

## LA DEFINITION DES SUBVENTIONS

Par

**Jean-Marie Pontier**

Professeur à l'université d'Aix-Marseille

**Résumé : *L'absence, un peu surprenante, de définition de la subvention, avait pour inconvénients d'entraîner parfois des requalifications en marché public ou en délégation de service public, voire en prestation de services, par le juge. La loi du 31 juillet 2014 sur l'économie sociale et solidaire comporte pour la première fois une définition légale des subventions. Mais cette définition ne s'applique qu'aux subventions attribuées aux personnes privées.***

L'intervention des personnes publiques se réalise (en dehors de la réglementation) sous deux formes : soit par la prise en charge directe de l'activité, soit par l'aide à la personne qui assure cette activité. L'aide de la puissance publique à une autre personne, qui est généralement privée, peut se présenter sous l'aspect d'une aide matérielle (prêt d'un local, mise à disposition de personnels) soit sous une forme monétaire, la question étant de savoir si les deux peuvent être qualifiées de subvention.

La subvention est devenue une préoccupation politique parce que les demandes de subvention se sont multipliées. Cette augmentation est liée au développement du phénomène associatif dans notre pays. Si, en son temps, Tocqueville pouvait regretter que, contrairement à ce qu'il observait dans les pays anglo-saxons, les associations fussent peu nombreuses, il n'en est plus ainsi. Les associations sont un des traits de notre société, on les trouve dans tous les domaines, plus spécialement dans le domaine social, le domaine culturel et le domaine sportif.

Beaucoup, parmi ces associations, ne vivent que grâce aux subventions qui leur sont attribuées par les personnes publiques. Ces subventions sont attribuées par l'Etat comme par les collectivités territoriales, mais celles-ci sont les principales dispensatrices de subventions. Cela tient d'abord, mécaniquement, à leur nombre. Mais, par ailleurs, du fait du retrait de l'Etat, la part des collectivités territoriales dans le financement des associations ne cesse d'augmenter, d'autant que la majeure partie des associations demanderesse est constituée d'associations de taille modeste sans salariés.

### **I – La recherche d'une définition de la subvention**

De nombreuses tentatives de définition ont eu lieu. Après des tentatives administratives et doctrinales, le législateur a fini par se prononcer dans la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (JO 1<sup>er</sup> août p. 12 666).

#### **A – La pluralité des définitions avant 2014**

On disposait, jusqu'à la loi de 2014, de deux définitions, la seconde issue de la première. Le point de départ a été la décision du Premier ministre de tenir une Conférence nationale de la vie associative. L'un des groupes de travail constitués en vue de préparer cette conférence avait pour thème d'étude « la consolidation des relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations ». Sous ce titre, le groupe de travail présidé par J.-F. Collinet a publié un rapport avec, comme rapporteur, P. Bachschmidt (2005). Ce rapport a étudié la question des subventions aux

associations. Le rapport estime que certains gestionnaires publics, au sein des services de l'Etat et surtout des collectivités territoriales, font souvent une confusion entre subvention et prestation de services, entre convention d'objectifs et marchés publics avec, comme conséquence, des différences de traitement pour les associations partenaires des collectivités, lorsque un marché est conclu alors que la situation aurait plutôt dicté la signature d'une convention.

Le rapport proposait une définition de la subvention, l'objectif étant de « retenir la subvention de préférence à la prestation de services et au marché public à chaque fois que la situation le permet ».

Cette définition était la suivante : « Qu'elle s'accompagne ou non d'une convention, la subvention constitue une contribution financière de la personne publique, accordée à la demande du bénéficiaire et justifiée par des considérations relevant de l'intérêt général, sans que cette contribution constitue le prix d'une prestation de services ou d'une fourniture de biens directement apportée à la personne publique.

La subvention peut être allouée globalement pour contribuer au financement de l'activité de l'organisme subventionné, ou répondre à un besoin spécifique correspondant à un objet précis, conçu et mis en œuvre par le bénéficiaire. Ce projet peut lui-même porter sur une opération d'investissement ou sur une action en lien avec les politiques et l'utilité publique.

Dans tous les cas, le régime juridique et financier de la subvention ne relève pas du code des marchés publics. Il est déterminé par les dispositions réglementaires les régissant, complétées, le cas échéant, par les stipulations contractuelles liant le bénéficiaire et la personne publique ».

#### B – La définition de la loi de 2014

L'intervention du législateur en 2014 s'inscrit dans la continuité des préoccupations des pouvoirs publics : en 2010 le gouvernement avait souhaité « clarifier et sécuriser le cadre juridique des relations financières entre les pouvoirs publics et les associations, notamment au regard de la réglementation européenne relative aux aides d'Etat ». Et à cette date le gouvernement avait édicté une circulaire, en date du 18 janvier 2010, relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations (V. J.-M. Pontier, Les relations financières entre les pouvoirs publics et les associations, JCP A 2010, n° 88).

L'étude d'impact du projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire faisait le constat que d'autres avaient déjà fait bien auparavant : « La notion de subvention et les cadrages correspondants reposent donc à ce jour sur des supports de portée juridique limitée, telle que la circulaire du Premier ministre du 18 janvier 2010, relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations, qui n'est évidemment pas opposable aux collectivités publiques autres que l'Etat, ce qui en limite la portée ».

Au Parlement, les rapporteurs des commissions dans les deux assemblées ont manifesté leur accord sur le principe de la définition des subventions publiques, pour les raisons précédemment énoncées. Mais l'accent n'a pas été mis par tous sur les mêmes points. Au Sénat, le rapporteur estimait que la subvention se caractérisait par trois traits : un transfert entre une autorité publique et une personne privée ; un transfert opéré de manière unilatérale ; un transfert en vue du financement d'une œuvre ou d'une activité d'intérêt général (M. Daunis, Rapport au nom de la commission des

affaires économiques sur le projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire, Sénat 16 octobre 2013, n° 84, p. 74.). A l'initiative du rapporteur, le Sénat a adopté un amendement modifiant la définition proposée par le projet de loi. L'énumération non limitative des types de contributions de toute nature (notamment financières, matérielles ou en personnel) a été remplacée par une notion prévoyant l'évaluation de la contribution que constitue la subvention au lieu de sa valorisation. A l'Assemblée nationale, le rapporteur a préféré mettre l'accent sur les conditions de l'attribution de la subvention : que leur montant soit évalué dans l'acte d'attribution ; qu'elles soient justifiées par un intérêt général ; qu'elles soient destinées à la conduite d'une action ou au financement de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire ; qu'elle soient « initiées », définies et mises en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires ; qu'elles ne soient pas la rémunération d'une prestations individualisées répondant aux besoins des autorités qui les accordent (Y. Blein, Rapport au nom de la commission des affaires économiques, Ass. nat. 17 avril 2014, n° 1891, p. 160 et s.). Le rapporteur à l'Assemblée nationale a estimé que les modifications apportées par le Sénat n'allaient pas dans le sens d'une sécurisation pour les associations et proposé d'en revenir à la rédaction initiale du projet de loi qui reposait, selon lui, sur un équilibre satisfaisant. Par ailleurs, et pour plus « donner une meilleure visibilité aux dispositions relatives aux associations », le rapporteur à l'Assemblée a proposé de déplacer la définition de la subvention, qui figurait dans le titre premier (« Dispositions communes ») dans le titre V consacré au droit des associations. C'est cette position qui est retenue.

La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire modifie le chapitre III du titre Ier de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations en ajoutant un article 9-1 ainsi rédigé :

« Art. 9-1. - Constituent des subventions, au sens de la présente loi, les contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées par les autorités administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions, projets ou activités sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires.

« Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent. ».

Les modifications figurant dans le texte de loi par rapport au texte du projet de loi sont donc assez minimes. Là où le projet parlait de contributions « attribuées » la loi parle de contributions « décidées ». La modification la plus notable est la suppression de la formule « notamment financières, matérielles ou en personnel » à l'énoncé des « contributions facultatives de toute nature ». Malgré le « notamment » utilisé montrant que l'énumération n'était pas limitative, le législateur a préféré supprimer la formule.

## **II – Valeur et portée de la définition légale**

A – Un progrès dans l'attribution des subventions aux personnes privées

Il est souhaitable que les personnes publiques qui attribuent une somme à une autre personne sachent que ce qui sera juridiquement soit ce qu'elles croient qui est. La clarification des notions devrait engendrer une plus grande sécurisation des engagements.

Les personnes publiques ne peuvent qu'aspirer à une clarification des notions. Les échanges entre les individus sont souvent source de malentendus, parce que la personne qui s'exprime n'a pas été claire, ou n'a pas été comprise. Il en est de même pour ce que font les personnes publiques, notamment dans leurs relations avec les personnes privées et les autres personnes publiques : il est plus que souhaitable que ce qu'elles ont décidé, lorsqu'elles veulent aider, soit juridiquement ce qu'elles ont entendu faire, pour éviter suspicion ou/et incompréhension, et requalification. Les ambiguïtés et les malentendus ne proviennent pas nécessairement des personnes publiques, l'incertitude est inhérente à la notion elle-même.

Le thème de la « sécurité juridique » est relativement récent en droit public, mais il est devenu omniprésent. Les personnes publiques, et notamment les collectivités territoriales, cherchent à « sécuriser » leurs relations. Elles y sont d'ailleurs encouragées par les pouvoirs publics. Cela évite des contentieux. Personne ne gagne, en général, à engager ou à avoir un contentieux, qui, outre de représenter un coût, fait planer une incertitude sur l'issue du procès. Il est de l'intérêt d'une société d'éviter de multiplier les contentieux. Or cette multiplication est ce qui caractérise notre temps, notamment devant le juge administratif, le nombre d'affaires portées devant ce dernier ayant crû dans des proportions énormes. Et, certes, ce ne sont pas les affaires relatives aux requalifications de subventions qui alimentent d'abord le contentieux. Des facteurs autrement importants peuvent expliquer cette croissance du contentieux. Limiter ce dernier est profitable à tous.

Un point important est la formule « au sens de la présente loi », qui montre les limites de la définition donnée : cette définition ne vaut que dans le cadre de la loi relative à l'économie sociale et solidaire. Cela signifie clairement, et ce point n'est pas discuté, que les subventions aux personnes publiques ne sont pas concernées par cette définition.

En d'autres termes la définition légale n'est pas une définition générale qui vaudrait dans tous les cas. On peut même se demander si elle vaudra pour toutes les hypothèses dans lesquelles des subventions seront attribuées par des personnes publiques à des personnes privées. Car toutes ne le seront pas dans ce cadre. Ne sont pas concernés les versements qui pourraient être faits à des particuliers car effectivement le risque de requalification est très limité. Mais les subventions éventuellement versées par des personnes autres que les « autorités administratives » ne sont pas non plus concernées. Il subsiste donc une ambiguïté sur le champ d'application de la définition donnée par la loi.

#### B – Une absence d'application de la définition aux subventions aux personnes publiques

Les subventions ne sont pas seulement les subventions versées par une personne publique à une personne privée, elles sont également celles qui sont versées par une personne publique à une autre personne publique. L'essentiel en la matière est représenté par les subventions versées par l'Etat aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics. Les subventions aux collectivités territoriales présentent des particularités. Elles représentent une ressource importante pour ces collectivités, notamment la collectivité communale (dotations de fonctionnement avec, en particulier, la dotation générale de fonctionnement, DGF).

Les communes peuvent obtenir des subventions non seulement de l'Etat mais également des autres collectivités territoriales. L'un des premiers articles du CGCT fixe les conditions d'attribution de subventions aux communes par les départements et les régions. Ainsi le département « peut contribuer au financement dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements » (article L. 1111-10, créé par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010). Quant à la région, elle « peut contribuer au financement des opérations d'intérêt régional des départements, des communes et de leurs groupements, ainsi que des groupements d'intérêt public » (même article).

Le problème essentiel, pour les subventions reçues par les collectivités territoriales, n'est pas leur requalification, ce n'est pas un problème juridique, c'est un problème politique, celui des « financements croisés ». Ces financements rendent possible à une collectivité, par exemple une commune, de cumuler les sources de financement. Cela permet de réaliser un équipement que la collectivité n'aurait pu financer seule. Les avantages sont évidents, les inconvénients tout autant (complexité, fragilité des montages, absence de visibilité des interventions, etc.). C'est pourquoi la loi du 16 décembre 2010 précitée a cherché à limiter des financements croisés. Mais les règles sont si complexes et leurs effets si peu évidents qu'il est probable qu'elles seront revues.