



10 mai 2017

Contexte et question posée à la MOT

Le département de la Haute-Savoie s'est adressé à la MOT par une question juridique relative à la nature des aides financières versées par le canton de Genève aux communes et intercommunalités du département.

Concrètement, le canton de Genève soutient financièrement les acteurs des communes de Veigy Foncenex, Monnetier Mornex, Collognes sous Salève, Archamps, Saint Julien en Genevois, Valleiry, Gaillard, Ambilly et Ville la Grand pour la réalisation de travaux de lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques.

Les travaux sont réalisés par les intercommunalités suivantes : Thonon Agglomération, Annemasse Agglomération, le Syndicat intercommunal du Foron, le SM3A (le Syndicat Mixte d'Aménagement de l'Arve et de ses Affluents), ainsi que la Communauté de communes du Genevois.

En réalité, le canton de Genève joue le rôle de partenaire principal de longue date de la Haute-Savoie. Non membre de l'Union européenne (UE), la Suisse a signé des accords de libre-échange avec Bruxelles et des accords bilatéraux avec ses voisins.

Dans le domaine de la gestion de l'eau et des milieux aquatiques, la coopération transfrontalière franco-suisse se révèle être assez ancienne. Le canton de Genève et le département de la Haute-Savoie ont signé avec leurs partenaires de l'agglomération franco-valdo-genevoise un protocole d'accord transfrontalier le 3 décembre 2012, qui cherche à étendre la démarche de gestion globale transfrontalière dans le domaine de l'eau du protocole d'accord transfrontalier pour la revitalisation des rivières du Genevois du 4 décembre 1997, parvenu à son terme. A travers la constitution de l'agglomération franco-valdo-genevoise, Genève a progressivement étendu son rayon d'action en matière de d'aménagement bien au-delà de ses propres limites à la faveur d'une coopération transfrontalière structurée dans ce domaine. Ainsi, le canton de Genève participe à des projets d'investissement en matière de lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques en Haute-Savoie. Le versement d'aides financières en constitue l'une des modalités.

Enjeux

La question de la nature juridique des aides versées par le canton de Genève comporte des enjeux relatifs à l'étendue et au montant de ces aides.

En effet, conformément à la législation française « ...*toute collectivité territoriale ou tout groupement de collectivités territoriales, maître d'ouvrage d'une opération d'investissement, assure une participation minimale au financement de ce projet.*

(...), cette participation minimale du maître d'ouvrage est de 20 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques à ce projet »¹.

Par conséquent, la question de savoir si les financements apportés par une unité fédérée d'un Etat étranger sont considérés en France comme des « financements apportés par des personnes publiques » au sens de la loi française permet de connaître le montant qu'ils peuvent ou non dépasser au sein d'un projet donné. En considérant l'ensemble des financements apportés à un projet d'intérêt général dans le domaine de la lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques, la part des financements publics hors maître d'ouvrage ne peut pas dépasser les 80%. A l'inverse, les financements privés ou apportés par des personnes privées ne se heurtent pas à cette limite.

La réglementation française des aides publiques : l'absence de prise en compte des aides transfrontalières

Force est de constater que la question du fondement juridique des aides publiques aux projets d'investissement portés par les collectivités françaises couvre une réalité complexe de questions diverses qui doivent être explicités.

Outre les questions relatives aux critères organiques liés à l'émetteur mais aussi au récepteur de l'aide, il faudrait également examiner les critères matériels qui permettent ou non de classer les aides de l'espèce dans la catégorie des aides publiques.

Qu'en dit le droit français ?

Critère matériel de l'aide : des subventions pour des projets d'investissement dans le domaine de la lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques

¹ Article L1111-10, III, al.1^{er} et 2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT)

Pour répondre à la définition d'aides publiques au sens du droit français, les aides versées doivent respecter deux critères matériels, en plus d'avoir pour objet des projets dans le domaine de la lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques :

-Prendre la forme de « subventions », c'est-à-dire d'aides financière versées par l'Etat ou une personne publique à une personne, physique ou morale, dans le but de favoriser l'activité d'intérêt général à laquelle elle se livre ;

-Constituer des dépenses d'investissement au sein du budget de la personne publique. En effet, seules les opérations d'investissement nécessitent une participation minimale de la collectivité maître d'ouvrage, conformément à l'article L1110-10, III du CGCT précité.

Critère organique lié au récepteur de l'aide

Qui est (sont) le(s) bénéficiaire(s) des aides publiques dans le domaine de la lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques ?

Il est important de pouvoir les identifier, car ils doivent assurer le financement de leur projet à hauteur de 20%.

Le nouveau chapitre 1^{er} Régime général et gestion de la ressource du Titre 1^{er} Eau et milieux aquatiques et marins (Livre II) du Code de l'environnement, modifié à la suite de la loi NOTRe du 7 août 2015 qui a redistribué les compétences entre les collectivités territoriales et a supprimé la clause de compétence générale des régions et des départements, confie la compétence « gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations » au bloc communal à titre exclusif².

Les nouvelles dispositions de la loi NOTRe articulées avec celles de la loi MAPTAM du 27 janvier 2014 qui a encadré les cofinancements publics, instaurent, par ailleurs, l'obligation d'un financement minimal à hauteur de 20% des maîtres d'ouvrage collectivités territoriales pour les dépenses d'investissement.

En l'espèce, ce sont bien des intercommunalités qui assurent la maîtrise d'ouvrage des projets en matière de lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques, considérés comme des projets d'investissement. Ces intercommunalités doivent assurer 20% des financements publics de leurs projets.

Toutes les subventions d'investissement qui peuvent être versées par d'autres collectivités territoriales, y compris des communes membres du groupement, ne peuvent être considérées que comme des cofinancements publics dont le montant global ne peut dépasser les 80% du total des aides publiques versées.

² Voir article L211-7, 1°, 2°, 5° et 8° du code de l'environnement

Critère organique lié à l'émetteur de l'aide

Conformément à la définition donnée par l'article L1110-10, III, al.2 du Code général des collectivités territoriales, rentrent dans la catégorie des aides publiques « des financements apportés par des personnes publiques ». Quelles sont les personnes publiques qui, conformément à la réglementation française, peuvent apporter des financements publics aux projets d'investissement en matière de lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques ?

Depuis la loi NOTRe, les régions ne peuvent plus contribuer au financement des opérations d'intérêt régional des départements, des communes et de leurs groupements, ainsi que des GIP, et pour lesquelles elles n'ont pas de compétences. Autrement dit, les régions ne peuvent participer qu'au financement d'opérations entrant dans leur champ de compétences, ainsi qu'aux opérations inscrites aux contrats de plan Etat-région. Par conséquent, elles ne peuvent pas financer des projets en matière de lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques qui relève de la compétence des communes.

Les départements quant à eux, peuvent continuer à contribuer, même en dehors de leur champ de compétences, au financement des projets dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements, à leur demande (article L1111-10, I du CGCT). Il y a ici une déconnexion entre compétence et financement, au titre de la solidarité territoriale.

Du côté des subventions susceptibles d'être versées par les autorités étatiques ou supra-étatiques, la seule disposition applicable en droit interne est celle du décret n°99-1060 du 16 décembre 1999 relatif aux subventions de l'Etat pour des projets d'investissement. Aux termes de son article 10 « ... les subventions de l'Etat et de ses établissements publics, les aides de la Communauté européenne et des organisations internationales, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics constituent des aides publiques ».

Enfin, aucune disposition ne régit les aides versées aux projets en matière de lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques par des collectivités locales étrangères ou des Etats étrangers.

Conclusions

Deux conclusions de fond s'imposent eu égard aux éléments de droit et de fait évoqués.

Force est de constater, d'une part, que le droit interne français ne régit pas la question des aides financières versées par une collectivité étrangère aux projets d'investissement dans le domaine de la lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques (vide juridique). Ces aides, dont les aides transfrontalières de l'espèce constituent une forme, sont absentes même des textes d'application faisant suite aux lois MAPTAM et NOTRe. Ainsi l'instruction du Gouvernement NOR RDFB1520836N du 22 décembre 2015 prenant

acte de la modification de l'article L1110-10 du CGCT³, ne traite nullement de la nature de ces aides.

D'autre part, les financements par les collectivités étrangères ont et auront tendance à se développer tout d'abord pour des nécessités strictement géographiques, mais aussi, pour des raisons économiques qui s'y mélangent.

En effet, depuis la dernière réforme territoriale française et la suppression des financements en provenance de la région, laquelle constitue désormais l'échelon local de référence, les communes peuvent rapidement se retrouver en manque de financements pour leurs projets dans leurs champs de compétences exclusives. Cette nouvelle donne juridique française touche aussi les communes des régions transfrontalières dont les intérêts se trouvent souvent entremêlés à ceux de leurs homologues de l'autre côté de la frontière. Ainsi, les collectivités issues des régions transfrontalières, grandes absentes de la réglementation française des aides publiques, sont les premières intéressées par les projets d'intérêt général menés à leur frontière. Elles apparaissent, par conséquent, comme importantes sources de financements potentielles.

En l'espèce, dans le domaine de la lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques dans la région transfrontalière franco-suisse, le canton de Genève apparaît comme l'un des acteurs incontournables pour des raisons tant économiques que strictement géographiques. En effet, à l'exception de la Seymaz et du Rhône, tous les cours d'eau principaux du canton de Genève prennent leur source en France. La restauration du milieu riverain passe donc par une collaboration étroite avec les collectivités françaises, en l'occurrence les communes et intercommunalités de la Haute-Savoie en tant que détentrices de la compétence exclusive en matière de « gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations »⁴. Ainsi, par exemple, plusieurs accords techniques et financiers ont été conclus (dits « contrats de rivières »⁵), couvrant l'ensemble d'un bassin versant d'une rivière, pour permettre une action commune de toutes les parties prenantes des deux côtés de la frontière : assainissement, lutte contre les inondations, gestion de la ressource et revitalisation du cours d'eau...

Pratique et interprétation des dispositions existantes

A la lumière de ce qui précède, nous allons tenter d'appliquer les critères sus identifiés qui, à travers un raisonnement par analogie, permettront de conclure sur la nature publique ou privée des aides versées par le canton de Genève aux communes françaises dans le domaine considéré. Cette démarche vise également à dégager des solutions à proposer aux communes concernées pour le classement

³ Article 76 de la loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010

⁴ Voir ci-dessus le Code de l'environnement

⁵ Conclut sur le fondement du Protocole d'accord transfrontalier pour la revitalisation des rivières du Genevois du 4 décembre 1997, dont les objectifs ont ensuite été repris par le Protocole d'accord transfrontalier pour la gestion de l'eau et des milieux aquatiques sur l'agglomération franco-valdo-genevoise du 3 décembre 2012

des aides reçues dans la catégorie des financements publics ou, au contraire, privés.

Notre raisonnement ne sera pas étranger à une certaine pratique suivie en la matière par les collectivités françaises⁶ ayant eu à traiter des questions de la nature des aides financières versées par le canton de Genève.

D'emblée **deux approches** antinomiques **possibles** semblent se profiler :

- ≡ D'une part, en appliquant rigoureusement les critères matériels et organiques dégagés de la réglementation française, nous pouvons conclure que les aides versées par le canton de Genève répondent systématiquement à tous les critères des aides publiques.
Concrètement, il paraît acquis que les aides prennent la forme de subventions allouées par le canton suisse, personne publique, à la collectivité française, personne publique, en vue de financer une activité d'intérêt général dans le domaine de la lutte contre les inondations et la gestion des milieux aquatiques. Dès lors qu'il s'agit de subventions d'investissement, celles-ci rentrent automatiquement dans la catégorie des dépenses d'investissement du budget de la personne publique qu'est indéniablement le canton de Genève ;
- ≡ D'autre part et a contrario, afin de pouvoir échapper à cette double qualification matérielle et organique d'aide publique au sens du droit français, il faudrait que l'aide provienne d'un budget autre que celui de la personne publique, c'est-à-dire d'un **budget privé**, à défaut de pouvoir provenir d'une autre catégorie de dépenses que celles d'investissement. Il s'agit simplement d'un autre point de vue, lequel pourrait, après consolidation et sous toute réserve, permettre aux aides versées par le canton suisse d'échapper aux seuils fixés par le droit français.

En effet, de telles pratiques de **financements d'origine privée** mais **relatifs à des projets d'intérêt général** soutenus par les cantons suisses existent déjà. Ces financements conservent leur nature privée.

Ces pratiques passent, par exemple et de manière non exhaustive, par des projets pilotes lancés conjointement par le canton et des entrepreneurs privés, mais aussi par la création de structures juridiques de droit privé telles que des associations auxquelles adhèrent les cantons personnes publiques.

Deux exemples concrets de financement d'origine privé d'activité d'intérêt général portée par un canton suisse peuvent ici être présentés.

Le premier exemple concerne le premier financement privé de prestations sociales (compétence de la collectivité publique) à travers

⁶ Par exemple, la région Auvergne-Rhône-Alpes consultée

le projet pilote « Social Impact Bond » impliquant le **financement d'un programme social public par des investisseurs privés**. Le projet associe « Fokus Bern », une initiative d'entrepreneurs bernois, la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton de Berne et l'organisme caritatif Caritas Berne. Les investisseurs privés préfinancent le projet, les pouvoirs publics en définissent les objectifs et en mesurent l'efficacité, et l'organisme caritatif le met en œuvre.

Le projet lancé en 2015 constitue une nouvelle forme de financement des projets sociaux et à travers ce nouveau mode de financement, le canton espère à plus long terme pouvoir optimiser les conventions de prestations.

Le deuxième exemple constitue l'association Platinn destinée à promouvoir l'innovation à travers le financement en son nom et donc de nature privée, de petites et moyennes entreprises. Platinn est **une association de droit privé dont les membres sont les six cantons** fondateurs: Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et Jura, soutenus par le Secrétariat d'État à l'économie (SECO). L'association et ses six Antennes cantonales sont subventionnées par le SECO et les six cantons de Suisse occidentale. Ces **subsides** sont transférés dans un fonds appelé "Programme Platinn" via la CDEP-SO (Conférence des Chefs de Département de l'Economie Publique de Suisse occidentale) et sont **redistribués à chacune des sept institutions en fonction des demandes de subventionnement qu'elles soumettront à l'association Platinn qui gère la répartition de la subvention**. Il s'agit là d'un exemple de transformation des subventions d'origine cantonale à l'aide d'une structure de droit privé gestionnaire des aides.

Recommandations

A la lumière des deux exemples de financements privés d'activités d'intérêt général assurés par des cantons suisses sus évoqués, la MOT formule les recommandations suivantes (l'idée étant la transposition du raisonnement aux aides transfrontalières de l'espèce) :

Dès lors qu'il a été démontré que **l'origine des aides** versées par le canton de Genève constituait le critère majeur de leur qualification de publiques ou de privées, il est recommandé aux collectivités françaises, qui ont atteint le seuil limite de leurs financements publics extérieurs (80%), de produire un document permettant de justifier l'inscription du financement du canton de Genève comme financeur privé. Ce document doit notamment préciser l'origine du financement. Cette **origine** sera considérée comme **privée lorsque le financement provient d'un budget privé géré par cette même collectivité. Le budget privé peut être**, et de manière non exhaustive, **celui d'une activité d'intérêt général assurée par un projet commun de la collectivité avec des investisseurs privés ou encore celui d'une structure de droit privé.**

Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque **le financement provient du budget propre de la collectivité, le financement ne peut être considéré que comme public.**