

Date de dépôt : 26 septembre 2017

Rapport

de la Commission des finances chargée d'étudier le projet de loi de M^{mes} et MM. Lydia Schneider Hausser, Roger Deneys, Alberto Velasco, Jean-Charles Rielle, Christian Frey, Romain de Sainte Marie, Magali Orsini, Jean-Marie Voumard, Sandro Pistis, Jocelyne Haller, Olivier Baud, Jean Batou, Isabelle Brunier, Thomas Wenger, François Baertschi, Daniel Sormanni, Francisco Valentin, Florian Gander, André Python, Henry Rappaz, Pascal Spuhler, Nicole Valiquer Grecuccio, Salima Moyard sur le versement des indemnités et aides financières 2016 conformément au mécanisme des douzièmes provisoires (LSubv2016)

Rapport de majorité de M. Alberto Velasco (page 1)

Rapport de minorité de M. Cyril Aellen (page 55)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Alberto Velasco

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission des finances a étudié le projet de loi en question lors de ses séances des 14 septembre, 12 et 19 octobre 2016 ainsi que les 25 janvier et 7 juin 2017 sous la présidence de M. Roger Deneys. La Commission des finances a été assistée par M. Raphaël Audria.

Les procès-verbaux de ces séances ont été rédigés par M. Gérard Riedi.

Que toutes ces personnes soient remerciées du soutien apporté à la commission.

Introduction

L'exposé des motifs du projet de loi 11916, nous indique que la loi sur les indemnités et les aides financières (LIAF, D 1 11) prévoit que le montant des indemnités ou des aides financières versées aux entités subventionnées est fixé dans des décisions ou des contrats de prestations pluriannuels et que leur versement est conditionné au vote du budget de l'Etat. Et, qu'en l'absence de vote du budget de l'Etat, le régime des douzièmes provisoires défini par la loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat (LGAF, D 1 05) est applicable.

L'article 42 LGAF prévoit que les « charges de fonctionnement sont engagées sur la base et en proportion des montants figurant au budget de l'année précédente, selon le principe des douzièmes provisoires ». Le règlement sur la planification financière et le contrôle budgétaire (RPFGB, D 1 05.04) prévoit que l'ensemble des natures budgétaires constitue le périmètre d'application des douzièmes provisoires à l'exception de celles mentionnées à l'article 25 al. 2. Les indemnités et aides financières à des entités ne font pas partie des exceptions mentionnées.

Il souligne que l'unanimité des groupes du Grand Conseil ayant refusé le budget 2016, le Conseil d'Etat doit appliquer le principe des douzièmes provisoires aux indemnités et aides financières. Ce d'autant plus que le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat le 21 avril 2016 la résolution R 807 qui l'enjoint à ne pas mettre en œuvre la coupe de 1% des subventions prévues dans son projet de budget 2016.

Et conclu que malheureusement, le Conseil d'Etat n'entend respecter ni le principe de la LGAF rappelé ci-dessus ni l'injonction du Grand Conseil, puisqu'il a décidé de calculer les indemnités et aides financières pour 2016 sur la base de son projet de budget 2016 qui prévoyait une coupe linéaire de 1% de ces dernières.

Le présent projet de loi vise donc à contraindre le Conseil d'Etat à verser des indemnités et aides financières 2016 équivalentes à celles versées en 2015, sous réserve de contrats de prestations ou de décisions en force prévoyant une baisse du montant versé en 2016.

Audition de M^{me} Lydia Schneider Hausser, première signataire

En préambule, M^{me} Schneider Hausser indique que ce projet de loi s'inscrit en réaction à ce qu'il s'est passé lors du processus pour le projet de budget 2016 et l'instauration des douzièmes provisoires.

Ensuite elle souligne que le mécanisme des douzièmes provisoires entré en vigueur au 1^{er} janvier 2016 a quand même révélé une surprise pour les auteurs du projet de loi avec le maintien de la mesure d'économie n° 76 du Conseil d'Etat prévu au projet de budget 2016, c'est-à-dire la réduction budgétaire de 1% sur les indemnités. Si on lit bien cette mesure, il y a déjà un petit souci à ce niveau puisque l'on parle d'indemnités et, donc, d'indemnisés et non pas d'entités qui reçoivent des aides financières. C'est quand même différent en termes de LIAF. Elle précise que la mesure 76 vise une « réduction budgétaire de 1% sur les indemnisés ».

Au sujet de ce projet de loi, elle fait remarquer que ce projet de loi est limité dans le temps et vise à supprimer ce 1%, donc à abroger cette mesure 76 pour les entités qui la subissent. Par ailleurs, ce projet de loi contient deux éléments. Il y a tout d'abord un soutien aux entités indemnisées et qui reçoivent des aides financières, c'est-à-dire des fondations ou des associations dans le grand Etat. Un autre élément semble également important aux auteurs du projet de loi pour la suite des travaux de la Commission des finances et pour une éventuelle future application des douzièmes provisoires. Si on prend le tableau de toutes les subventions, indemnités et aides financières accordées de 2013 à 2016 par programme qui a été donné à la Commission des finances à l'automne, on a environ 190 entités de toutes tailles qui sont touchées (il y a également des indemnités données par le Conseil d'Etat directement, uniquement une fois). Parmi ces entités, on voit que, de 2013 à 2015, plus de la moitié d'entre elles n'ont pas eu d'augmentation. On peut même dire qu'on doit retrouver cette proportion, même si l'auditionnée n'a pas vérifié tout le détail, pour lesquelles il n'y a pas eu d'adaptation depuis l'introduction la LIAF, il y a 10 ans. 24 ont vu leurs indemnités ou leurs aides financières diminuer et 50 ont vu des augmentations, en particulier dans la santé et certaines dans la culture, mais ce sont des adaptations et des priorisations politiques.

Relevant que ce milieu de fondations et d'associations est important, elle cite un exemple connu, celui du collectif d'associations pour l'action sociale (CAPAS) qui représente 38 associations. Une étude a été faite dans ce réseau. Cela représente 760 professionnels, 85 domaines d'intervention différents qui ont trait au social et 2500 bénévoles, dont 300 membres de comité, qui s'investissent. Il y a 15 jours, la commission a vu qu'il y a des avantages à avoir des contrats de prestations d'aides financières avec des associations. Une structure petite ou moyenne a de la flexibilité et une adaptabilité aux besoins de la population. Cela représente des prestations, mais aussi des emplois par rapport au marché de l'emploi. Accessoirement, cela représente des économies de pouvoir avoir une partie du budget qui est octroyé en termes d'aides

financières. En effet, si l'Etat devait assumer des prestations qui sont parfois importantes, cela coûterait peut-être plus cher.

En ce qui concerne le 2^e volet, qui est peut-être aussi intéressant pour la Commission des finances, c'est que, en décembre, on a reçu l'arrêté du Conseil d'Etat et des explications techniques ont été fournies aux commissaires sur la constitution des douzièmes provisoires. Des discussions ont eu lieu dans le cadre de la Commission des finances et un listing des exceptions qui pouvaient intervenir dans le cadre des douzièmes provisoires avait été présenté. Ils ont ainsi pu voir qu'on ne reprend pas les montants figurant dans le budget 2015 ou dans les comptes 2015 pour un certain nombre d'objets, mais des montants adaptés. Concrètement, cela concerne les normes de portée générale, c'est-à-dire la caisse de pension, l'AVS, les amortissements, les intérêts divers de dettes ou d'engagements ainsi que les provisions monétaires et non monétaires. Dans cette liste ne figuraient pas de manière explicite les indemnités et les subventions du grand Etat. Les auteurs du projet de loi ont donc été surpris par l'application qui a été faite pour déterminer les douzièmes provisoires. D'ailleurs, lorsque cette explication avait été donnée par le DF, plusieurs commissaires ne comprenaient pas que, pour certains objets, on se réfère au budget 2016 tel qu'amendé hors des normes de portée générale, selon ce qui leur avait été expliqué. Là, on a des subventions qui étaient spécifiées dans ces exceptions qui étaient des subventions à des tiers. Il avait bien été spécifié aux commissaires qu'il s'agissait de subventions à la personne (notamment les subventions LAMal ou les prestations complémentaires) parce qu'elles sont régies par des lois spécifiques et qu'on ne pouvait donc pas y échapper.

M^{me} Schneider Hausser constate que l'on se retrouve dans quelque chose qui n'est pas des subventions liées à la personne, qui sont dans des lois, certes, mais qui sont liées à des contrats de droit privé que sont les contrats de prestations. Cela pose donc un problème sur le poids qui est donné à ces contrats de prestations en plus du mécanisme des douzièmes provisoires. Ensuite, elle souligne qu'elle aimerait aussi dire qu'on est dans un premier exercice de douzièmes provisoires après la révision de la LGAF. Il est vrai que ce qui s'est passé pour les douzièmes provisoires de 2016 est problématique au sens des auteurs du projet de loi. Ils trouveraient ainsi intéressant d'avoir un avis autre que celui du Conseil d'Etat en termes juridique et d'avis de droit. Il s'agit de savoir, pour les cas de figure futurs si le Conseil d'Etat a à l'autorisation, via l'arrêté et la pratique, de pouvoir décider ce qui est la norme pour le budget 2016 par rapport au budget et aux comptes 2015. On a ces deux cas de figure en plus du cas de figure de la LIAF qui est particulier parce qu'on a non seulement des lois qui régissent et qui sont adaptables, mais on a aussi des contrats de prestations. Bien sûr, il est dit que, si le budget n'est pas donné,

on part aux douzièmes provisoires, mais c'est les lois budgétaires. Soit il y a un budget, soit il n'y en a pas et s'il n'y en a pas, il s'agit de savoir si on a le droit, dans le cadre des douzièmes provisoires de venir amputer ces contrats de prestations sur une mesure qui était préconisée dans le projet de budget 2016 par le Conseil d'Etat et qui n'est pas, selon elle, dans les exceptions qui ont été présentées à la Commission des finances.

En résumé, dans le monde associatif ou subventionné, les entités ayant des prestations déléguées par l'Etat ont des difficultés et des problèmes de finances. Par ailleurs, on a mis dans le même paquet des petites entités qui ont déjà eu, depuis de longues années, des difficultés ou, en tout cas, une non-augmentation, voire une diminution de ce qui est octroyé par l'Etat. Un autre aspect est celui du processus budgétaire et des douzièmes provisoires qui pose problème dans ce cas précis selon les auteurs du projet de loi. Cela est d'autant plus vrai qu'on a, ensuite, une application qui semble parfois être à bien plaisir.

Réponses et questions

Le président du département des finances constate que ce projet de loi pose un certain nombre de questions au niveau juridique et souhaite faire deux remarques. Tout d'abord, si le canton de Genève avait eu un budget en 2016, ce genre de discussion ne se serait pas posé. Il y aurait eu un débat démocratique et les choses auraient pu être tranchées, mais on ne refait pas l'histoire. On espère juste que l'avenir sera différent du passé récent. La deuxième remarque consiste à dire que, dans tous les cas de figure, y compris dans le régime des douzièmes provisoires, c'est d'une autorisation de dépenses dont il s'agit pour le Conseil d'Etat. Il a une autorisation d'utiliser des crédits jusqu'à un montant, celui-ci étant défini de manière précise dans la LGAF, à savoir le montant de l'année précédente. Cela étant, cela constitue un maximum et rien n'oblige le Conseil d'Etat, selon son interprétation, à utiliser le maximum des lignes de crédits qui sont mises à disposition. La manière d'agir que le Conseil d'Etat a décidé d'appliquer pour cet exercice particulier est de se dire que, dans les domaines où des marges de manœuvre existent au niveau de l'appréciation du Conseil d'Etat, celui-ci a décidé de les utiliser. Etant donné qu'il n'est pas obligé d'utiliser la totalité des lignes, c'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat a appliqué ce principe. Contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs où il est indiqué que le Conseil d'Etat n'entend pas respecter le principe de la LGAF, il l'applique parfaitement. Rien dans la LGAF ne dit que le Conseil d'Etat doit dépenser la totalité d'une ligne. C'est ce que le président peut dire à ce stade, mais le DF vient volontiers expliquer à la commission les problèmes juridiques posés par ce projet de loi.

Un commissaire (UDC) constate que c'est une action habile pour museler les actions du Conseil d'Etat considérées comme désagréables par le groupe socialiste. Pour sa part, il se demande dans quelle mesure ce n'est pas un premier pas pour essayer de dire que tout ce qui est en augmentation (pour la CPEG, pour les fonctionnaires, pour les douzièmes provisoires, etc.) c'est bon et que tout ce qui va en diminution, ce n'est pas bon. Il aimerait maintenant savoir quels montants représente ce projet de loi et si une éventuelle modification du budget 2016 va péjorer les estimations faites pour le projet de budget 2017 puisqu'on aurait ainsi une augmentation des dépenses. Il demande au groupe socialiste ce qu'il compte faire pour que ces frais supplémentaires soient assumés.

L'auditionnée fait tout d'abord remarquer qu'on n'est pas dans une dépense supplémentaire puisqu'on est en douzièmes provisoires. Par ailleurs, ce qui est revendiqué par ce projet de loi, au niveau financier, correspond à ce qu'il y avait en 2015. On n'est pas dans quelque chose de supplémentaire, mais dans une constance. Elle indique qu'avant cette loi, le Conseil d'Etat avait loisir, d'année en année, de donner et d'octroyer des subventions à qui de droit, etc. Le Grand Conseil a décidé qu'il fallait réglementer cela et légiférer, ce qui s'est traduit par la LIAF. Un des arguments principaux était de dire qu'il s'agit de partenaires genevois qui travaillent pour que Genève soit ce qu'elle est et qu'il est quand même important d'avoir une vision à moyen terme. Ces contrats de prestations sont une base qui, si le budget est accepté, peut avoir des amendements dans le budget accepté. Toutefois en cas de budget non accepté, selon ce qui a été présenté aux commissaires, ils ne sont pas dans les exceptions de ce qui peut être amendé à un budget 2016. C'est de l'ordre de la volonté du Conseil d'Etat, mais cela pose la question de la relation entre le Conseil d'Etat et ses partenaires par rapport à un contrat de prestations que les deux ont signé. Elle considère qu'il y a quand même un équilibre à trouver. Il y a un souci de parole donnée ou de prestations demandées.

Le président ajoute, comme cosignataire du projet de loi, que, si le Conseil d'Etat dit que c'est une autorisation de dépense et qu'il peut verser ce qu'il veut, même s'il y a un contrat LIAF, cela pose problème s'il fait -1% plusieurs années de suite. Surtout, si le Grand Conseil décide de baisser telle ou telle subvention au moment du budget, c'est marqué dans le contrat de prestations que la structure en question aura moins. Par contre, il n'est pas marqué que, s'il n'y a pas de budget, elle aura moins. Le problème est que -1% peut être gérable une année sur l'autre, mais le Conseil d'Etat pourrait décider de mettre -50%. Le risque est réel si le Conseil d'Etat considère qu'il peut faire ce qu'il veut avec le vote du budget. Le président reste un peu perplexe lorsque c'est dans le cadre d'un contrat de prestations LIAF. Cela pose la question de

l'interprétation de la loi, d'où l'utilité d'avoir une présentation juridique pour clarifier certaines choses.

Au sujet de savoir si l'acceptation de ce projet de loi aurait une influence, positive ou négative, sur le projet de budget 2017, le président de DF lit que cette loi est abrogée le 31 décembre 2016 et comprend qu'elle ne concerne donc que l'exercice 2016. S'agissant du projet de budget 2017, il a indiqué que le Conseil d'Etat a fait preuve de sélectivité s'agissant du fait que tel ou tel organisme est capable de supporter le -1% , respectivement le -5% dans certains cas. Il ajoute que le total de ces mesures consolidées est de l'ordre de 21 millions de francs au niveau du projet de budget 2017. Cela étant, il sera présenté en détail aux commissaires dans quelles rubriques, associations et autres un effort est demandé et dans lesquelles un effet n'est pas demandé.

Un commissaire (PLR) précise qu'il ne partage pas le point de vue de ces derniers. Le Conseil d'Etat, qu'on le veuille ou non, fait ce qu'il veut dans une certaine mesure. En particulier, s'il ne présente pas de contrat de prestations ou s'il ne subventionne pas, c'est à lui de savoir. Il pourrait en effet ne pas en présenter. Il demande si le projet de loi ne concerne que les contrats de prestations et il relève en effet que l'art. 1 se réfère aux indemnités et aides financières soumises à la LIAF, mais la LIAF concerne toutes les indemnités. A partir d'un certain montant, ce sont des contrats de prestations, mais pas seulement. Cela peut être une décision ou être pris sur l'enveloppe budgétaire du Conseil d'Etat. Il aimerait être sûr d'avoir bien compris l'esprit de la loi, à savoir qu'il ne concerne que les contrats de prestations.

L'auditionnée confirme que cela concerne les entités qui ont des contrats de prestations. Lorsque cela concerne moins de 200 000 F, le Conseil d'Etat a une marge de manœuvre sur laquelle il n'est pas possible d'intervenir qui ne nous concerne pas.

A la suite de quoi, le commissaire estime qu'il faudra alors probablement modifier l'alinéa 1. Sinon, à chaque fois que le Conseil d'Etat a pris la décision de verser quelque chose en 2015, mais qu'il ne l'a pas fait en 2016 dans le cas de sa marge de manœuvre, l'article 1, tel que rédigé, obligerait d'octroyer cette subvention. Il suggère qu'une proposition de modification soit présentée au moment de la présentation par le département, sinon cela va être très compliqué. S'adressant au Conseil d'Etat il fait une distinction entre l'autorisation de dépense liée au budget – le fait qu'il y ait une restriction légale qui impose de mettre dans les contrats de prestations une réserve par rapport à l'approbation du budget, respectivement le cadre budgétaire- mais il ne lit pas à l'art. 25, sauf erreur, de la LIAF qu'il y a quelque chose de prévu au cas où il n'y aurait pas de budget. En revanche, le contrat de prestations demeure. Du coup, on pourrait imaginer qu'un certain nombre de bénéficiaires demandent

l'application du contrat de prestations en application de la LIAF. Il aimerait donc savoir s'il y a des litiges pendants qu'ils soient judiciaires ou extrajudiciaires par rapport à des entités qui auraient demandé l'application du contrat de prestations.

L'auditionnée répond que la question s'est posée au sein de beaucoup d'indemnités en considérant que la seule réponse serait de déposer un recours. Le problème, c'est que c'est juste impossible. Cela ne s'est donc pas fait à sa connaissance. Élément que confirme le département en indiquant qu'il n'y a pas eu de telles démarches.

Le commissaire demande s'il y a eu en revanche des plaintes d'entités. Car lors de l'audition de la FOJ et de la FASE, elles expliquaient que cela les mettait dans une situation pas simple parce qu'elles ne couvraient pas l'entier de leur budget, mais elles puisaient dans le capital et les réserves pour lisser cela sur plusieurs années. Elles étaient inquiètes de ces coupes linéaires, mais, si elles étaient limitées durant une année, c'était différent que si les choses se faisaient dans la durée.

Le département indique qu'il y a eu l'expression de la problématique évoquée par le commissaire et que le Conseil d'Etat en a pris acte, mais il a aussi rappelé que le même effort était demandé à l'administration en termes de dépenses générales et de dépenses de personnel. Le Conseil d'Etat voyait là une forme de symétrie des efforts.

Un autre commissaire (PLR) pense qu'il y a quelque chose à préciser dans les contrats de prestations en cas de refus du budget par le Grand Conseil. Il voit, dans le contrat de prestations de l'IFAGE, que les montants peuvent être modifiés par décision du Conseil d'Etat si, dans le cadre du vote du budget annuel, l'autorisation de dépense n'est pas octroyée ou ne l'est que partiellement. Cela ne correspond pas à la situation de 2016 où n'y a pas eu de budget. Le contrat de prestations traite également du rythme des versements de l'indemnité. Il est ainsi indiqué que, en cas de refus du budget annuel par le Grand Conseil, les paiements sont effectués selon le principe des douzièmes provisoires. Il estime que cela ne veut pas dire que c'est diminué. Il y a donc peut-être une précision à apporter pour dire que, sur décision du Conseil d'Etat, il peut y avoir des modifications. Par ailleurs, l'article 17 semble quand même important puisqu'il dit que, en cas d'événement exceptionnel préteritant la poursuite des activités de l'IFAGE ou la réalisation du présent contrat, les parties s'accordent sur les actions à entreprendre. Quelque part, l'organisme concerné, s'il vient avec des arguments auprès du Conseil d'Etat, par exemple en disant qu'ils vont devoir fermer, il imagine que le Conseil d'Etat va aussi regarder s'il y a une possibilité de soutien supplémentaire.

L'auditionné estime qu'il est quand même différent de devoir diminuer une partie des prestations ou de devoir mettre la clé sous le paillason. Effectivement, ce n'est pas avec une baisse de 1% que l'on va se mettre en faillite. Il est toutefois vrai que cela devient difficile. Tout le mécanisme devient caduc s'il n'y a pas une ligne de conduite qui est respectée et qui est juridiquement claire. S'il faut faire ce mécanisme de contrat de prestations, être auditionné, devoir donner des indicateurs, etc., et que, in fine, il n'y a plus de sécurité, les rapports vont certainement changer. Elle pense que c'est l'occasion, vu qu'on est maintenant dans un nouveau processus LGAF. Il faut également constater que c'est la première fois qu'on a des douzièmes provisoires et qu'ils sont appliqués durant une année entière (auparavant, ce n'était possible que durant 6 mois au maximum).

Par ailleurs, elle signale que la liste des exceptions figure dans le procès-verbal où le département est venu faire la présentation des éléments chiffrés relatifs aux douzièmes provisoires. Cette liste comprend les engagements découlant des dispositions du droit fédéral, les subventions aux personnes physiques faisant l'objet d'une loi de portée générale, les accords internationaux et inter cantonaux, les provisions, les dépréciations d'actifs, les amortissements, les intérêts financiers et les autres charges découlant de l'application de normes comptables. Là, on est dans des contrats de prestations LIAF et on ne les trouve nulle part dans les exceptions possibles aux douzièmes provisoires. On peut se dire que ça nous arrange parce que ce sont des économies, mais elle pense qu'il est important de clarifier les choses afin qu'il y ait des règles claires. Si cela concernait trois bizuts dans la république, pourquoi pas, mais tous les commissaires sont conscients que cela représente quand même beaucoup de monde et que beaucoup d'investissement et de sérieux sont mis dans les prestations données à beaucoup de Genevois par ce monde des fondations et des associations. Elle pense que c'est important de prendre au sérieux cette interpellation qu'ils font, et fait remarquer qu'il y a deux plans dans ce projet de loi, d'une part la baisse de 1% en tant que telle et, d'autre part, la question de fond de l'application des douzièmes provisoires. Elle pense qu'il est en tout cas indispensable que cette deuxième question soit traitée de la manière la plus exhaustive possible.

Une commissaire (Ve) trouve que l'interprétation du conseiller d'Etat est tout de même assez étonnante. Si on dit que le budget ou les douzièmes provisoires sont une autorisation de dépense et que le Conseil d'Etat peut ensuite faire ce qu'il veut, on peut même imaginer que le budget 2016 soit voté et corresponde à ce qui est prévu dans les contrats de prestations, mais que le Conseil d'Etat dise que ce n'est qu'une autorisation de dépense et qu'il peut donc enlever 1% en dépit du contrat de prestations. Effectivement, on n'est pas

en train de parler de la survie de ces associations quand il s'agit de -1%, mais c'est quand même une question de principe. Il faut donc savoir si, au niveau institutionnel, on peut accepter que le Conseil d'Etat fasse cela ou non. Elle constate que l'on est en train de vider la LIAF et les contrats de prestations de leurs sens. Les contrats de prestations comprennent déjà une réserve concernant le vote du budget, ce qui est normal, mais si, quand il n'y a pas de budget, il faut encore que le Conseil d'Etat soit de bonne humeur pour verser les subventions telles que prévues, il ne sert plus à rien de faire des contrats de prestations. L'administration et les associations gagneront du temps et on reviendra à une forme d'arbitraire chaque année. Il semblait pourtant à la commissaire que le Grand Conseil souhaitait avoir un certain contrôle grâce à la LIAF. Maintenant, si on veut revenir en arrière, il faut avoir un débat de fond par rapport à cela, mais il ne faut pas laisser les choses aller de cette manière. Elle propose de joindre la réponse à la QUE 490-A au procès-verbal. Elle demandait sur quelle base légale le Conseil d'Etat se fondait par rapport à cela et si la pratique était uniforme. Sa réponse ne dit rien et il n'y a pas de base légale claire. En plus, on apprend que les départements n'ont pas tous appliqué cette mesure. Cela donne donc vraiment une impression d'arbitraire total par rapport à des associations dont certaines, celles qui touchent des indemnités, exécutent des missions que l'Etat leur délègue. Ce n'est pas simplement qu'on les aide parce qu'on trouve que c'est sympa et que cela fait plaisir. Ce sont des missions de l'Etat que celui-ci leur délègue et on ne le traite vraiment pas comme des partenaires, mais comme des moins que rien.

Le président ajoute que cela vide aussi de sens le budget si on vote des lignes budgétaires que le Conseil d'Etat ne dépense pas ensuite. En l'occurrence, on parle ici de 16 millions de francs en tout, s'il y a bien entendu alors que les commissaires s'écharpent parfois pour beaucoup moins que cela au moment du budget. En gros, s'il y a 16 millions de francs de dépenses qui ne sont pas faites au final, cela ne sert à rien de les proposer pour ne pas les dépenser, sinon la Commission des finances et le Grand Conseil perdent leur temps. Il estime que, dans tous les cas, cela mérite une clarification.

Un commissaire (UDC) estime qu'il y a effectivement un problème dans ce cas quand on est aux douzièmes provisoires. Il faudra apporter des éclaircissements sur ce plan. Par contre, le jour où l'on arrivera à prouver qu'une association sera en faillite si on lui enlève 1%, cela voudra dire qu'elle aura tellement bien géré son budget qu'il serait prêt à lui remettre ce 1%.

Reprenant la parole un commissaire (PLR) indique qu'il n'est pas très à l'aise avec cette situation, mais il ne peut pas suivre le président sur un point. Par nature, le budget est une autorisation de dépense. La seule compétence du Grand Conseil, s'agissant du budget, est de fixer un plafond et non un plancher

et l'exécutif garde la totale liberté de dépenser ou non. Selon le commissaire, ce projet de loi est contraire à ce principe de base qui est celui de dire que le budget ne peut pas être une obligation de dépense. Cela étant, il y a quand même un problème sur la responsabilité contractuelle de l'Etat. A l'inverse de la fois précédente, il y a là une signature de l'Etat. Il trouverait quand même bizarre que, parce que le Conseil d'Etat prend des libertés qu'il n'a pas (pour autant que cela soit le cas), on fasse une loi contraire à ce qui fait une bonne gestion de l'Etat. On ne doit pas corriger une pratique boiteuse avec une solution boiteuse. Il faut appliquer la loi telle qu'elle a été fixée. Il pense qu'il faut expliciter aux commissaires l'article 25 de la LIAF et il ne sait pas quelle est la réponse, mais il n'y a que deux conclusions possibles, soit la LIAF laisse la liberté au Conseil d'Etat dans la situation qui est celle du budget 2016, auquel cas il faut examiner si le Grand Conseil a envie de modifier la LIAF et les obligations du contrat de prestations, soit on arrive à la conclusion que le Conseil d'Etat n'avait pas cette liberté et le PL 11916 n'est pas la bonne solution puisqu'il faut simplement appliquer la LIAF. Il n'arrive pas à suivre les auteurs de ce projet sur cette loi, mais il se réjouit que cela permette d'évaluer cette question de l'application de la LIAF.

Le président fait remarquer que l'exception à ce principe d'autorisation de dépense maximale c'est bien justement la LIAF avec les contrats de prestations comme ce qui a été rappelé précédemment. En effet, dans les contrats de prestations, on ajoute un article indiquant que les montants sont versés sous réserve du vote du budget. On sort ainsi du cadre annuel pour avoir quelque chose de planifié et qui soit versé automatiquement, sauf si le budget dit le contraire. Cela pose donc la question de l'interprétation de cette disposition, mais c'est bien la LIAF plus la mention ajoutée dans les contrats de prestations, précisant que c'est dans ce cas que tout n'est pas versé, qui crée cette problématique. Selon lui, on pourrait clarifier la LIAF, mais pour l'année 2016 le paradoxe est que cela a été parachuté par le Conseil d'Etat sans la présentation d'une analyse pour dire qu'ils étaient convaincus que c'était possible au niveau de la LIAF parce qu'ils ont vérifié et qu'ils pensent que c'est faisable. Il qu'il y a un problème dans la façon dont le Conseil d'Etat l'a appliqué pour 2016.

Le commissaire indique qu'il peut suivre le président, mais la solution ne passe pas par ce projet de loi. Il faut que le Conseil d'Etat vienne avec l'administration et qu'il fasse une analyse juridique. Le cas échéant, la commission pourra toujours demander un avis de droit à l'extérieur, si nécessaire. Il rappelle qu'il y a déjà une discussion assez comparable avec la problématique de l'annuité. Des explications ont été données à ce sujet, mais il n'a pas encore été convaincu par l'administration. Cela ne sert pas la

politique qu'il mène, mais, intellectuellement, il n'est toujours pas d'accord avec le Conseil d'Etat. Il se réjouit ainsi que cela soit tranché par les tribunaux même si ce n'est pas conforme à ce qu'il souhaite politiquement, juridiquement et intellectuellement.

Un commissaire (soc) trouve qu'il faut revenir à l'esprit de la loi. D'abord, c'est une loi qui a été proposée par les libéraux et les radicaux, car on avait des lignes inscrites au budget et que, au moment du vote de celui-ci, la commission les passait une par une. Le projet de l'époque ayant permis de régler la question de la subvention pour quatre ans On se rend compte aujourd'hui que l'engagement de l'Etat n'a que peu de valeur. Alors qu'une planification a été négociée avec les associations pour une durée de 4 ans, tout d'un coup, on leur dit que c'est -5%. Il relève que certains pensent que 1% de baisse ce n'est rien. C'est vrai quand on est riche, mais quand on est pauvre 1% c'est parfois beaucoup. Il fait également remarquer que les annuités posent un sacré problème aux HUG qui doivent trouver les moyens ailleurs pour combler le différentiel entre ce qu'on leur verse et ce qu'ils doivent verser. Pour ces entités, se dire que la somme qu'ils devront verser pour les annuités sera dépendante de débats en Commission des finances alors que les subventions elles, auront été versées.

La commissaire (Ve) partage un peu la réserve du commissaire (PLR) par rapport à la forme du projet de loi. Elle indique que c'est la raison pour laquelle le groupe des Verts ne l'a pas signé, mais qu'il le soutiendra s'il n'y a pas d'autre solution pour ce faire. Pour le groupe des Verts, la loi actuelle devrait suffire, mais elle n'est pas bien appliquée. Elle indique avoir déposé une QUE pour connaître la base légale, mais elle n'a obtenu de réponse claire. La seule manière de le faire serait effectivement qu'une des associations concernées fasse un recours, mais on sait comment cela se passe ici. Même les gens qui font des recours contre d'autres projets de l'Etat se voient attaqués ou sont qualifiés d'ennemis de l'Etat. On imagine donc que l'association qui oserait contester cette décision devant un tribunal s'exposerait à voir sa prochaine subvention disparaître ou être divisée par deux. Personne ne va faire cela parce que les gens ont fondamentalement envie de continuer leurs activités, ce qui peut assez bien se comprendre. Elle ne sait pas quelle est la solution et s'il faut demander un avis de droit, mais celui-ci n'a de toute façon pas de force obligatoire.

Un commissaire (PLR) rappelle qu'à l'époque, c'était surtout pour mettre de l'ordre dans le monde associatif où la gestion et la gouvernance étaient plus que problématiques. Grâce à la LIAF, on a pu mettre un peu d'ordre à ce niveau. Par ailleurs, dans le monde réel, il n'y a pas une activité où l'on peut planifier sur 4 ans avec la garantie de recevoir le montant demandé. Cela n'est

pas conforme à la vie réelle, d'où l'introduction de cette clause, dès le départ, prévoyant que c'est sous réserve de l'approbation du budget.

Le président fait remarquer que ce n'était pas dès le départ qu'il a été inscrit dans les contrats de prestations que les montants prévus sont versés sous réserve de l'approbation du budget.

Un commissaire (PLR) revient à l'article 25 de la LIAF. Il indique n'être pas juriste, mais, pour lui, à partir du moment où il n'y a pas de vote du budget, il n'y a pas d'autorisation de dépense en tant que telle. C'est un autre mécanisme qui s'applique, mais ce n'est plus celui du budget. On peut peut-être discuter d'un manque de précision dans les contrats de prestations. En l'occurrence, si, dans le cadre du vote du budget annuel, l'autorisation de dépense n'est pas octroyée, l'entité doit bien se rendre compte que, s'il n'y a pas de vote du budget, il n'y a pas d'autorisation de dépenses. Ensuite, c'est une question d'interprétation, mais le but des contrats de prestations était justement de donner une sécurité financière sur plusieurs années pour pas qu'on puisse que cela s'arrête complètement ou que l'on enlève 20 ou 30% de la subvention lors d'une année, ce qui ne se ferait jamais. A la demande faite au département si, lorsqu'un contrat de prestations prévoit une diminution de dépenses, celle-ci est prise en compte dans le cadre des douzièmes provisoires et non pas le montant de l'année précédente qui serait supérieur, celui-ci confirme la remarque. Par conséquent il conclut que c'est davantage une question d'interprétation.

Audition de M. Dal Busco, président du département des finances

M. Dal Busco remarque qu'il avait indiqué qu'il y avait un problème juridique lié à ce PL, problème clairement explicité dans la note transmise aux commissaires (dossier 8). Il rappelle qu'un budget représente fondamentalement pour l'exécutif une autorisation de dépense et en aucun cas une obligation de dépense. Le Conseil d'Etat doit aussi agir dans le respect de la constitution, dont l'article 152 demande une gestion des finances publiques « économe et efficace ». Il faut donc avoir une attitude qui respecte ce principe d'efficacité et avoir la latitude de pouvoir dépenser moins. Le Conseil d'Etat, en l'absence de volonté claire du Grand Conseil, a considéré qu'il pouvait engager un montant inférieur à ce qui était versé. Le PL pose un certain nombre de problèmes d'un point de vue juridique et politique.

Questions et réponses

Une commissaire (S) explique qu'on se trouve dans un système de dépôt de budget pour lequel il n'y a pas eu d'entrée en matière. En conséquence, il

s'agit d'appliquer le système des douzièmes. Par rapport à la LGAF, on a des exceptions où le principe de douzième peut ne pas être appliqué. On a des contrats privés dans le cadre de la LIAF. Elle se demande ce qui se passerait sans le système des douzièmes si l'Etat demandait de mettre 5% de plus sur les projets LIAF. On ne sait pas si le Conseil d'Etat aurait cette possibilité. Au niveau de la LGAF, on pourrait demander un avis de droit. On se situe dans un champ où on a des interprétations différentes. Il semble qu'on ne se trouve pas dans les exceptions prévues pour certains contrats de prestation. Elle ne peut adhérer au point de vue du Conseil d'Etat : c'est aussi ce qui a amené au refus du budget.

Le président du département rappelle que le Conseil d'Etat n'a aucune idée des raisons du refus du budget par le Grand Conseil. Il y a probablement une multitude de raisons pour lesquelles le budget a été refusé, différentes selon les députés. Il est donc difficile pour le Conseil d'Etat de savoir comment il faut interpréter la volonté du parlement.

La commissaire remarque que le même cas de figure se pose pour les annuités. Il y a dans ce cas un recours devant les tribunaux qui donnera une réponse juridique. Le problème ici est qu'on a des entités subventionnées. Bien entendu, une entité pourrait faire recours, mais ce serait se tirer une balle dans le pied (ce n'est pas politiquement faisable). Elle se demande si on ne devrait pas demander un avis de droit pour résoudre la question sur le principe, pour savoir s'il y a une marge de manœuvre par rapport à ces douzièmes, pas tellement pour cette année mais surtout pour toutes les autres. Un autre commissaire (S) est d'avis qu'il faut qu'il y ait une autorité autonome qui dise qui a raison, autre que le département lui-même.

Un commissaire (MCG) se dit surpris par la facture du texte proposé par le département. Si on suit par exemple le premier élément, « Le PL 11916 ne contient pas de règles normatives générales et abstraites et ne peut pas être qualifié de loi au sens matériel », il y aurait de nombreux PL qui devraient être éliminés du Grand Conseil. Il comprend que le travail de la personne du département a dû être effectué dans l'urgence et est en conséquence peu argumenté.

Un commissaire (EAG) part du principe que le parlement peut voter un projet de loi qui peut être contesté par la suite. On ne peut pas imaginer un avis de droit avant le dépôt de chaque PL. Chacun des députés pourrait mentionner dix PL qui tombent sous la critique du département. Sur le plan institutionnel, tout député peut déposer un PL, et le Conseil d'Etat peut ensuite essayer de l'invalider. A la suite de quoi le département affirme que cela est incontestable.

Le département est d'avis que le parlement peut voter une loi ; si elle pose problème au Conseil d'Etat elle sera portée à la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice et on verra bien quel sort lui sera réservé. Cela ne lui pose aucun problème que l'on obtienne un avis de droit indépendant. La meilleure des choses, d'un point de vue intentionnel, serait que le parlement vote un budget. La LGAF est là pour éviter que l'Etat soit dans l'impossibilité de délivrer les prestations (pour éviter ce qu'il se passe aux Etats-Unis par exemple lors d'un *shut down*).

Un commissaire (PLR) est d'avis qu'on se retrouve dans une discussion similaire à celle sur l'hôpital. Les contrats de prestation ont de moins en moins d'intérêt dans la mesure où ils sont votés en même temps que le budget. Cela risque de rendre encore plus délicate l'activité des organismes subventionnés, c'est ce qu'on a voulu éviter avec la nouvelle LGAF. On peut tous se mettre d'accord sur le fait que l'article 41 LGAF est une autorisation et pas une obligation de dépense. Le risque, si l'on change la loi, est que les débats sur les contrats de prestation risquent de prendre la tournure de ce qu'il se passe avec l'hôpital : on a des montants supérieurs pour 2018-2019 alors qu'on n'a aucune idée des besoins de ces années. On va voter un contrat de prestation qui a 16 millions de plus. Il ne voit pas où les auteurs du PL veulent en venir, hormis à une sclérose du parlement. Les contrats de prestation sont perfectibles mais globalement représentent plus de sécurité pour les organismes subventionnés. Il est d'avis que la solution qui existe aujourd'hui limite largement les dommages.

Le président est d'avis qu'il est particulier de formuler des critiques juridiques avant que le PL soit voté. Si un recours du Conseil d'Etat doit avoir lieu, qu'il ait lieu *ex post*.

Un commissaire (S) comprend bien ce qui a été dit. Il rappelle que le point 3 de la note juridique ne concerne pas les dépenses liées. Il remarque que dès le moment où le Grand Conseil vote ce PL, cela deviendra une obligation. Il demande à ce que le PL soit voté afin que le Conseil d'Etat fasse recours s'il le désire. Cela clarifiera la situation pour l'avenir.

Une commissaire (Ve) indique que la note juridique manque sa cible. Elle est d'avis que même si le Conseil d'Etat fait recours, la chambre constitutionnelle ne traiterait pas du problème de fond, à savoir la LGAF, mais des problèmes de forme juridique évoqués dans cette note. Il est donc indigent d'avoir seulement un seul paragraphe qui mentionne l'autorisation de dépense. Les députés savent bien qu'une autorisation n'est pas une obligation. Le problème est qu'il n'y a rien qui prévoit que les montants puissent être diminués. Au contraire de ce qu'a dit le commissaire (PLR), il s'agit bien de défendre les contrats de prestation. Ils prévoient une clause qui les soumet au

vote du budget. Mais si on prend l'exemple d'une association qui devait avoir une subvention de 600 000 F en 2015 et 620 000 F en 2016, le principe des douzièmes fera que l'association reprendra la même somme que l'année passée, à savoir 600 000 F. Alors rien n'autorise le Conseil d'Etat à ne verser que 550 000 F à l'association, ce qui ne serait pas acceptable. S'il n'y a pas de budget qui prévoit une coupe, le Conseil d'Etat n'a pas autorité à faire cela. C'est la conjugaison des deux lois (LGAF et contrat de prestations) qui doit s'appliquer et on doit verser le montant de l'année précédente (à savoir, dans ce cas fictif, 600 000 F). Elle souhaite avoir un avis de droit indépendant sur la question.

Un commissaire (PDC) rappelle que l'on se trouve dans des prévisions budgétaires. Quand on a l'habitude d'en faire, on sait qu'il s'agit de montants susceptibles d'être dépensés. On se retrouve dans un cas de figure où on veut imposer un type de dépense. Il n'est pas contre un avis de droit, mais part du principe qu'il y a ici deux visions de l'Etat, entre ceux qui veulent plus ou moins dépenser. Il faut savoir quel Etat on souhaite et en assumer les conséquences.

A la suite de quoi, le président met aux voix le principe de demander un avis de droit extérieur et qui est accepté par 10 oui (2 S, 1 Ve, 1 PDC, 3 PLR, 3 MCG) ; 2 (1 EAG, 1 UDC) et 2 abstentions (1 UDC, 1 S).

Validation des questions juridiques liées au PL 11916 pour un avis de droit externe (voir annexe)

[Le projet de courrier de la Commission des finances, concernant l'avis de droit externe en lien avec le projet de loi 11916 sur le versement des indemnités et aides financières 2016 conformément au mécanisme des douzièmes provisoires (LSubv2016), est distribué aux commissaires.]

Le président propose de traiter maintenant de l'avis de droit, relatif au PL 11916, que la commission souhaitait demander, suite à l'étonnement de certains de voir qu'il y a une baisse de 1% malgré les douzièmes provisoires. Il demande si la proposition de courrier convient aux commissaires.

A la suite de quoi, et suite à une question d'un commissaire, le président fait remarquer que la commission ne peut pas imposer le mandataire, mais elle peut proposer plusieurs noms par ordre de priorité.

La commission se rallie au fait que la personne choisie soit spécialiste en droit administratif pour éviter qu'il prenne plusieurs mois pour rendre l'avis de droit et reinteint les personnalités suivantes : M. Tanquerel et M. Hottelier.

Audition de M. Serge Dal Busco, conseiller d'Etat/DF, et de M^{me} Laura Bertholon, secrétaire générale adjointe/DF

M. Dal Busco indique que le Conseil d'Etat a donc pris connaissance de la question, très précise, posée par la Commission des finances à M^e Inaudi. En lisant l'avis de droit, le Conseil d'Etat a le sentiment qu'il n'apporte pas véritablement de réponse à la question posée et qu'il est relativement peu étayé. Il y a un certain nombre de considérations et de rappels de dispositions légales, mais pas vraiment d'analyse soutenue. Il y a même des réponses étranges puisque, par rapport à la question de savoir quelle était la marge de manœuvre du Conseil d'Etat lorsque celui-ci prend la liberté de réduire des subventions, on a plutôt l'impression qu'il répond sur l'inverse. En l'occurrence, il fait référence à l'augmentation de celles-ci.

Ce que le Conseil d'Etat a lu dans cet avis n'est pas de nature à modifier son appréciation par rapport aux éléments qu'il a déjà transmis à la commission. Pour lui, une autorisation de dépense n'est pas une obligation de dépense et ce projet de loi contrevient au principe de l'unité du budget. Une fois que le parlement a refusé le budget, il ne devrait pas revenir sur une décision partielle par le biais d'une loi sectorielle. Le Conseil d'Etat pense également que ce projet de loi est contraire au principe de la séparation des pouvoirs sous le régime des douzièmes provisoires. Le Conseil d'Etat dispose d'une marge de manœuvre budgétaire selon son appréciation. Ainsi, un tel projet contreviendrait à ces dispositions. Il souligne qu'un projet de loi, dans sa rédaction, doit contenir des règles de droit, ce qui n'est pas tout à fait le cas. La formulation du texte se rapproche davantage d'une motion que d'un projet de loi.

A la demande d'un commissaire (PLR) sur l'intention de demander un autre avis de droit par le Conseil d'Etat ou s'il considère que son analyse de la situation juridique suffit à l'emporter sur la base de cet avis de droit perçu comme peu clair, M. Dal Busco confirme que cet avis est peu clair et ne répond a priori pas complètement à la question qui était posée. La commission a demandé cet avis de droit, mais le Conseil d'Etat n'avait pas l'intention d'en demander un et il ne prévoit pas de le faire, à moins que cela soit demandé. Il a par ailleurs eu l'occasion de faire part à la commission de son analyse juridique.

Le commissaire (PLR) a l'impression que l'avis de droit correspond à une question clairement formulée par la commission et que celle-ci est éclairée par la réponse. Il comprend qu'elle ne satisfasse pas le Conseil d'Etat, mais il a plus de peine à comprendre qu'il n'y trouve pas de réponse. A un moment donné, il a le sentiment que l'avis de droit dit le contraire de ce que soutient le Conseil d'Etat. Il le dit d'autant plus volontiers que, sur le plan de la politique

financière, la pratique du Conseil d'Etat est plutôt de nature à le réjouir, même s'il considère que celui-ci n'avait pas la marge de manœuvre pour le faire s'agissant de contrats de prestations. Si le Conseil d'Etat maintient sa position ou qu'il dit qu'il n'est pas d'accord et qu'il va demander un autre avis de droit, c'est au Conseil d'Etat de le demander.

M. Dal Busco vient donner la position du Conseil d'Etat, mais il aimerait aussi connaître la position de la Commission des finances. En entendant le commissaire, il comprend que l'avis de droit satisfait la commission. Si elle est confortée dans sa position par rapport à ce projet de loi, que celui-ci lui semble compatible avec la législation en vigueur, qu'elle le trouve souhaitable et qu'il y a une majorité pour le voter, le Conseil d'Etat ne va pas s'engager dans la production alternée d'avis de droit. La position juridique du Conseil d'Etat a déjà été transmise aux commissaires. A la connaissance de cet avis de droit demandé par la Commission des finances, le Conseil d'Etat maintient sa position et il est d'avis que l'avis n'est pas clair au niveau de sa réponse. Maintenant, le Conseil d'Etat n'envisage pas de demander un autre avis de droit.

Le commissaire signale doit que le groupe PLR doit encore déterminer sa position étant donné qu'il est un peu surpris par la réponse. Concrètement, deux problèmes se posent. Il s'agit tout d'abord de savoir de ce que veut dire la loi. Si on arrive à se mettre d'accord sur ce que veut dire la loi, il suffit d'appliquer la loi telle qu'elle est. Maintenant, la réponse actuelle du Conseil d'Etat consiste à dire qu'il considère qu'il peut faire ce qu'il veut en la matière étant donné que cela relève de sa marge de compétence. Deuxièmement, il se trouve que le projet de loi pose un vrai problème. On est dans une situation où ce n'est plus la question d'appliquer la loi. Ce projet de loi essaye de donner une interprétation à une autre loi parce qu'il y a un désaccord sur l'interprétation. Dès lors, il n'arrive pas à voter un tel projet de loi parce qu'il ne le satisfait pas du tout. Il estime que, par rapport au problème posé, il suffirait que la loi soit appliquée telle qu'elle est pour que la situation se règle. Le groupe PLR doit encore se réunir pour prendre position, mais il ne sait pas quel choix sera fait. Son espoir était qu'on arrive à s'entendre sur l'interprétation de cette loi. Il est maintenant déçu parce qu'il s'attendait à avoir une analyse un peu plus dense du Conseil d'Etat pour contredire l'avis de droit.

Une commissaire (S) entend la réponse, mais elle lui semble mélangée. Il y avait déjà eu des critiques sur la forme légistique du projet de loi. Par contre, l'avis de droit portait bien sur la question de fond du projet de loi qui n'était objectivement pas simple à aborder. Au niveau de la question de fond, l'avis de droit donne une réponse assez claire. Elle aimerait savoir si la prise de position du président du département est davantage sur le projet de loi ou sur

le fondement de l'application des douzièmes provisoires tels qu'ils sont prévus par la LGAF, le règlement LGAF et l'arrêté du Conseil d'Etat de fin 2015. Il est vrai que ce projet de loi est un peu la compilation de la LGAF, du règlement LGAF et de l'arrêté du Conseil d'Etat de fin 2015 sur les exceptions aux douzièmes provisoires, mais, dans ces différents documents qui ont valeur de référence, on ne trouve pas cette possibilité de diminuer, dans le cadre des douzièmes provisoires, des contrats de prestations, c'est-à-dire des projets de lois votés par le parlement et des contrats privés cosignés entre des entités (associations et d'autres entités importantes) et le Conseil d'Etat. Il y a quelque chose de l'ordre de la confiance que l'on peut porter sur de tels contrats signés dans lesquels il y a effectivement une latitude en termes budgétaires normaux qui appartient à la Commission des finances ou le Conseil d'Etat. Dans le cadre des douzièmes provisoires, les règles semblaient également assez précises et l'avis de droit reçu semble aller dans ce sens. Elle n'a pas compris quel est le cheminement suivi par le Conseil d'Etat pour maintenir sa position.

Ensuite, en réponse à la demande du département qui interroge où cet avis de droit dit des choses qui confortent la commission dans sa position, la commissaire cite la page 10 : « **s'agissant d'une réadaptation à la baisse décidée unilatéralement par le Conseil d'Etat, celle-ci paraît en particulier exclue lorsque les indemnités ou les aides financières reposent sur une loi individuelle en force et que leur montant reste inchangé par rapport au montant figurant au budget n-1 adopté par le Grand Conseil** ». La seule latitude que laisse cette conclusion est lorsque les projets de lois sont en cours de travaux et qu'ils ne sont pas adoptés. Il peut alors y avoir un changement avec par exemple un amendement de la part du Conseil d'Etat.

M^{me} Bertholon indique que l'art. 25 LIAF est assez clair, mais que l'avis de droit n'a pas vraiment analysé cette disposition et sa conclusion n'apparaît ainsi pas très étayée. Cet article 25, comme la LIAF, pose le principe de la primauté du budget et, plus particulièrement, de la manière dont sont articulés des contrats prévoyant des indemnités sur 4 ans avec des budgets votés chaque année. L'article 25 de la LIAF pose le principe que les contrats LIAF ne sont pas valables s'il n'y a pas de budget annuel voté. Ainsi, « **Les indemnités et les aides financières octroyées par des lois, des décisions et des contrats de droit public ne sont valables qu'à la condition et dans la mesure de l'autorisation de dépense octroyée par le Grand Conseil au Conseil d'Etat, dans le cadre du vote du budget annuel** » (art. 25, al. 1 LIAF). Si le budget n'est pas voté, l'indemnité LIAF n'est donc pas valable. Cela voudrait donc dire que le Conseil d'Etat ne devrait pas la verser. Ensuite, on retombe sur le principe des douzièmes provisoires qui autorise le Conseil d'Etat à ne pas dépasser le montant versé l'année précédente. Cette simple lecture littérale de

l'art. 25, al. 1, de la LIAF n'est pas faite dans l'avis de droit. C'est dans cette mesure que l'avis de droit n'apporte pas de réponse.

La commissaire comprend que, si le parlement ne vote pas le budget et que les douzièmes provisoires sont appliqués durant tout ou partie de l'année, le Conseil d'Etat pourrait décider de diminuer tous les contrats de prestations LIAF de 50% par exemple. La réponse du département étant que les contrats LIAF ne sont pas valables lorsqu'il n'y a pas de budget.

Le président note que, quoi qu'il advienne de ce projet de loi, à partir du moment où l'avis de droit figure en annexe d'un rapport de majorité ou de minorité et avec les propos tenus aujourd'hui, cela ouvre quand même une boîte de Pandore.

Un commissaire (EAG) est également surpris par la position du Conseil d'Etat. Il est clair, dans cet avis de droit, que le Conseil d'Etat n'avait pas le droit de faire ce qu'il a fait. Le droit n'est pas une science exacte, mais, si on demande un avis de droit, c'est parce qu'on estime que des gens ont une expertise supérieure dans ce domaine aux commissaires et sans doute aux conseillers d'Etat. Par conséquent, la réponse apportée ne peut pas être traitée avec autant de légèreté. Il est heureux d'apprendre que le Conseil d'Etat fait une autre interprétation de l'article 25 LIAF. Les commissaires ont bien compris que le Conseil d'Etat n'a pas décidé de faire quelque chose d'illégal et qu'il avait le sentiment que la loi les y autorisait. Il se trouve qu'un avis de droit demandé par la Commission des finances conclut au fait que le Conseil d'Etat n'avait particulièrement pas le droit de le faire à la baisse (cf. p. 10). Par conséquent, la réponse du Conseil d'Etat est irrecevable. Cela voudrait dire qu'on n'est pas tous tenus par les règles de l'Etat de droit. Si le Conseil d'Etat conteste cette interprétation parce qu'il pense qu'elle est juridiquement défectueuse, il lui appartient d'en opposer une autre.

Un commissaire (PLR) relève également que, si cet avis de droit ne répond à la question selon le département, le conseiller d'Etat ne répond pas non plus à l'attente de la commission. Il aurait aimé qu'il dise qu'il a fait en toute bonne conscience ce qu'il a fait, qu'il n'aurait visiblement pas dû le faire selon cet avis de droit et qu'il fait son mea culpa. Le Conseil d'Etat pourrait également dire que cela ne le satisfait pas et qu'il va proposer une modification de la loi pour pouvoir continuer à le faire. Enfin, le Conseil d'Etat pourrait demander un autre avis de droit qui pourrait donner d'autres éléments plus précis. Il fait remarquer que le début de la conclusion de l'avis de droit est également intéressant : « il découle de ce qui précède que, sous le régime des douzièmes provisoires, le Conseil d'Etat ne dispose pas d'une latitude d'action plus étendue par rapport à celle qui est la sienne lorsque le budget a été dûment voté par le Grand Conseil ». Il n'imagine pas que, si le Grand Conseil vote le

budget, le Conseil d'Etat puisse lui-même unilatéralement décider d'une baisse de 1% sur tous les contrats LIAF. Dès lors, la conclusion de l'avis de droit aboutit à ce que le Conseil d'Etat ne peut pas non plus le faire dans le régime des douzièmes provisoires.

Le département fait remarquer que ce n'est justement pas ce que dit l'art. 25, al. 1 LIAF. **Celui-ci interdit au Conseil d'Etat, quand il y a un budget voté et un contrat LIAF signé, de réduire le montant des indemnités.** En revanche, si le budget n'est pas voté, il ne l'interdit pas. Il donne une autorisation de dépense, mais il n'interdit pas de dépenser moins.

Le département relève qu'il y avait deux questions. Sur le fond, il s'agissait de savoir si le Conseil d'Etat pouvait faire ce qu'il a fait. Deuxièmement, en admettant qu'il puisse faire ce qu'il a fait ou qu'il ne puisse pas le faire, la question était de savoir si un projet de loi peut, alors que le budget a été refusé, dire au Conseil d'Etat de faire telle ligne budgétaire dans tel domaine. Cette deuxième question n'est absolument pas abordée dans l'avis de droit. Aucune des questions formelles dont le département avait fait état dans la note juridique qui avait été donnée au mois de mai à la Commission des finances n'est examinée dans l'avis de droit. Quand on taxe la réponse du Conseil d'Etat de légèreté, le Conseil d'Etat a lui-même trouvé que l'avis de droit était relativement peu étoffé.

A ce stade, le commissaire aimerait savoir comment la Commission des finances doit poursuivre ses travaux. Il n'est personnellement pas en faveur du projet de loi, mais il est d'avis que les choses doivent être précisées très clairement dans la LIAF d'une manière ou d'une autre. Cela relève toutefois davantage du travail du Conseil d'Etat que de la Commission des finances, à moins que la Commission des finances doive pondre un projet de loi pour corriger cela dans les textes de lois.

Le président du département indique que le Conseil d'Etat estime que la LIAF, et en particulier son art. 25, al. 1, sont clairs. De toute évidence, il y a une divergence d'appréciation et il note que le commissaire souhaite que des précisions soient apportées dans la loi.

Le président du département fait savoir que le Conseil d'Etat considère que le régime des douzièmes provisoires devrait être un régime d'exception. On n'aurait pas eu cette discussion dans le cadre normal d'un budget voté. Cela étant, le Conseil d'Etat considère que l'article 25 est suffisamment clair pour traiter du cas, que l'on souhaite exceptionnel, des douzièmes provisoires. Dans un cas d'absence de budget voté, le Conseil d'Etat est ainsi libre de réduire les enveloppes, même s'il n'a aucune intention politique de faire des coupes de 50%. Dans le cas d'espèce, il a décidé de réduire les enveloppes de manière

relativement sélective à hauteur de 1%. Le Conseil d'Etat estime que la rédaction actuelle de l'article 25 est claire et lui donne cette latitude. Maintenant, si la commission estime que cet article n'est pas suffisamment clair pour régler la question dans le cadre des douzièmes provisoires, le Conseil d'Etat souhaiterait avoir cette liberté dans le cadre des douzièmes provisoires. Si la Commission des finances demande que cela soit formulé d'une manière non équivoque, le Conseil d'Etat peut peut-être faire un projet de loi précisant quelle est la latitude du Conseil d'Etat dans ce domaine, en cas de douzièmes provisoires. Cela étant, il faut constater que, si le Conseil d'Etat trouve que c'est suffisamment clair actuellement, les commissaires semblent être d'un avis différent.

Un commissaire (PLR) estime que la question qui se pose est de savoir si le parlement accepte ou non de laisser cette marge de manœuvre au Conseil d'Etat. On peut se demander s'il est institutionnellement cohérent ou non de laisser cette marge de manœuvre au Conseil d'Etat puisque, si cela lui permet de faire une baisse de 1%, cela lui permettrait aussi de faire une baisse de 50%. S'il était au Conseil d'Etat, il aurait vraisemblablement pris la même décision. Ce n'est donc pas sur la décision elle-même que cela pose un problème, mais cela crée un malaise dans l'interprétation de la loi. Il faut donc simplement régler cette question.

Le président estime que cela vide même de sens les douzièmes provisoires puisqu'on ne sait alors plus quelle est la référence.

Le président du département note que la disposition en vigueur depuis 2014 ou 2015 prévoit que l'Etat de Genève peut vivre tout un exercice au régime des douzièmes provisoires. Il pense personnellement que cette disposition a probablement contribué au non-vote du budget 2016. Cela a pu conforter certains groupes dans le fait que les douzièmes provisoires étaient préférables, budgétairement parlant, au fait d'avoir un budget. Il y a ainsi le risque d'une forme de normalisation des douzièmes provisoires lorsqu'il y a une situation politique particulière où cela arrange tout le monde d'être en régime de douzièmes provisoires. C'est un peu ce qu'il s'est passé en décembre 2015. Par rapport à la question d'apporter des précisions, le Conseil d'Etat estime que les dispositions actuelles sont suffisamment claires. Le régime des douzièmes provisoires a été conçu pour permettre à l'Etat de fonctionner même en l'absence de budget. Cela permet de délivrer les prestations et de ne pas être dans un système complètement bloqué. Dans ce régime d'exception, le Conseil d'Etat applique le principe de base établissant que le budget est une autorisation de dépense et non une obligation de dépense. Il expédie alors les affaires courantes, budgétairement parlant, et gère l'exercice dans un régime d'exception qui devrait s'arrêter à un moment donné. En l'occurrence, il s'est

prolongé sur toute l'année. Maintenant, si on devait venir préciser, verrouiller voire interdire au Conseil d'Etat d'avoir cette marge de manœuvre, cela pourrait contribuer à changer le mode de pensée. Cela pourrait renforcer ceux qui, plutôt que d'entrer en matière sur un budget prévoyant où un certain nombre de mesures d'économies, combattraient un tel budget parce que le statu quo, qui serait renforcé par une disposition de ce type, se développerait sur l'entier de l'année. Non seulement cela diminuerait la marge de manœuvre du Conseil d'Etat, mais surtout la marge de manœuvre du parlement puisque cela pourrait induire des mécanismes d'adoption ou de non-adoption du budget et bloquer des situations.

Une commissaire (Ve) est effarée par la réaction du Conseil d'Etat sur un avis de droit qui ne vient pas d'une étude cryptocommuniste. La question est de savoir ce qu'on fait à partir de là sur la base d'un projet de loi qui n'a pas lieu d'être puisqu'il suffirait d'appliquer la loi pour atteindre le but voulu par celui-ci. Il faut également constater que des juristes, des non-juristes, des gens de gauche et des gens de droite interprètent la loi de même manière que le projet de loi. Finalement, seul le Conseil d'Etat semble avoir une interprétation très singulière qu'il n'argumente pas avec un avis de droit opposé.

Elle pense qu'il faut peut-être se pencher sur l'esprit de la loi tel que la LIAF a été voulue. Clairement, le but de l'article 25 est de dire que, si le Grand Conseil décide de faire des coupes dans un budget, cela prime sur le contrat de prestations qui a été voté. Il est important de relever que les contrats de prestations sont des lois votées par le parlement. Ensuite, seul celui-ci peut y déroger en votant une autre loi qui est la loi budgétaire. Par contre, s'il n'y a pas de loi qui est votée, elle demande en quoi on pourrait déroger à une loi juste par une absence de loi et donner ainsi un pouvoir au Conseil d'Etat. Cela paraît difficile à comprendre au niveau du principe juridique. Maintenant, la Commission des finances doit traiter du PL 11916 avec le Conseil d'Etat qui ne veut pas aller dans le sens de ce que semblent dire les juristes. Il faut bien voir que personne ne va faire un recours contre la décision prise par le Conseil d'Etat en 2016 par crainte d'être montrée comme l'association qui refuse les décisions et de s'exposer à des coupes budgétaires. On peut d'ailleurs se demander si la Commission des finances ou le Grand Conseil ont la qualité pour recourir devant un tribunal face à cette décision puisque les contrats de prestations votés n'ont pas été respectés. Il serait toutefois dommage d'en arriver là, mais si le Conseil d'Etat maintient son interprétation et ne permet pas de trouver une solution, c'est peut-être ce qu'il faudrait faire.

Enfin, elle relève qu'une question subsidiaire est de savoir quels sont les montants en jeu. On sait grâce à la réponse à la QUE qu'elle avait déposé que cette coupe n'a pas été faite de la même manière dans tous les départements et

sur toutes les associations subventionnées. Elle aimerait donc que la commission soit informée sur les montants en jeu et sur l'économie faite. On peut également se demander si cela vaut la peine de s'arc-bouter à ce point lorsqu'il y a une vision assez largement partagée sur le fait que ces montants auraient dû être versés en entier.

En réponse à cette intervention, le département ne sait toujours pas quelle est la position de la commission sur la question de fond. Il entend bien qu'il y a de l'étonnement et de la consternation par rapport à la position du Conseil d'Etat qu'il a transmise. Pour le Conseil d'Etat, les choses sont claires. Il n'y a pas de détournement du texte de la loi. Manifestement, la commission semble d'accord que le Conseil d'Etat aurait dû faire ceci ou cela, mais il faudrait savoir quelle est la position que la commission s'agissant de la latitude dont le Conseil d'Etat devrait disposer dans le cadre des douzièmes provisoires. S'il y a une majorité pour dire de quelle manière les choses doivent se faire, cela peut être précisé dans la loi. Il estime que le débat doit avoir lieu à ce niveau. S'il y a une volonté claire sur la manière dont le Conseil d'Etat doit agir ou ne pas agir en pareille circonstance, celui-ci est prêt à le formaliser ou à faire une proposition allant dans le sens d'une modification de la LIAF.

La commissaire estime que la question risque de se poser à nouveau. Il semblerait donc bien d'apporter les précisions nécessaires dans la LIAF une fois qu'il aura été possible de se mettre d'accord. Cela étant, la question posée par le projet de loi porte sur 2016 et la Commission des finances n'est pas un organe judiciaire ayant vocation à dire si l'interprétation de la loi est correcte ou non. Même si la commission vote et qu'il y a une majorité pour dire que le Conseil d'Etat n'avait pas le droit de le faire, on peut se demander si le Conseil d'Etat va verser rétrospectivement l'argent aux associations sur la base d'une décision de la Commission des finances.

Le département estime qu'il faudrait d'une orientation politique soit donnée, par exemple par le biais d'une motion. Il ne peut que dire que l'objectif du Conseil d'Etat n'est pas d'agir dans l'illégalité. Il s'était penché sur la question d'un point de vue juridique au préalable et il a acquis la conviction qu'il pouvait le faire. Ensuite, le PL 11916 a été déposé et le Conseil d'Etat a dit ce qu'il en pensait. Ce n'est pas de mauvaise volonté de la part du Conseil d'Etat. Il répond aux questions posées et il fait part de ses positions. Cela étant, le Conseil d'Etat est prêt à faire des propositions allant dans le sens de la volonté que pourrait exprimer la Commission des finances.

Un commissaire (UDC) fait remarquer que cela arrange son groupe s'il y a une baisse de 1% chaque année parce qu'il est favorable à ce que des économies soient faites. D'un autre côté, il faut quand même respecter la loi. Cela étant, il constate que la Commission des finances s'est adressée à une

étude d'avocats reconnue dans la République et que, face à l'avis de droit qu'elle a rendu, le Conseil d'Etat dit qu'il n'y a pas de réponse. L'avis de droit dit clairement en page 10 que « s'agissant d'une réadaptation à la baisse décidée unilatéralement par le Conseil d'Etat, celle-ci paraît en particulier exclue lorsque les indemnités ou les aides financières reposent sur une loi individuelle en force et que leur montant reste inchangé par rapport au montant figurant au budget n-1 adopté par le Grand Conseil ». Il constate que le Conseil d'Etat ne respecte pas la loi et qu'il reste sur ses positions. Si cet extrait de l'avis de droit n'est pas valable, il faut que le Conseil d'Etat demande à chaque fois les douzièmes provisoires, ce qui lui permettra de faire ce qu'il veut. Le groupe UDC trouve que cette situation n'est pas acceptable.

Le président du département fait remarquer que le Conseil d'Etat s'est battu pour avoir un budget et pas pour promouvoir les douzièmes provisoires. Par essence, le Conseil d'Etat cherche à construire un budget et certainement pas à gérer l'Etat sur la base des douzièmes provisoires. Il aimerait bien qu'il ait un étayage de cette argumentation, car il ne voit en effet pas selon quelle justification claire et quel étayage juridique, l'auteur de l'avis de droit peut dire que « celle-ci paraît en particulier exclue » et avoir cette impression qu'il met sur papier.

Le département estime que l'on atteint un peu les limites du droit avec ce système des douzièmes provisoires qui se prolongent sur une année entière. Il n'y a pas de littérature en la matière. Cette disposition autorisant le Conseil d'Etat à engager les moyens nécessaires à l'activité de l'Etat existe, certes, dans tous les cantons suisses, mais le canton de Genève doit être le seul à avoir utilisé durant toute une année ce qui est normalement censé être un plâtre qu'on met pendant quelques mois. Pour montrer que le système adopté par le Conseil d'Etat n'est pas entièrement farfelu, il faut savoir que cela existe dans le droit de l'UE. Une règle dit que « si le budget de l'UE n'a pas été adopté en début d'année, les dépenses peuvent être effectuées mensuellement par chapitre, dans la limite du douzième des crédits ouverts au chapitre en question du budget de l'année précédente ou du projet de budget proposé par la Commission, le plus petit des deux montants étant retenu »¹. Cela existe donc aussi ailleurs.

Un commissaire (S) a compris que l'art. 25 de la LIAF autorise l'Etat à ne rien verser, dans le cas où il n'y aurait pas de budget versé, et que le Conseil d'Etat n'est pas autorisé à modifier à la baisse ou la hausse ce qui figure dans la loi sans que celle-ci ait été modifiée. Il semble ainsi clair que le Conseil

¹ cf. art. 315 du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=FR>

d'Etat peut ne rien verser s'il le veut. Par contre, il n'a pas le droit de modifier les sommes des contrats LIAF. Mais le département fait remarquer que, dans le cadre des douzièmes provisoires, il n'y a plus de contrats LIAF.

Le commissaire constate que cette disposition est un couperet terrifiant puisque, dans le cas où il n'y a pas de budget, le Conseil d'Etat ne dépense que ce qui est nécessaire pour le maintien des activités fondamentales de l'Etat. Par rapport aux contrats de droit public et autres, le Conseil d'Etat peut ne rien faire s'il le veut. Il n'a pas besoin de le faire puisqu'il n'y a pas d'autorisation de dépense. A partir de là, la loi ne dit pas que le Conseil d'Etat peut appliquer une baisse ou une hausse de 1%. S'il le fait, il faudrait qu'il revienne devant le Grand Conseil afin que celui-ci l'autorise à modifier la loi. Il relève qu'il y a donc deux questions différentes. Il trouve par ailleurs que c'est une hérésie totale que l'Etat de Genève n'ait pas de budget pendant 12 mois. C'est pour cette raison qu'il avait demandé à plusieurs reprises, un nouveau budget.

Le commissaire estime que la responsabilité de la situation créée revient au Conseil d'Etat qui n'a pas assumé la responsabilité de déposer un nouveau budget. Dans ce cadre, il faut qu'il ne verse rien du tout si telle est sa décision. Par contre, s'il verse quelque chose, il doit le faire selon la loi. Il constate qu'il y a une contradiction. La loi fait effectivement référence au dernier budget, mais elle dit également que, concernant les contrats de droit public, même en prenant l'ancien budget, le Conseil d'Etat n'a pas l'obligation de verser les indemnités prévues dans les contrats de droit public.

Le département souligne qu'il s'agit de situations totalement exceptionnelles. Ces contrats LIAF ne sont pas prévus pour durer 12 mois. D'un autre côté, la LIAF dit, à l'article 27, qu'il n'y a pas de droits acquis en matière de subvention. Il constate que toutes ces articulations doivent peut-être être revues.

Le président note que, en 13 ans de Grand Conseil, c'est la première fois que le Conseil d'Etat appliquait de la sorte les douzièmes provisoires en diminuant les montants.

Le département réplique en pensant qu'il n'y a jamais eu d'absence de budget pendant une année parce que ce n'était pas possible auparavant.

Le commissaire estime que, au-delà de la question juridique, il y a une question politique qui se pose. On peut avoir tous ces éléments juridiques, mais en fin de compte c'est le politique qui doit prendre une décision.

Un commissaire (MCG) est très déçu, depuis quelques mois, par les réponses du Conseil d'Etat en matière juridique. Il semble qu'il déraile complètement et il lui demande donc de se ressaisir et de ne pas donner à la Commission des finances la réponse qu'il a donnée, c'est-à-dire faire référence

à l'article 25 LIAF qui est quand même clair et qui n'a rien à voir avec les douzièmes provisoires. Il traite de la relation avec le vote du budget. Par ailleurs, si on veut contester un avis de droit et traiter son auteur de mauvais juriste ou dire que les auteurs du projet de loi confondent un projet de loi et une motion, il faut être un minimum sérieux. Quand on réfère ensuite au droit de l'UE, on entre vraiment dans des rapprochements d'une absurdité totale. Il peut comprendre que le Conseil d'Etat ait commis une erreur, cela peut arriver à tout le monde. Il arrive que l'on fasse une évaluation que l'on croyait exacte et le plus simple est ensuite de le reconnaître lorsqu'il s'avère que ce n'est pas le cas. Il précise que l'idée n'est pas de regarder dans le rétroviseur. Vouloir redonner la somme pour 2016, semblait pertinent au moment où le groupe MCG a signé ce projet de loi.

Le président du département remercie toutes celles et tous ceux qui prennent la peine de donner des conseils au Conseil d'Etat. Il est toujours précieux de les écouter. Il est susceptible de faire une proposition, mais encore faudrait-il que la commission puisse lui donner une orientation. Si la commission est d'avis que les dispositions de la LIAF mériteraient des précisions dans la situation exceptionnelle des douzièmes provisoires, dont une interprétation différente est faite, il est tout à fait d'accord de réfléchir à la manière par laquelle il est possible de lever ces difficultés d'interprétation. Si la commission est d'accord avec la démarche, la question est de savoir si la commission estime que le Conseil d'Etat devrait avoir ou pourrait avoir, dans le cadre de la situation des douzièmes provisoires, une marge de manœuvre et laquelle. C'est une orientation politique que la commission devrait en mesure de donner au Conseil d'Etat, parce ce qu'il n'a pas encore réussi à la déceler. Il imagine que l'unanimité dont la commission a fait part sur sa déception n'est pas forcément de mise sur le fond de la question.

Un commissaire (PLR) va essayer de traduire les intentions de la Commission des finances et les commissaires le contrediront le cas échéant. La commission a fait une lecture simple des pages 9 et 10 de l'avis de droit : « La primauté du budget imposée par cette disposition, et confirmée par celle citée déjà plus haut, amène à conclure que le montant des indemnités ou des aides financières ne peut pas être réadapté sous le régime des douzièmes provisoires même lorsque cela est prévu, par exemple, dans un contrat de droit public (sous réserve des situations exceptionnelles visées à l'art. 23 LIAF). S'agissant d'une réadaptation à la baisse décidée unilatéralement par le Conseil d'Etat, celle-ci paraît en particulier exclue lorsque les indemnités ou les aides financières reposent sur une loi individuelle en force et que leur montant reste inchangé par rapport au montant figurant au budget n-1 adopté par le Grand Conseil ». Par rapport à l'utilisation de la formule « paraît », il fait remarquer

qu'il s'agit d'une précaution rhétorique. Par ailleurs, les commissaires ont compris l'avis de droit comme le fait que le Conseil d'Etat n'avait pas le droit de réduire de 1% et qu'il devait plafonner les montants au budget précédent.

Cela étant, il aimerait venir au secours, peut-être maladroitement, du département sur la lecture de l'art. 25, al. 1 LIAF. Il n'avait rien compris à ce qu'a dit le conseiller d'Etat, mais il a bien compris M^{me} Bertholon par rapport à l'interprétation et la problématique qui est posée. Il a également attentivement relu l'article 25, alinéa 1 LIAF : « Les indemnités et les aides financières octroyées par des lois, des décisions et des contrats de droit public ne sont valables qu'à la condition et dans la mesure de l'autorisation de dépense octroyée par le Grand Conseil au Conseil d'Etat, dans le cadre du vote du budget annuel ». Il a compris que le Conseil d'Etat, avec la lecture qu'il fait de cet article, considère qu'il n'y a plus de contrats LIAF et que, par voie de conséquence, il pouvait réduire les montants, étant uniquement plafonné par le budget qui était les douzièmes provisoires. Il entend cette lecture, mais il ne fait pas la même. Cela étant, on peut également faire une lecture littérale de la LGAF et de son article 42, alinéa 2, sur l'absence de vote de la loi budgétaire : « Les charges de fonctionnement sont engagées sur la base et en proportion des montants figurant au budget de l'année précédente, selon le principe des douzièmes provisoires ». S'il fait la même lecture littérale de cette disposition, cela permet de rebondir et, « sur la base et en proportion des montants figurant au budget de l'année précédente », il faudrait donc appliquer les contrats LIAF. Dans l'interprétation faite par le Conseil d'Etat le commissaire peut le comprendre sur la base de la seule lecture de l'alinéa 1 de l'article 25 LIAF – cela veut dire qu'il n'y aurait pas de contrat LIAF et que l'on ne pourrait même plus engager des montants puisque la LIAF resterait applicable et que, au-dessus, 200 000 F l'obligation d'avoir un contrat LIAF serait maintenue. C'est donc une interprétation qui semble un peu contradictoire. La commission a une lecture assez simple et assez majoritaire de cela. Le commissaire ne comprend pas. Le contrat LIAF est tout d'abord un contrat signé avec des entités publiques et est fondé sur la confiance et pour des éléments d'une certaine durée (généralement 4 ans). Cela détermine quelle est la contribution faite à l'intérêt public et ce qui est donné en contrepartie. Cela vise à donner une sécurité du droit dans le cadre d'un rapport de confiance entre l'autorité, notamment le Grand Conseil qui vote ce contrat, et les entités subventionnées pour leur assurer une certaine prévisibilité de leurs engagements au service de l'Etat. Comme on voulait éviter d'entrer dans un piège, si, dans le cadre de l'examen d'un budget, on se rend compte qu'il faut faire des ajustements qui viendraient en deçà de cela, on se crée une sortie dérogatoire. Maintenant concernant le lien avec l'absence de vote du budget, on pourrait s'interroger

au niveau littéral si le Grand Conseil n'a finalement pas voté en refusant le budget. Cela étant, ce qui dérange le commissaire d'un point de vue politique, c'est cette rupture du lien de confiance. Jamais l'esprit de la LIAF et de la loi budgétaire n'était de dire que, si le Grand Conseil n'arrive pas à s'entendre, le Conseil d'Etat peut faire ce qu'il veut.

Ensuite, le commissaire revient sur un aspect gênant par rapport à la problématique que pose le projet de loi. En réalité, c'est un projet de loi conjoncturel visant à répondre à une question structurelle. Il a le sentiment que si on était intelligent et que, suite un avis de droit dont on n'est pas content on en demandait un autre afin de trancher la question, cela permettrait de savoir de manière assez sûre ce qu'il va se passer en 2018 ou dans les années suivantes. Il a l'impression que tout le monde est mal à l'aise à la fois pour les entités subventionnées, mais aussi de donner ces indemnités avec des effets rétroactifs. Selon le commissaire, le sens même de ce projet de loi, c'est qu'on aimerait juste savoir ce qu'il en est pour les années prochaines. Il pense que le Conseil d'Etat doit trancher s'il est d'accord avec cet avis de droit. Dans ce cas, le problème s'arrête. S'il n'est pas d'accord avec celui-ci, il faut alors demander un nouvel avis de droit complémentaire afin d'avoir davantage de clarté. Il considère qu'il est plus important de savoir ce qu'il pourrait se passer à l'avenir que de savoir si la commission va voter ou non en faveur de ce projet de loi. En effet, même en adoptant le projet de loi, cela réglerait le problème de 2016, mais il pourrait se poser à nouveau en 2018 ou ultérieurement.

Il aimerait maintenant savoir si une entité a fait recours et, si c'est le cas, quelle est cette entité. Par ailleurs, il constate qu'il existe un problème similaire, même s'il ne faut pas faire d'analogies trop rapides, avec la problématique de l'annuité. Il aimerait également savoir si un recours a été déposé par rapport à l'annuité. Les termes ne sont pas tout à fait les mêmes, mais on peut quand même s'interroger parce qu'il n'y a pas cette clause guillotine à l'interprétation littérale comme pour les contrats LIAF. Le commissaire formule donc deux suggestions, d'une part, d'attendre la ou les décisions y relatives, en fonction des réponses que le Conseil d'Etat fera, et, dans l'intervalle, le Conseil d'Etat peut mettre ce temps à profit pour demander un peu plus de clarté à cet avis de droit qui lui paraît moins clair qu'aux commissaires.

Le président du département remercie le commissaire de rappeler que les contrats de prestations LIAF sont des contrats de confiance. Quand bien même il y a ce rapport de confiance, il est à chaque contestable par un vote budgétaire. Il y a toujours cette épée de Damoclès pour l'entité subventionnée qui est soumise finalement à une décision du parlement. Finalement, cela résulte d'une situation que le Conseil d'Etat souhaite comme étant exceptionnelle. Il

ne va pas revenir sur les raisons pour lesquelles le Conseil d'Etat a renoncé à un moment donné à présenter un budget. Il semble que certains commissaires en attribuent l'entière et uniquement responsabilité au Conseil d'Etat, mais il faut rappeler que le Conseil d'Etat a tenté durant le 1^{er} semestre de l'année dernière de créer une majorité autour d'un budget, ce qui n'a pas été possible. En revanche, il a été possible d'y parvenir pour le budget 2017, même si cela n'a pas été très simple. C'est la situation politique qui a conduit à être dans ce régime. Il garde dans l'idée que la nouvelle disposition de la LGAF permettant de vivre un exercice courant sans avoir à voter un budget n'a pas été étrangère à cette situation. S'agissant des deux questions du commissaire, il lui semble qu'il y a un recours sur la question des annuités, mais pas sur la question des indemnités. Il ignore où en est cette procédure à ce stade, mais il va se renseigner. Cela étant, sur la question des annuités, on ne peut pas forcément tirer un parallèle avec la question des indemnités. Maintenant, le président du département propose de rapporter au Conseil d'Etat l'échange qu'il y a eu autour de cette table. On verra si le Conseil d'Etat est en mesure de proposer autre chose, éventuellement de contester ou de demander un autre avis de droit, respectivement de proposer une modification de la loi qui viendrait préciser les choses qui paraissent claires à certains et pas claires du tout à d'autres. Il reviendra ensuite à la Commission des finances avec une position du Conseil d'Etat.

Une commissaire (S) a compris que, si la LGAF existe, c'est notamment pour cet aspect de confiance, mais aussi pour qu'il n'y ait plus le fait du prince. Là, le sentiment de beaucoup d'entités est qu'il y a un fait du prince, même si les douzièmes provisoires appliqués durant toute une année sont une situation difficile pour un Conseil d'Etat qui veut peut-être réduire la voilure ou qui veut peut-être appliquer ce qu'il espérait appliquer dans un budget qui n'est pas accepté, mais on est dans la stratégie et dans le ressenti. Elle croit que la confiance ne peut pas se faire là autour. Il est important de reconsidérer cela. Si ce projet de loi existe c'est bien qu'aucune entité ne peut aller devant un tribunal. Cela pose le principe de la LIAF. Elle ne pense pas que c'est la LIAF qu'il faut changer, même si le projet de loi se réfère à cette loi. C'est plutôt sur la LGAF qu'il faut travailler ainsi que sur l'arrêté du Conseil d'Etat sur les douzièmes provisoires. Structurellement, c'est à ce niveau que cela se passe et c'est là que l'on a une définition différente les uns et les autres. Elle pense qu'il ne faut pas entrer dans ce jeu consistant à dire que les douzièmes provisoires étaient difficiles, sinon on est uniquement dans la stratégie politique. On parle des associations, mais la LIAF s'applique à toutes les entités du grand Etat. Cela ne concerne donc pas uniquement quelques petites associations, mais beaucoup de monde et beaucoup de prestations. Elle pense qu'on est obligé

d'avoir une certaine clarté, même si on espère, pour le bien de la République, ne pas avoir les douzièmes provisoires chaque année.

Un commissaire (EAG) note que l'avis de droit dit que « le contenu de ces dispositions amène à penser que le régime des douzièmes provisoires n'a pas pour vocation de modifier la répartition des compétences et des pouvoirs entre le Législatif et l'Exécutif » (p. 7). Cela veut dire que le régime des douzièmes provisoires n'ouvre pas une sorte de faculté pour le Conseil d'Etat de faire ce qu'il veut. Il a un budget qui est le budget légal calculé à partir du budget de l'année précédente. Cela n'autorise toutefois pas le Conseil d'Etat à modifier ces proportions. Quant aux indemnités et les aides financières sous le régime des douzièmes provisoires, la démonstration est clairement faite, point par point, que le Conseil d'Etat a pris des libertés par rapport à la loi. Il a l'impression que, si ce débat avait lieu in abstracto tout le monde serait d'accord, y compris le Conseil d'Etat. Maintenant, il y a la question du projet de loi 11916 demandant que ces réductions de 1% aux entités soient annulées pour l'année 2016. A partir de là, il serait problématique de reconnaître l'erreur sans corriger ce qui a été fait en 2016. Selon le commissaire, c'est sur ce point que la discussion butte et le Grand Conseil ne peut pas accepter que l'ambiguïté se perpétue sur ce que peut faire le Conseil d'Etat en régime des douzièmes provisoires. Il pense qu'aucune entité subventionnée n'a fait recours parce qu'il risque d'y avoir un retour de bâton. Personne ne peut donc faire valoir ses droits, mais la Commission des finances et le Grand Conseil sont là pour s'assurer que les lois sont respectées. De ce point de vue, il pense que la réponse donnée par le département n'est pas du tout satisfaisante. Il faut accepter que cet avis de droit est sérieux qu'il n'est pas équivoque et qu'il ne suscite pas de doutes. Le fait que le Conseil d'Etat refuse d'accepter cela veut dire qu'il va répéter ce genre de choses éventuellement les années prochaines ou qu'un autre Conseil d'Etat pourra se référer à cette expérience pour refaire la même chose. Cette attitude où le Conseil d'Etat s'émanciperait totalement du vote, y compris du vote de l'année précédente, du Grand Conseil sur les questions budgétaires est totalement inacceptable. Le Conseil d'Etat pourrait alors décider d'être toujours en douzièmes provisoires parce qu'il pourrait faire absolument ce qu'il veut. A un moment donné le Conseil d'Etat a décidé de partir en douzièmes provisoires parce qu'il n'est pas revenu avec une proposition permettant de trouver une majorité et parce qu'il pensait pouvoir faire ce qu'il a fait. Finalement, l'enveloppe des dépenses globales des douzièmes provisoires correspond à peu près au projet de budget 2016. Le Conseil d'Etat a dépensé la même chose, mais il a une plus grande liberté d'affectation des ressources que si le budget avait été voté. Ce n'est pas acceptable pour les députés. On ne peut pas laisser l'affaire en l'état sans

trancher cette question pour l'avenir. Il est vrai que, si le recours qui a fait été sur les annuités donne tort au Conseil d'Etat, il y a quelque chose qui va jouer par analogie. La loi votée par le parlement prime sur la liberté du Conseil d'Etat de faire ce qu'il veut en régime de douzièmes provisoires. On ne sait pas qu'elle sera l'issue du recours, mais même s'il est perdu, cela ne donnera pas une réponse à la question sur les entités. L'analogie existe, mais elle n'est pas fondée sur les mêmes articles de loi.

Le département fait remarquer que le travail fait par le Conseil d'Etat pour le budget 2017 a été l'éclatante démonstration qu'il essaye de faire tout ce qui est possible pour essayer d'avoir une majorité sur le budget. Il faut comprendre qu'il est juste infernal de gérer l'Etat de Genève sur la base des douzièmes provisoires. Le commissaire a l'air de dire que le Conseil d'Etat peut très bien faire fi de la volonté du parlement et perpétuer des budgets sur la base de douzièmes provisoires, mais il n'imagine vraisemblablement pas quelles sont les difficultés pour l'administration, pour les services, etc. de vivre sous ce régime. Tout l'effort du Conseil d'Etat est porté, on l'a vu avec le budget 2017, vers l'accord du parlement pour obtenir un budget.

Un commissaire (PLR) qui dit avoir un point de vue un peu discordant félicite le Conseil d'Etat pour sa position qui est la plus intelligente qu'il pouvait avoir. En faisant le ventre mou face à cet avis de droit, on se trouve dans une situation de vide juridique et on n'est pas plus avancé qu'avant l'avis de droit. Cela étant dit, il est juriste et avocat défroqué et il n'est pas très impressionné par cet avis de droit. Lui aussi peut aligner des articles de lois et faire quelques commentaires. Cet avis de droit aurait ainsi pu être plus étayé et se pencher sur les origines de la LIAF. Cela étant dit, on pourra demander tous les avis de droit, le seul élément qui pourra faire la différence c'est une décision de justice. Contrairement à ce que dit le commissaire socialiste, ce n'est pas une question politique, mais une question purement juridique. On pourra s'égosiller autant qu'on veut autour de la table, seule une décision pourra trancher cette question. Il est également d'accord avec une des commissaires sur le fait qu'aucune entité subventionnée ne va attaquer le Conseil d'Etat sur ce sujet. Le sujet semble donc clos pour 2016. Par ailleurs, on ne va pas non plus voter une voie rétroactive puisque c'est la négation de l'Etat de droit. Il faut donc se pencher sur l'avenir et il rejoint sur ce point son collègue de parti. Il faut décider pour la suite. Il soutient l'idée que le Grand Conseil se prononce sur la base d'une loi pour mieux cadrer cette question. Personnellement, il est favorable à ce que le Conseil d'Etat ait cette marge de manœuvre. Là où il a une opinion divergente par rapport à certains de ses camarades, c'est sur le côté intouchable de ces contrats de prestations. Dans la vie réelle, rien n'est acquis et il ne voit pas pourquoi les entités subventionnées auraient un droit

inaliénable et acquis à recevoir le montant prévu dans le contrat de prestations. C'est pour cette raison que l'on a toujours insisté pour qu'il y ait cette disposition faisant le lien avec le débat budgétaire, sinon il y aurait une inégalité de traitement, notamment vis-à-vis à d'autres services de l'Etat qui pourraient se voir couper leurs dotations. Il paraît donc indispensable de lier cela au débat budgétaire. Maintenant, il faut régler la question de l'avenir. Comme cela doit être pérenne, il faut que cela soit dans la loi. Il faut donc se mettre d'accord sur une amélioration de la loi sur ce point en fixant la marge de manœuvre du Conseil d'Etat.

Un commissaire (PLR) indique avoir parcouru, les débats qui ont eu lieu en décembre 2005 concernant la LIAF. Ceux-ci mettaient en avant deux principes. Le premier est le principe de confiance qui était un des principes cardinaux de cette loi. Evidemment, les associations ou les autres institutions ne vont pas faire recours pour différentes raisons. Maintenant, si on modifie la LIAF ou si on la sacrifie, il faut vraiment tenir compte de ce principe. Le deuxième principe se trouve à l'article 1, alinéa 1, lettre c prévoyant que les indemnités et les aides financières sont garanties, mais doivent être adaptées aux possibilités financières du canton. Si on veut modifier quelque chose à cette LIAF, il faut tenir compte de ces deux principes.

Suite des travaux après une courte interruption

Un commissaire rappelle que ce projet de loi concerne le -1% sur les indemnités et aides financières versées en année de douzièmes provisoires. Il avait semblé incroyable que, dans ce cadre, le budget n-1, en l'occurrence le budget 2015, ne soit pas appliqué pour les aides financières et indemnités et que le Conseil d'Etat diminue unilatéralement celles-ci. Comme différents aspects du projet de loi, dont sa formulation, avaient remis en cause et que le Conseil d'Etat persévérerait dans son idée qu'il était légitime qu'il puisse descendre des montants de prestations, la commission avait demandé un avis de droit à l'étude Ming, Halpérin, Burger, Inaudi. Celui-ci concluait qu'il lui semblait impossible, compte tenu de l'article 25, alinéa 1, de la LIAF, que le Conseil d'Etat puisse diminuer de 1% des montants qui, non seulement sont ratifiés par un budget n-1, mais en plus ce sont des montants ratifiés dans des contrats de prestations de droit privé. La seule petite exception qui pourrait être faite est dans le cas où les contrats ne seraient pas encore signés. Compte tenu de ces éléments, en tant que première signataire, elle propose un amendement à l'article 2 pour remplacer la date du 31 décembre 2016 par celle du « 31 décembre 2017 ». On n'a pas voulu précipiter les travaux qui semblaient également importants sur le fond. Quand le Conseil d'Etat a un arrêté où sont citées toutes les exceptions qu'il faut faire quand il y a ces contrats de

prestations qui sont des contrats de droit privé. Cela semblait quand même intéressant d'aller jusqu'au bout et d'avoir un avis de droit. Dans les faits, celui-ci est allé dans le sens qu'on imaginait, c'est-à-dire que le Conseil d'Etat a pris des prérogatives qui ne lui appartenaient pas.

En réponse à un commissaire qui aimerait savoir quelles seraient les conséquences, notamment financières, en cas d'approbation de ce projet de loi, le département indique ne pas pouvoir donner le coût qui devrait être enregistré dans les comptes si ce projet de loi était adopté, mais cette mesure avait été estimée à 16 millions de francs au budget 2016 quand le Conseil d'Etat avait présenté cette mesure.

Un commissaire (PLR) prend la parole pour indiquer qu'il fait partie de ceux qui pensent que le Conseil d'Etat n'a pas respecté la loi. Il a eu l'occasion de le dire depuis le début et il persiste à penser que cette version des faits est la bonne. C'est également ainsi qu'il interprète l'avis de droit fait par l'expert indépendant. Le Conseil d'Etat avait été entendu suite à la réalisation à cet avis de droit et il a indiqué qu'il n'en faisait pas la même lecture. Il a fait une déclaration qui n'est pas à son honneur, pas vraiment sur le fait qu'il a une compréhension différente de l'avis de droit, mais parce qu'il n'a pas expliqué en quoi il fallait demander le cas échéant un avis complémentaire qui permettrait d'apporter un éclaircissement ou proposé lui-même de fournir lui-même un autre avis de droit. Le Conseil d'Etat met la commission dans une situation délicate parce qu'il n'applique pas la loi. A un moment donné, on est en train de changer la loi alors que la loi existante permet d'obtenir ce qu'on veut. Il suffit de l'appliquer.

Selon le commissaire, si le problème est correctement posé par les auteurs du projet de loi, la solution qu'ils proposent pose un problème non seulement par rapport à l'écoulement du temps, mais aussi un problème concret parce qu'elle dit que les indemnités et aides financières versées pour l'année 2016 ne peuvent pas être inférieures à celles versées en 2015. En réalité, on a pu voir dans les comptes 2016 que les subventions ont été modifiées avec les douzièmes provisoires en fonction de différents critères dont le Conseil d'Etat a souvent le secret pour les problématiques d'ajustement de cotisations de caisses de pensions et de toutes une série de critères qui font qu'elles sont différentes. En réalité, si on appliquait ce projet de loi, qui ne plaît à au commissaire sur le fond même si l'objectif est louable, on arriverait à des situations inégales et on ne corrigerait que partiellement et de façon coûteuse un certain nombre de situations peu adéquates. Le commissaire regrette qu'il n'y ait pas au moins une entité subventionnée qui fasse recours. Il entend qu'elles avaient peur d'affronter l'Etat, mais il n'est pas sûr que cela soit un argument qui soit réellement recevable. Il ne lui semble pas que l'Etat

soit à ce point revanchard pour qu'il ait une attitude punitive à l'égard de l'institution qui ferait recours. Il n'est pas sûr que l'entité qui recourt, si elle gagne et que cela donne du sens à sa démarche, fasse l'objet d'une expédition punitive du Conseil d'Etat. Si elle perd, ce n'est pas très grave non plus. La seule question qui mérite d'être posée, c'est le temps et les coûts que représente une telle démarche. Maintenant, il ne va pas pouvoir voter ce projet de loi parce qu'il corrigera très mal un problème qui est bien posé. A cela, il faut encore ajouter l'écoulement du temps. Surtout, il n'a pas la réponse à la seule vraie question, à savoir comment faire pour éviter de se retrouver dans cette situation. Le commissaire relève que le projet de loi ne résoudrait pas la question parce qu'il est précisément un projet de loi ponctuel. Le cas échéant, il faudrait donc présenter à nouveau un tel projet de loi.

Une commissaire (Ve) note qu'on parle de 16 millions de francs qui avaient été mis au budget, mais on sait que l'estimation des mesures d'économie du Conseil d'Etat ne correspond pas toujours exactement aux économies effectivement réalisées. Vu l'inégalité de traitement qu'il y a eu avec ces histoires de 1% sur les subventions, elle est sûre qu'on n'arrive pas à ce montant de 16 millions de francs. Cela correspondait sûrement au montant maximal qui avait été mis. A la question écrite de la commissaire, le Conseil d'Etat avait répondu que, en fonction des départements, la coupe n'avait pas été faite. Quant à savoir pourquoi les associations n'ont pas recours, la commission a eu plusieurs exemples d'associations qui irritent l'Etat. On a l'exemple de Noé21 à qui, à de nombreuses reprises, sur des aspects qui n'étaient même pas en lien avec la subvention perçue, on remettait en cause une subvention parce que, dans le cadre d'autres activités, Noé21 faisait des recours contre les activités de l'Etat. Il est évident qu'aucune association n'a envie d'être kamikaze en faisant recours contre une baisse de subvention. La Commission des finances aurait certainement été la première à adresser des reproches à ceux qui se seraient opposés à cette décision du Conseil d'Etat par un recours. Par défaut, elle soutiendra ce projet de loi, même si elle reconnaît que cela risque de poser un problème par rapport aux comptes et aux aspects de caisses de pension. Pour que cela ne se reproduise pas et qu'il faut faire une jurisprudence, il faut peut-être que le Grand Conseil fasse lui-même recours, même si cela ne serait pas idéal au niveau de l'image de l'institution. Toutefois, si les associations qui ne tiennent pas le couteau par le manche n'osent pas le faire, c'est une décision qui va à l'encontre des lois votées (LGAF et LIAF) et des différents contrats de prestations.

Un commissaire estime que ce projet de loi pose une vraie question. L'avis de droit va effectivement dans le sens du projet de loi. Cela étant, la LIAF prévoit les moyens dont dispose le Conseil d'Etat pour verser ou non ces

subventions. Malgré tout, on n'a pas répondu pleinement à cette question. Selon le commissaire, il y a quand même un problème de gouvernance. A un moment donné, le Conseil d'Etat est là aussi pour faire des propositions. Il doit faire des arbitrages qui sont souvent difficiles. A un moment donné, il faut aussi laisser ce champ de liberté au Conseil d'Etat. Il est vrai que si l'on vient prouver par un recours en bonne et due forme que la loi n'a pas été respectée, il en prendra acte. Toutefois, en l'état, il préfère laisser les mains libres au Conseil d'Etat.

Une commissaire (S) note que, lorsque le problème s'est posé, on a regardé attentivement s'il y avait un moyen d'amender la LIAF. Il se trouve que cette situation particulière posait la question de la validité et de la priorité d'un contrat de prestations par rapport à la gouvernance et le budget. En tant que telle, la LIAF ne fixe la limite que dans le budget. Soit les députés acceptent par principe qu'il y ait une diminution des aides financières et des indemnités dans le budget, soit les entités reçoivent les aides prévues par les contrats de prestations. Dans le cadre des douzièmes provisoires, c'est le Conseil d'Etat qui s'est octroyé ce droit, en dehors de son arrêté des exceptions qu'il s'était lui-même fixé. Elle relève qu'il était difficile d'intervenir par un autre biais que par une loi ad hoc.

Une autre commissaire (S) remarque qu'il aurait fallu, quand il applique le -1% sur les contrats LIAF, que le Conseil d'Etat modifie ceux-ci un par un, ce qu'il n'a pas fait. Par conséquent, la mesure de -1% est illégale. Il est d'accord avec un de ses collègues qu'une institution aurait dû déposer un recours au Tribunal administratif. On peut aussi tirer la conclusion que, puisque la LIAF n'a pas été modifiée, le Conseil d'Etat doit l'appliquer en l'état. Selon les conclusions de l'avis de droit, il ne peut pas procéder de cette manière. Dès lors, il est favorable à ce projet de loi.

Un commissaire (PLR) indique qu'il est d'accord avec l'avis de droit, mais que la situation a évolué. Si cela avait été fait tout de suite après la décision du Conseil d'Etat ou dans le cadre du budget, cela aurait été différent. Aujourd'hui, malgré tout, la commission a pu entendre que plusieurs institutions n'étaient pas contentes avec les -1%, mais qu'elles l'avaient accepté. Il faut également constater que personne n'a été mis en péril à cause de ces 1%. Quelque part, il y a un accord tacite entre l'Etat et ces institutions à qui on a effectivement supprimé 1%. Il n'est pas tout à fait d'accord pour dire que c'est illégal. En dehors du contrat de prestations qui est signé et, même s'il n'y a pas de contrat de prestations, si le Conseil d'Etat décide unilatéralement de diminuer les subventions et qu'il n'y a pas de réactions de la part des subventionnés, on en prend tout simplement acte. Il n'y a pas d'obligation de dépenser absolument l'argent du contribuable parce qu'on se

rendrait tout d'un coup compte qu'on n'aurait pas dû faire comme ça. Il se trouve que cela a été fait de cette manière et il faudra effectivement que le Conseil d'Etat le refasse à l'avenir. Il faudrait réfléchir à une manière de modifier la loi pour que le Conseil d'Etat, sur la base d'une proposition budgétaire, ait la possibilité de le faire. Il trouverait cohérent que le Conseil d'Etat puisse avoir cette liberté de manœuvre. On voit bien que ces 1% représentent 16 millions de francs, ce qui n'est pas rien. Quelque part, il faut peut-être que les commissaires y réfléchissent dans leurs groupes respectifs pour voir de quelle manière on pourrait donner cette compétence au Conseil d'Etat. Le commissaire (PLR) note qu'il pourrait très bien y avoir une base légale prévoyant le vote d'un contrat de prestations maximum.

Une commissaire (Ve) fait remarquer que ce n'est pas parce qu'aucune association n'a fait recours qu'elles étaient toutes d'accord et qu'elles trouvent formidable de faire un accord avec le Conseil d'Etat pour avoir -1%. Il faut également voir que, si plusieurs d'entre elles n'ont pas réagi, c'est qu'elles ne savaient même pas vraiment si elles étaient concernées. Elle a l'exemple d'une association qui l'avait contactée pour lui demander ce qu'il en est de cette histoire de -1%. Les associations se parlent entre elles et, certaines, dans le cadre des douzièmes provisoires, recevaient leur tranche mensuelle amputée de 1% tandis que celle l'ayant contacté recevait ses tranches intégralement et trouvait cela bizarre. Finalement, l'entier des -1% lui a été enlevé sur la douzième tranche. Douze mois plus tard, l'année est terminée et ce n'est pas à ce moment qu'on se dit qu'on va faire recours contre l'Etat. Ainsi, même entre les différentes associations, le fonctionnement n'était absolument pas le même. Il ne faut de loin pas penser que cette absence de recours est un signe d'assentiment de la part des associations.

A la suite de quoi, et sans autre commentaire, le président procède au différents votes

Votes

Vote d'entrée en matière

Mis aux voix, l'entrée en matière sur le PL 11916, est acceptée par : 9 oui (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 1 PLR, 3 MCG) et 6 non (1 PDC, 3 PLR, 2 UDC)

Deuxième débat

Soumis aux voix :

Le titre et le préambule, les articles 1 et 3 **sont adoptés sans opposition.**

Mise aux voix de l'amendement socialiste modifiant ainsi l'article 2 :

« La présente loi est abrogée au 31 décembre **2017**. »

Mis aux voix, cet amendement est accepté par :

8 oui (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG) et 7 non (1 PDC, 4 PLR, 2 UDC)

Troisième débat

Soumis aux voix dans son ensemble, le PL 11916 est accepté par :

8 oui (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 3 MCG) et 7 non (1 PDC, 4 PLR, 2 UDC)

Conclusion

Au vu de ces explications, la majorité de la Commission des finances vous encourage, Mesdames et Messieurs les députés, à faire un bon accueil à ce projet de loi.

Projet de loi (11916-A)

sur le versement des indemnités et aides financières 2016 conformément au mécanisme des douzièmes provisoires (LSubv2016)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève décrète ce qui suit :

Art. 1 Indemnités et aides financières 2016

¹ Les indemnités et aides financières versées pour l'année 2016 aux entités soumises à la loi sur les indemnités et les aides financières, du 15 décembre 2005, ne peuvent être inférieures à celles versées en 2015.

² Sont réservés les cas dans lesquels un contrat de prestations en force prévoyait en 2016 une baisse de l'indemnité ou de l'aide financière par rapport à 2015.

Art. 2 Clause abrogatoire

La présente loi est abrogée au 31 décembre 2017.

Art. 3 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

Secrétariat du Grand Conseil**QUE 490-A**

Date de dépôt : 1^{er} juin 2016

Réponse du Conseil d'Etat

**à la question écrite urgente de Mme Emilie Flamand-Lew :
Pratique du Conseil d'Etat concernant le versement des
subventions sous le régime des douzièmes provisoires**

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 13 mai 2016, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite urgente qui a la teneur suivante :

On le sait, l'Etat de Genève n'a pas de budget pour l'année 2016 et fonctionne donc selon le régime des douzièmes provisoires, régime dont les modalités sont prévues par l'art. 42 LGAF et les art. 25 à 27 du règlement sur la planification financière et le contrôle budgétaire (RPFGB).

Or, il est venu à notre connaissance que, en matière d'entités subventionnées au titre de la LIAF, le Conseil d'Etat entendait appliquer la baisse de 1% qui était prévue au projet de budget 2016, mais qui n'a pas été entérinée par le parlement. Selon notre compréhension, cette pratique n'est pas conforme à la loi, les contrats de prestations faisant foi en l'absence de budget, à concurrence du montant inscrit au budget n-1.

Ma question est donc la suivante :

Le Conseil d'Etat a-t-il une pratique uniforme dans l'ensemble des départements par rapport au versement des indemnités et aides financières dans le cadre des douzièmes provisoires ? Si la coupe de 1% par rapport à 2015 est appliquée, sur quelle base légale l'est-elle ?

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Selon la législation en vigueur, en l'absence de vote de la loi budgétaire au 1^{er} janvier, le Conseil d'Etat est autorisé par le Grand Conseil à engager les moyens financiers nécessaires aux activités ordinaires de l'Etat. Les montants sont engagés sur la base et en proportion du budget de l'année précédente selon le principe des douzièmes provisoires.

En ce qui concerne le budget provisoire 2016 défini par le Conseil d'Etat, les éléments suivants sont à relever.

Lors de la définition des moyens financiers nécessaires aux activités ordinaires de l'Etat, une marge d'appréciation du Conseil d'Etat existe à l'intérieur de l'autorisation de dépense qui lui est donnée par la loi en l'absence de budget voté.

En effet, l'autorisation de dépense donnée au Conseil d'Etat ne doit pas se comprendre comme une obligation de dépense. Elle doit en outre s'inscrire dans le cadre des principes de gestion prévus par la constitution. D'une part, celle-ci prescrit une gestion des finances publiques économe et efficace (art. 152, al. 2). D'autre part, elle demande que l'Etat vérifie périodiquement que les prestations qu'il fournit et les subventions qu'il octroie sont efficaces, nécessaires et supportables financièrement, et qu'il renonce aux prestations et subventions qui ne répondent pas à ces conditions (art. 156, al. 3).

En outre, du point de vue du droit administratif, les « activités ordinaires de l'Etat » constituent une « notion juridique indéterminée », c'est-à-dire une notion qui n'est pas définie par la loi de manière exhaustive, et qui donne à l'exécutif une latitude d'appréciation en la matière.

En l'absence de vote de la loi budgétaire, la finalité du dispositif prévu permet ainsi à l'Etat de remplir ses obligations, mais en tenant compte des contraintes financières et du contexte économique. Ce dispositif a également pour objectif de limiter le Conseil d'Etat lorsqu'il voudrait procéder à des dépenses nouvelles.

Les dépenses doivent rester « sur la base et dans la proportion du budget de l'année précédente », ce qui indique qu'il y a un cadre à ne pas dépasser. Cela précise la latitude d'appréciation de l'exécutif mais n'équivaut pas à l'obligation de dépenser un montant prédéterminé.

Enfin, le Conseil d'Etat est également tenu par le principe d'égalité de traitement. A cet égard, il ne peut pas faire porter uniquement à l'administration (hors institutions) le poids des mesures d'économies.

Compte tenu de ce qui précède et en réponse aux questions posées, il est vrai qu'il peut exister une pratique différente dans les départements par rapport au versement des indemnités et aides financières dans le cadre des douzièmes provisoires. La coupe de 1% par rapport à 2015 est appliquée sur la base des décisions du Conseil d'Etat qui comprennent ses arbitrages, dans le cadre de l'autorisation de dépense accordée par le Grand Conseil en raison de l'absence de vote de la loi budgétaire. Le Conseil d'Etat peut accorder des dérogations à cette mesure au cas par cas, et accepter la présentation de crédits supplémentaires en cas de dépassement du budget provisoire 2016 défini. Le système légal est basé sur la primauté de l'autorisation de dépense.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Anja WYDEN GUELPA

Le vice-président :
Serge DAL BUSCO

Eléments juridiques concernant le PL 11916

ANNEXE 2

1. Le PL 11916 ne contient pas de règles normatives générales et abstraites et ne peut pas être qualifié de loi au sens matériel

La qualification de loi au sens matériel requiert un certain contenu. Une loi doit fixer des règles de droit,¹ ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

Ces règles doivent avoir un caractère général et abstrait, ce qui n'est pas non plus le cas. Les règles de droit générales et abstraites sont destinées à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes ainsi qu'à un nombre indéterminé de situations.²

Ce n'est manifestement pas le cas du PL 11916, qui vise uniquement "les indemnités et les aides financières versées en 2016 aux entités soumises à la loi sur les indemnités et les aides financières", soit un nombre déterminé de situations, y compris dans le temps.

Il ne suffit pas que le Grand Conseil adopte un texte quelconque pour que cela lui confère ipso facto (ou ipso jure) la qualité de loi au sens matériel.

On doit donc en conclure que les "règles" posées par le PL 11916 sont – en dépit de leur habillage sous forme de loi – de nature décisionnelle :

→ dans ce cas, le parlement qui adopterait une telle norme agirait en quelque sorte comme une autorité d'exécution et non comme législateur ordinaire.

Ce PL s'apparente par son contenu à une sorte d'arrêté ou de décret parlementaire, formes qui ne sont pas prévues par la constitution cantonale et qui n'existent pas dans l'ordre juridique genevois³.

→ Annulabilité ou requalification en motion

Si le PL 11916 était adopté, il pourrait être porté devant la Chambre constitutionnelle de la Cour de Justice, qui contrôle sur requête la conformité des normes cantonales au droit supérieur⁴. Son annulabilité ou sa requalification en motion, non contraignante, seraient certainement constatées.

2. Le PL 11916 vise en réalité à revenir, de manière sectorielle, sur l'absence de vote du budget

Selon l'art. 42 LGAF, lorsque le budget n'est pas voté, les moyens financiers nécessaires aux activités ordinaires de l'Etat peuvent être engagés par le Conseil d'Etat. Ce principe existe sous une formulation similaire dans la plupart des cantons suisses. Il est destiné à

¹ cf. Constitution fédérale : Art. 163 Forme des actes édictés par l'Assemblée fédérale

1 L'Assemblée fédérale édicte les dispositions fixant des règles de droit sous la forme d'une loi fédérale ou d'une ordonnance.

2 Les autres actes sont édictés sous la forme d'un arrêté fédéral, qui, s'il n'est pas sujet au référendum, est qualifié d'arrêté fédéral simple.

cf. Constitution fédérale : Art. 164 Législation

1 Toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

² Voir par exemple l'art. 22 al. 4 de la loi fédérale sur le Parlement : "Sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences."

³ Cf. art. 91 Cst-GE Procédure parlementaire

¹ Le Grand Conseil adopte les lois.

² Chaque membre du Grand Conseil exerce son droit d'initiative en présentant un projet de loi, une motion, une résolution, un postulat ou une question écrite.

⁴ art. 124 Cst-GE

permettre à l'Etat de continuer à fonctionner normalement ("activités ordinaires"), afin d'éviter de se trouver dans le cas d'un "shut down" à l'américaine.

L'absence de vote du budget redonne une certaine latitude d'appréciation à l'exécutif, car ce dernier dispose de la pleine connaissance, sous l'angle de la gestion des finances de l'Etat, des moyens financiers nécessaires aux activités ordinaires de l'Etat, notamment des charges contraintes. En effet, un budget selon l'art. 42 LGAF ne peut simplement consister en la reprise mécanique du budget de l'année précédente. Les charges contraintes sont généralement en augmentation et l'exécutif n'a pas de marge de manœuvre : ces montants sont dus en application des lois.

L'art. 42 LGAF interdit en revanche à l'exécutif de procéder à des dépenses nouvelles⁵, car les moyens engagés doivent rester dans la proportion des montants figurant au budget de l'année précédente.

En refusant de voter le budget, c'est-à-dire en renvoyant à l'exécutif la compétence d'engager les moyens nécessaires au fonctionnement de l'Etat, le Grand Conseil a épuisé sa compétence budgétaire et n'aurait pu s'en ressaisir qu'en votant en début d'année un budget annuel complet (à savoir unique et indivisible, couvrant tous les aspects de l'activité étatique, en vertu du principe de l'unité du budget⁶). A fortiori, le législateur ne peut pas se réattribuer cette compétence de manière sectorielle. Le principe de l'unité du budget interdit d'avoir plusieurs budgets en fonction des matières; l'annualité prescrit d'avoir un seul budget par année.

→ En ne votant pas le budget dans un premier temps, puis en voulant ensuite se substituer sur un point particulier, par une loi d'une durée limitée à une année, à la latitude de jugement reconnue à l'exécutif par la loi, le législateur enfreindrait la répartition des tâches en matière budgétaire entre les différents pouvoirs ainsi que le principe d'unité du budget.

3. L'article 42 LGAF est une autorisation de dépense et non une obligation de dépense

Dans la LGAF révisée en 2013, l'accent a été mis sur les notions de crédits budgétaires. Le budget de fonctionnement et les crédits d'investissement sont des actes du législateur qui autorisent une utilisation des fonds par l'exécutif. Ce ne sont pas des injonctions de dépenser l'intégralité du montant autorisé. En d'autres termes, les autorisations ne sont pas des obligations de dépense.

Au contraire, l'Etat est tenu par la Constitution à une gestion des finances publiques économe et efficace⁷ : dans ce cadre, l'exécutif a toujours la latitude de dépenser moins que ce qu'il est autorisé à faire; prétendre le contraire serait en contradiction avec ce principe constitutionnel.

Département des Finances, mai – octobre 2016

⁵ Au sens de la dichotomie "dépenses nouvelles / dépenses liées", largement définie par la jurisprudence du Tribunal Fédéral.

⁶ Art. 27 LGAF

⁷ art. 152 Cst-GE



Ming Halpérin Burger Inaudi

Avocats au Barreau de Genève



Ariel R. Bernheim
Fondateur (1930-1989)

Hans-Ulrich Ming

Michel A. Halpérin
Ancien Bâtonnier (1948-2014)

Dominique C. Burger
Ancien Bâtonnier

Matteo Inaudi

Lionel Halpérin
LL.M. New York University
Admitted to the New York Bar

Nathalie Chaix
LL.M. Heidelberg
Trust & Estate Practitioner (TEP)

Anouchka Halpérin

Pierre Fauconnet

Catherine Ming
Médiatrice FSA

Zena Goossens-Badran
Dipl. L.E.L. Genève
Juge-assesseur TBL

Selina Müller

Sophie Carlsson
LL.M. Genève et Lausanne

Jessy Bernheim

Lucie Bouldin

Grand Conseil de la République et
Canton de Genève

A l'attention de Madame le Sautier

Maria Anna Hutter

Rue de l'Hôtel-de-Ville 2

Case postale 3970

1211 Genève 3

Genève, le 1^{er} décembre 2016 35/DT

Concerne : PL 11916

Chère Madame,

Vous m'avez fait l'honneur de solliciter mon avis sur une question juridique touchant le projet de loi ci-dessus. Plus particulièrement, vous m'avez indiqué que la Commission des finances du Grand Conseil souhaite pouvoir disposer d'un avis de droit en relation avec la question suivante :

« L'Etat de Genève fonctionne – pour l'année 2016 – selon les régimes des douzièmes provisoires (cf. article 42 LGAF et articles 25 à 27 RPFGB). Or en matière d'entités subventionnées au titre de la LIAF, le Conseil d'Etat a appliqué une baisse de 1% – envisagée par le projet de budget 2016 mais non entérinée par le Parlement – sur les montants prévus dans les contrats de prestations signés entre l'Etat et lesdites entités.

La commission souhaite savoir quelle est la marge de manœuvre du Conseil d'Etat en la matière, plus particulièrement en cas d'absence du vote du budget. Autrement dit, dans le cas particulier des douzièmes provisoires, le Conseil d'Etat peut-il décider unilatéralement d'une réduction du montant prévu dans un contrat de prestations ? Corollairement, doit-il en respecter le montant inscrit dans le contrat de prestation ou doit-il verser le montant inscrit au budget n-1 ? »

5, avenue Léon-Gaud
1206 Genève, Suisse

T +41 (0) 22 839 70 00

F +41 (0) 22 839 70 07

mail@avocats.ch

www.avocats.ch



Mon analyse de cette question m'amène à émettre les considérations ci-après :

I. LES BASES LEGALES

a) Les douzièmes provisoires

Le régime dit des « *douzièmes provisoires* » est fondé sur l'art. 42 LGAF, qui se lit comme suit :

«¹ En l'absence de vote de la loi budgétaire au 1^{er} janvier, le Conseil d'Etat est autorisé à engager les moyens financiers nécessaires aux activités ordinaires de l'Etat.

² Les charges de fonctionnement sont engagées sur la base et en proportion des montants figurant au budget de l'année précédente, selon le principe des douzièmes provisoires.

³ Les dépenses d'investissement sont engagées conformément aux bases légales qui les ont autorisées. »

La LGAF est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014, abrogeant la loi du même nom du 7 octobre 1993.

L'art. 42 LGAF représente une nouveauté par rapport à la loi précédente. Sous l'ancien régime, une loi spécifique autorisant l'Exécutif à engager les dépenses nécessaires au fonctionnement de l'Etat en cas d'absence de vote sur le budget devait être votée par le Grand Conseil, ce qui entraînait le risque d'un vide juridique au cas où cette loi n'était pas adoptée à temps. De ce fait, le nouvel article 42 LGAF a donné à l'Exécutif, à l'image de ce qui est pratiqué dans les autres cantons, le pouvoir d'engager directement, dans certaines limites, les dépenses nécessaires au fonctionnement de l'appareil étatique. L'automatisme ainsi créé n'avait cependant pas pour vocation de modifier la situation qui existait jusqu'alors. On peut lire à ce sujet dans le Message du Conseil d'Etat accompagnant le PL 10960 ayant abouti à l'adoption de la LGAF¹ :

« La loi actuelle est donc modifiée sur ce point en ce sens que cette compétence est donnée à l'Exécutif, ainsi que cela se fait ailleurs en Suisse. En revanche, les mécanismes, à savoir le système des douzièmes provisoires en matière de budget de fonctionnement, ne subissent aucun changement. »

¹ Art. 39 du PL



En application de la LGAF, le Conseil d'Etat a adopté à son tour le Règlement sur la planification financière et le contrôle budgétaire (RPFCEB ; D 1 05.04), lequel consacre son chapitre IV, art. 25 à 27, aux « procédures en cas d'absence de vote de la loi budgétaire annuelle ».

Les dispositions topiques de ce chapitre sont les suivantes :

Art. 25. Principes et calcul des douzièmes provisoires

«¹ Le montant des crédits budgétaires par programme figurant au dernier budget voté est mensualisé, chaque tranche constituant une autorisation mensuelle de dépense appelée douzième provisoire. »

Art. 26. Exécution budgétaire sous le régime des douzièmes provisoires

«¹ Le Conseil d'Etat peut engager les montants relevant de l'accomplissement de son activité ordinaire en respectant les budgets mensuels provisoires prévus.

² Tout dépassement des budgets attribués sous forme de douzièmes provisoires doit faire l'objet d'une autorisation de crédit supplémentaire, à l'exception des dépassements qui seront compensés pendant la période d'application des douzièmes provisoires. La demande doit être soumise au Conseil d'Etat ou à la commission des finances par le département concerné dès qu'il a connaissance d'un dépassement de crédit au terme de la période d'application des douzièmes provisoires. »

Art. 27. Vote du budget

«¹ Le vote du budget par le Grand Conseil rend caduc le budget temporaire construit sur le principe des douzièmes provisoires.

² Les crédits supplémentaires octroyés sont annulés à la fin de la période des douzièmes provisoires »



b) Le régime de la LIAF

Les modalités suivant lesquelles des indemnités ou des aides financières sont octroyées par l'Etat sont réglées par la Loi sur les Indemnités et les Aides Financières du 15 décembre 2005 (LIAF ; D 1 11). Les dispositions topiques sont les suivantes :

Art. 11. 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.”

Chapitre VI. Relation avec le vote du budget, naissance et exigibilité de la créance et absence de droits acquis

Art. 25. Relation avec le vote du budget

“¹ Les indemnités et les aides financières octroyées par des lois, des décisions et des contrats de droit public ne sont valables qu'à la condition et dans la mesure de l'autorisation de dépense octroyée par le Grand Conseil au Conseil d'Etat, dans le cadre du vote du budget annuel.

“² 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.

“³ La loi, la décision ou le contrat de droit public précisent, dans l'une de leurs dispositions, que l'indemnité ou l'aide financière n'est accordée qu'à titre conditionnel, au sens de l'alinéa 1.



⁴ En dérogation à la loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat de Genève, du 7 octobre 1993 et, à toute autre loi, notamment la loi annuelle ouvrant au Conseil d'Etat divers crédits supplémentaires et complémentaires, aucun dépassement de crédit, par rapport aux montants votés lors du vote du budget annuel, ne peut être autorisé en matière d'aides financières. »

Art. 26. Naissance et exigibilité de la créance

«¹ La créance d'un bénéficiaire d'une indemnité ou d'une aide financière naît lorsque :

a) une loi fondant l'octroi d'une indemnité ou d'une aide financière, et répondant aux exigences de la présente loi, a été votée par le Grand Conseil et est entrée en vigueur et que,

b) une autorisation de dépense, d'un montant déterminé dans le budget, a été accordée par le Grand Conseil au Conseil d'Etat, à l'occasion du vote annuel du budget, en relation avec la loi mentionnée sous lettre a, et que,

c) une décision a été notifiée ou un contrat de droit public a été approuvé et ratifié par les organes compétents et les conditions d'octroi de l'indemnité ou de l'aide financière sont réalisées.

² La créance ne devient exigible qu'aux conditions et dans les modalités fixées par le contrat de droit public ou la décision. L'article 66 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, demeure réservé. »



II. L'ACTIVITE DE L'ETAT DANS LE CADRE DES DOUZIEMES PROVISOIRES

Le budget des cantons se définit comme un document comptable dont la finalité première consiste à autoriser les dépenses nécessaires à l'accomplissement des tâches publiques ; chaque canton l'adopte selon des procédures qui lui sont propres (Andreas Auer, Giorgio Malinverni, Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse, Volume I, 3^{ème} édition 2013, p. 433*). Dans un arrêt du 27 octobre 1997, le Tribunal Fédéral, rappelant l'avis unanime de la doctrine à ce sujet, a relevé que, « *quand bien même il a le caractère d'une loi, le budget constitue une simple récapitulation des recettes et des dépenses présumées, fondée sur les actes législatifs en vigueur et devant servir de plan financier pour l'année suivante. L'approbation du plan financier est une mesure par laquelle le Parlement exerce son contrôle sur l'administration de l'Etat et ne produit d'effet qu'à l'égard du pouvoir exécutif, cantonal ou fédéral. Celui-là se voit assigner la mission, en ce qui concerne les recettes, de prendre toutes mesures utiles pour qu'elle soit effective ; en ce qui concerne les dépenses, il reçoit des directives sur l'utilisation des deniers de l'Etat, sans être obligé de faire les dépenses prévues* » (arrêt publié à la SJ 1998, 298).

A Genève, le budget est préparé chaque année par le Conseil d'Etat sur la base d'une planification financière globale (art. 108 et 152 al. 1 CSTGE). Ensuite, le budget est voté par le Grand Conseil (art. 96 CSTGE et art. 68 al. 1 let. b. LGAF) sous la forme d'une loi contre laquelle le référendum ne peut pas être exercé. La loi budgétaire « *revêt la forme d'une autorisation ordinaire de la compétence du pouvoir législatif* » (Rémy Jéquier, *Principes budgétaires classiques et gestion moderne des finances publiques (1^{ère} partie), ZBL 71/1970, p. 87*).

L'établissement du budget est notamment régi par le principe de l'antériorité du vote, lequel prescrit que la loi budgétaire soit adoptée avant le début de l'exercice concerné (art. 27 LGAF). A défaut, le Gouvernement et l'Administration ne peuvent continuer à assumer les tâches prévues par les lois (Rémy Jéquier, *ibidem, p. 82*). C'est précisément pour éviter un blocage de l'activité étatique (un « *shut down* » à l'américaine) que le principe des douzièmes provisoires a été adopté.



Celui-ci a pour conséquence que (**art. 25 al. 1 RPFGB**) le montant des crédits budgétaires par programmes tel que figurant au dernier budget voté est mensualisé, chaque tranche constituant une « *autorisation mensuelle de dépenses* ». Il s'agit d'un « *budget temporaire construit sur le principe des douzièmes provisoires* » (**art. 27 al. 1 RPFGB**) destiné à pallier le vide créé par l'absence de budget ordinaire. Lorsque celui-ci est subséquemment adopté, ledit budget temporaire devient caduc (**art. 27 al. 1 RPFGB**).

L'art. 42 LGAF rappelle à son alinéa 1^{er} qu'en l'absence de vote de la loi budgétaire au 1^{er} janvier, le Conseil d'Etat est « *autorisé à engager les moyens financiers nécessaires aux activités ordinaires de l'Etat* », et ce « *sur la base et en proportion des montants figurant au budget de l'année précédente, selon le principe des douzièmes provisoires* » (**al. 2**).

Le contenu de ces dispositions amène à penser que le régime des douzièmes provisoires n'a pas pour vocation de modifier la répartition des compétences et des pouvoirs entre le Législatif et l'Exécutif.

Le budget est conçu comme une autorisation délivrée par le Grand Conseil au Conseil d'Etat. La LGAF le rappelle à maintes reprises.

L'art. 28 al. 1 LGAF indique ainsi que le budget de fonctionnement est une loi annuelle « *qui autorise l'engagement des moyens financiers nécessaires à l'accomplissement des tâches publiques* ». De son côté, l'art. 29 LGAF dispose que « *le budget d'investissement exprime le rythme d'engagement annuel par le Conseil d'Etat des moyens financiers afférents au crédit autorisé par le Grand Conseil en matière d'investissements* ».

De la même manière : « *un crédit est une autorisation de procéder à un engagement financier* » (**art. 30 al. 1 LGAF**) ou encore « *le crédit de fonctionnement est l'autorisation ordinaire annuelle donnée par le Grand Conseil d'engager une dépense de fonctionnement ...* » (**art. 36 al. 1 LGAF**).

Enfin, les douzièmes provisoires sont érigés en « *autorisation mensuelle de dépenses* » par l'art. 25 RPFGB.



Le régime des douzièmes provisoires vise donc en quelque sorte à prolonger dans le temps le cadre fixé par le dernier budget voté. Alors que celui-ci aurait normalement dû cesser de déployer ses effets au 31 décembre de l'année concernée, ceux-ci sont prolongés pour l'année suivante jusqu'à l'adoption d'un nouveau budget par le Grand Conseil. Le budget de l'année précédente est en quelque sorte déclaré applicable à l'identique, sur une base mensuelle, pour l'année suivante. Depuis l'adoption de la LGAF, ce mécanisme se met en place de manière automatique, sans qu'un vote du Grand Conseil ne soit nécessaire.

III. LES INDEMNITES ET LES AIDES FINANCIERES SOUS LE REGIME DES DOUZIEMES PROVISOIRES

L'art. 25 al. 1 LIAF pose le principe de la primauté du budget annuel : les indemnités et les aides financières, qu'elles aient été octroyées par des lois, des décisions ou encore des contrats de droit public, ne sont valables qu'à la condition que le Grand Conseil ait octroyé au Conseil d'Etat une autorisation de dépenses dans le cadre du vote du budget annuel. L'alinéa 2 de cette même disposition rappelle que, « *sauf exceptions prévues par la loi, le montant d'une indemnité ou d'une aide financière figurant au budget peut être augmenté, diminué ou supprimé, toujours à l'occasion du vote du budget annuel* ».

La primauté du Grand Conseil est encore rappelée à l'art. 26 al. 1 LIAF, en vertu duquel « *la créance d'un bénéficiaire naît uniquement lorsqu'une autorisation de dépenses, d'un montant déterminé dans le budget, a été accordée par le Grand Conseil au Conseil d'Etat lors du vote annuel du budget* » :

Le budget, tel qu'approuvé par le Grand Conseil, fixe ainsi le cas dans lequel le Conseil d'Etat est autorisé à agir. Dans ce contexte, une décision d'octroi ou une résiliation du contrat de droit public ou encore une réduction du montant de l'indemnité ou de l'aide financière ne sont possibles que lorsque certaines conditions, énumérées à l'art. 23 al. 1 LIAF, sont réalisées. Il s'agit de circonstances exceptionnelles, dans lesquelles l'indemnité ou l'aide financière est détournée de ses buts, voire dans l'hypothèse où le bénéficiaire viendrait à manquer à ses engagements. En dehors de ces situations très particulières, la LIAF ne prévoit pas de dérogation : le Grand Conseil autorise le Conseil d'Etat à dépenser un montant déterminé dans un but précis ; une modification n'est possible que si les conditions d'octroi ne sont plus respectées.



Le régime des douzièmes provisoires ne fait pas l'objet d'une réglementation particulière dans la LIAF.

L'absence de vote du budget ne paraît pas modifier ce cadre législatif.

Le budget, lorsqu'il est approuvé par le Grand Conseil, est une autorisation donnée au Conseil d'Etat, qui lui permet de dépenser des deniers publics nécessaires aux activités ordinaires de l'Etat dans les limites qu'impose le budget (cf. **art. 28, 29, 30 et 36 LGAF** rappelés ci-avant). Si le budget n'est pas voté par le Grand Conseil, les douzièmes provisoires représentent des « *autorisations mensuelles de dépenses* », comme le rappelle l'**art. 25 RPFCB**.

L'autorisation de dépenses ainsi donnée par le Grand Conseil au Conseil d'Etat paraît ainsi être de même nature, le régime des douzièmes provisoires ayant du reste été conçu pour valoir autorisation temporaire, sans qu'un vote ad hoc du Grand Conseil ne soit nécessaire.

IV. CONCLUSIONS

Il découle de ce qui précède que, sous le régime des douzièmes provisoires, le Conseil d'Etat ne dispose pas d'une latitude d'action plus étendue par rapport à celle qui est la sienne lorsque le budget a été dûment voté par le Grand Conseil. Le budget découlant des douzièmes provisoires s'impose à lui mois après mois, comme s'il s'agissait d'un budget ordinaire, fixant de la même manière le cadre de son activité.

La reprise automatique du budget de l'année précédente en tant qu'autorisation de dépenses pose la question de savoir comment traiter les situations dans lesquelles des indemnités ou des aides financières plus importantes que l'année précédente étaient prévues au profit de certains bénéficiaires par des lois ou des contrats de droit public.

La réponse à cette question paraît être donnée par l'**art. 25 al. 1 LIAF**, suivant lequel « *les indemnités et les aides financières ne sont valables qu'à la condition et dans la mesure de l'autorisation de dépenses octroyée par le Grand Conseil dans le cadre du vote du budget annuel* ». La primauté du budget imposée par cette disposition, et confirmée par celle déjà citée plus haut, amène à conclure que le montant des indemnités ou des aides financières ne peut pas être réadapté sous le régime des douzièmes provisoires même lorsque cela est prévu, par exemple, dans un contrat de droit public (sous réserve des situations exceptionnelles visées à l'**art. 23 LIAF**).



S'agissant d'une réadaptation à la baisse décidée unilatéralement par le Conseil d'Etat, celle-ci paraît en particulier exclue lorsque les indemnités ou les aides financières reposent sur une loi individuelle en force et que leur montant reste inchangé par rapport au montant figurant au budget n-1 adopté par le Grand Conseil. En revanche, lorsque tel n'est pas le cas, soit lorsque ces prestations ne sont au bénéfice que d'un projet de loi que le Grand Conseil n'a pas encore voté, le Conseil d'Etat devrait pouvoir disposer d'une marge d'appréciation plus étendue, qui n'autorise pas un dépassement du montant alloué par le budget mais qui, au contraire, n'exclut pas la possibilité d'une réduction.

J'espère avoir ainsi répondu à votre question, mais demeure à votre entière disposition pour toute analyse complémentaire si vous deviez l'estimer nécessaire.

Veuillez agréer, Chère Madame, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Matteo Inaudi, av.

Date de dépôt : 26 septembre 2017

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de M. Cyril Aellen

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le projet de loi numéro 11916 a été déposé par des députés des partis socialiste, MCG et Ensemble à Gauche, le 11 mai 2016.

Il fait suite à l'incapacité du Grand Conseil, à l'automne 2015 de doter la République et canton de Genève d'un budget pour l'année 2016.

Pour mémoire, le Grand Conseil avait refusé de voter l'entrée en matière sur le projet de loi du Conseil d'Etat présentant le projet de budget 2016. La même décision avait été précédemment prise par la Commission des finances.

Pour rappel, le projet de budget 2016 présenté par le Conseil d'Etat à l'automne 2015 prévoyait notamment une coupe linéaire de 1% des subventions accordées à la plupart des entités subventionnées.

Le projet de budget 2016 n'ayant pas été voté, la République et canton de Genève a donc fonctionné, *de lege*, sur un plan budgétaire et durant l'année 2016, selon le principe des douzièmes provisoires.

Malgré l'application des douzièmes provisoires, le Conseil d'Etat a décidé de maintenir sa décision d'appliquer une coupe linéaire de 1% sur les subventions de la plupart des entités subventionnées.

Il s'est alors posé la question de savoir si le Conseil d'Etat avait la possibilité de pratiquer de cette manière ou s'il avait outrepassé ses compétences, s'agissant des entités subventionnées au bénéfice d'un contrat de prestations conclu sur quatre ans.

La question posée est apparue pertinente à la plupart des commissaires aux finances, y compris aux commissaires membres du groupe PLR.

En effet, les entités subventionnées au bénéfice d'un contrat de prestations au sens de loi sur les indemnités et les aides financières (LIAF) sont censées recevoir contractuellement un montant qui ne peut être ajusté qu'aux conditions prévues par la loi ou par ledit contrat de prestations.

Conformément à la loi, les contrats de prestations stipulent expressément que l'entier du montant n'est pas versé lorsque le budget voté par le Grand Conseil prévoit un montant inférieur. Dans ce cas, c'est le montant prévu au budget qui est alloué. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

En effet, selon le principe du régime des douzièmes provisoires, le montant prévu au budget de l'année courante est équivalent à celui du budget de l'année précédente. Aussi, en procédant à une coupe linéaire de 1% sur les subventions prévues par les contrats de prestations, le Conseil d'Etat n'a pas alloué aux entités subventionnées l'entier du montant contractuellement dû, ni celui formellement fixé dans le budget de l'année en cours.

Le Conseil d'Etat était-il autorisé à procéder de la sorte ? Pour le groupe PLR, la réponse à cette question est négative.

Dans les faits, le groupe PLR partage le constat posé par les auteurs du projet de loi. Il n'est toutefois pas d'accord avec la solution proposée.

En effet, le présent projet de loi propose de verser obligatoirement, pour l'année 2016 et pour toutes les entités subventionnées soumises à la loi sur les indemnités et les aides financières du 15 décembre 2005 (LIAF), un montant équivalent à celui versé en 2015.

Or il n'est pas juste de procéder de la sorte.

La Commission des finances a sollicité un avis de droit auprès de M^e Matteo Inaudi lequel confirme, très clairement, que le Conseil d'Etat a outrepassé ses compétences en maintenant sa coupe linéaire de 1% en ce qui concerne les entités subventionnées au bénéfice d'un contrat de prestations.

Contre toute attente, malgré cet avis de droit, le Conseil d'Etat a persisté dans sa position. Sans convaincre, d'une part et sans réel argument juridique pertinent, d'autre part.

Malgré cette situation regrettable, de l'avis du groupe PLR, il n'est pas nécessaire de modifier la loi, ou de voter le présent projet de loi, pour que la LIAF soit correctement appliquée. Il appartient aux entités lésées de demander au Conseil d'Etat la juste application de l'actuelle loi en vigueur et, en cas de refus formel, de saisir les tribunaux compétents pour obtenir leur dû.

Les auteurs du projet de loi allèguent qu'il est impossible aux entités subventionnées d'agir ainsi. Cette argumentation n'est pas convaincante. Il n'est pas juste d'affirmer que les entités subventionnées craignent d'agir auprès des tribunaux pour faire valoir leurs droits, par peur de « représailles ». Au contraire. Dans le contexte politique actuel, l'entité subventionnée qui aurait le courage de demander le respect de la loi obtiendrait probablement l'estime d'une majorité des membres du Grand Conseil.

En tous les cas, voter la présente loi, au demeurant problématique (cf. *infra*), pour corriger une anomalie d'un texte légal qui n'existe pas, n'est pas une solution qui peut être retenue.

A cela s'ajoute que le présent projet de loi ne distingue pas le cas des entités subventionnées au bénéfice d'un contrat de prestations et celles dont le financement étatique dépend exclusivement d'une décision du Conseil d'Etat, dans les limites du budget fixé par le Grand Conseil.

Cette distinction est importante. En effet, les entités subventionnées qui sont au bénéfice d'un contrat de prestations peuvent s'en prévaloir pour obtenir leur dû, alors que celles qui ne sont pas au bénéfice d'un tel contrat dépendent de la seule décision du Conseil d'Etat. Chacun doit pouvoir agir dans sa sphère de compétence.

Le Conseil d'Etat est en droit de réduire le versement d'une subvention accordée à une entité qui n'est pas au bénéfice d'un contrat de prestations. Cela relève de sa compétence et le Grand Conseil n'a pas à s'y substituer.

La loi proposée ici contrevient donc au texte et à l'esprit de la LIAF. En obligeant le Conseil d'Etat à verser un certain montant aux entités subventionnées qui ne sont pas au bénéfice d'un contrat de prestations, le Grand Conseil excède ses propres prérogatives.

A cela s'ajoute que le présent projet de loi demande concrètement de verser, à la fin de l'année 2017, un montant en réalité dû pour l'année 2016.

Enfin, si aucune des entités subventionnées n'a estimé nécessaire de faire valoir ses droits devant les tribunaux, le Grand Conseil n'a pas à se substituer à cette volonté.

Pour toutes ces raisons, si le groupe PLR considère que le Conseil d'Etat a effectivement outrepassé ses compétences en procédant, en 2016, à une coupe linéaire de 1% des subventions accordées aux bénéficiaires d'un contrat de prestations, il estime toutefois qu'il n'est pas souhaitable de voter le présent projet de loi.

Le groupe PLR regrette enfin qu'aucune des entités subventionnées n'ait eu le courage de saisir les tribunaux de cette question.

Le groupe PLR ne peut cependant que recommander au Grand Conseil de rejeter le présent projet de loi.