A. Définition
- B. Caractéristiques du contrat de droit public
- C. Admissibilité du contrat de droit public

II. Les subventions

- A. Définition et types
- B. Mode d'attribution
- C. La question budgétaire

III. Les enjeux

- A. L'intérêt de la voie contractuelle
- B. La voie décisionnelle
- C. Les contraintes législatives
- D. Les réductions unilatérales

IV. Evaluation

- A. La logique contractuelle éludée ?
- B. Quel rôle pour le contrat ?

I. Les contrats de prestation

A. Définition

- Un **contrat** de **droit public** passé entre une collectivité et une entité externe portant sur la fourniture de prestations au public par ladite entité grâce à un financement de la collectivité
- Donc deux personnes juridiques **distinctes**
- Des prestations **au public** (distinction avec les marchés publics)
- Un élément de **financement** public
- Tâches **publiques** ou tâches **d'intérêt public** ?

I. Les contrats de prestation

B. Caractéristiques du contrat de droit public

- Acte **bilatéral** (distinction avec la décision soumise à acceptation) : les droits et obligations découlent de la volonté concordante des parties (négociation et créativité)
- Portant **directement** sur l'exécution d'une **tâche publique** (distinction avec le contrat de droit privé/le marché public)
- Crée des **droits acquis** : les droits et obligations créés par contrat ont en principe une plus grande stabilité que ceux créés par des décisions qui peuvent être révoquées

I. Les contrats de prestation

C. Admissibilité du contrat de droit public

- Ne doit **pas être exclu** par la loi
 - peut être expressément prévu ou autorisé
 - peut être expressément exclu
 - peut être implicitement exclu, quand la loi ne lui laisse aucune place
- Son contenu doit être **conforme** à la loi
 - limitation de la liberté des cocontractants

II. Les subventions

A. Définition et types

- **Aides financières** : avantages pécuniaires ou monnayables accordés à des bénéficiaires étrangers à l'administration de la collectivité aux fins d'assurer ou de promouvoir la réalisation de tâches d'intérêt public que l'allocataire s'est **librement décidé d'assumer**.
- **Indemnités** : prestations accordées à des tiers étrangers à l'administration de la collectivité pour atténuer ou compenser des charges financières découlant de tâches **prescrites ou déléguées** par le droit de la collectivité en cause.

II. Les subventions

B. Mode d'attribution

- **Règle typique : Art. 26 LSu/FR**

Forme juridique

1 L'octroi ou le refus de subventions fait l'objet d'une **décision** de l'autorité compétente.

2 Toutefois, lorsque l'autorité compétente jouit d'une **grande marge d'appréciation**, ou qu'il y a lieu **d'exclure que le bénéficiaire renonce unilatéralement** à l'accomplissement de sa tâche, les subventions peuvent faire l'objet d'un **contrat de droit public**.

- **Parfois accent plus important sur contrat : art. 11 LIAF/GE**

Contrat de droit public, décision, instances compétentes et procédure

¹ Les aides financières sont octroyées sous forme d'un **contrat écrit de droit public ou d'une décision**.

² L'octroi d'indemnités revêt la forme d'un **contrat écrit de droit public**. Elles peuvent être accordées par une décision lorsque la loi le permet et que l'accomplissement des tâches est garanti.

³ Le rejet d'une demande fait l'objet d'une décision.

⁴ Lorsqu'une indemnité ou une aide financière fait l'objet d'un contrat de droit public, il est adopté par le Conseil d'Etat et annexé au projet de loi soumis au Grand Conseil. L'adoption de la loi par le Grand Conseil porte ratification du contrat de droit public.

II. Les subventions

C. La question budgétaire

- Un crédit ou une ligne budgétaire est nécessaire pour verser la subvention
- Donc en principe **incertitude** chaque année pour les bénéficiaires
- Un contrat crée des droits acquis : **pacta sunt servanda**
- L'absence d'autorisation budgétaire ne peut supprimer les droits acquis
- Le contrat pluriannuel permet donc en principe de créer des **dépenses liées**, obligatoirement portées au budget
- Mais la loi peut l'interdire / obliger à **réserver le budget** dans le contrat (cf. GE)
- La réserve du budget peut aussi être inscrite dans le contrat sans que la loi n'y oblige

III. Les enjeux

A. L'intérêt de la voie contractuelle

- Permet la négociation et la créativité
- Permet de fixer facilement de nombreuses **contraintes (engagements)** pour le bénéficiaire : exigences comptables, rapports, détail des prestations, indicateurs de performance etc.
- Implique un **engagement positif fort** de la part du bénéficiaire
- Permet de contourner l'obstacle du budget annuel
- Offre une **stabilité et une sécurité** au bénéficiaire

III. Les enjeux

B. La voie décisionnelle

- A première vue moins collaborative
- Mais rien n'interdit de négocier
- On peut fixer des **charges** pour le bénéficiaire pour tout ce qui figurerait dans un contrat
- Peuvent être **contestées en tant que telles**
- Contentieux plus simple
- Peuvent justifier une **révocation** si elles ne sont pas respectées

III. Les enjeux

C. Les contraintes légales

Généralités

- Exigence de la **base légale** de la subvention
- Définition du **contenu minimal** du contrat
- Obligation de réserver le **budget**
- Délimitation du cercle des destinataires finaux
- Détermination de contenus pour les obligations du bénéficiaire
- Application des règles sur les **marchés publics** ?

III. Les enjeux

C. Les contraintes légales (suite)

Les dispositions problématiques

- Art. 13 II Lsu/VD :

«Sous réserve de la bonne foi, les modifications législatives ultérieures à la signature de la convention priment lesdites conventions. Les dispositions légales contraires sont réservées.»

- Art. 27 LIAF/GE

Absence de droits acquis

Les lois, les décisions, les **contrats de droit public** et les montants inscrits au budget, relatifs à des indemnités ou des aides financières, **ne confèrent à leur bénéficiaire aucun droit acquis**. Demeurent réservées les dispositions spéciales, autorisées par la présente loi, figurant dans les lois, les contrats ou les décisions précités et stipulant expressément l'immutabilité de ceux-ci.

III. Les enjeux

D. Les réductions unilatérales

- «**Fait du prince**» : réduction d'une subvention promise par contrat en raison de l'état des finances publiques
- Réduction de la subvention en raison des décisions **budgétaires**
- Décision «souveraine» ou **réservée dans le contrat** ?
- Possibilité de résiliation de la part du bénéficiaire ?
- **Réduction des prestations** à due concurrence
 - négociée
 - de plein droit

III. Les enjeux

D. Les réductions unilatérales (suite)

- Art. 33 LSu/VD

- Le CE peut réduire les subventions par décret

- Possibilité de résiliation de la convention

- Négociation sur l'adaptation de la prestation

- Art. 25 al. 2 LIAF/GE

«A moins que la loi fondant l'indemnité ou l'aide financière ne dispose expressément le contraire (loi spécifique), le montant de toute indemnité ou aide financière, inscrit au budget, **peut être augmenté, diminué ou supprimé, à l'occasion du vote du budget annuel.** »

IV. Evaluation

A. La logique contractuelle éludée ?

- Le cœur de la logique contractuelle est le principe «**pacta sunt servanda**», donc le droit acquis
- La logique contractuelle est aussi fondée sur la liberté de **négociation**
- Ces deux principes sont **éludés** si :
 - Des contraintes légales trop rigides
 - L'insertion des réserves du budget
 - Des dispositions légales ou des actes unilatéraux de la collectivité «juridiquement hérétiques»
- Si les parties étaient égales (p. ex. Etat et multinationale), il y aurait un risque de **contentieux**
- Dans les faits, les **parties ne sont pas égales**

IV. Evaluation

B. Quel rôle pour le contrat ?

- Le contrat joue pleinement son rôle lorsqu'il **assure le financement** sur toute sa durée (pluriannuelle)
- Il joue aussi son rôle quand il s'inscrit dans une démarche de **collaboration** (engagements réciproques) plus que de contrôle
- Dans la logique contractuelle, il appartient à la collectivité de **ne pas abuser** de sa position de force (factuelle et juridique)
- Le contrat a besoin d'un **espace de liberté** juridique pour être pleinement utile