



HAL
open science

COLLECTIVITÉS LOCALES ET PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS MEMBRES DU JURY

Laure Romazzotti

► **To cite this version:**

Laure Romazzotti. COLLECTIVITÉS LOCALES ET PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS MEMBRES DU JURY. Droit. UPPA PDP, 2018. Français. NNT: . tel-02572052

HAL Id: tel-02572052

<https://univ-pau.hal.science/tel-02572052>

Submitted on 13 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

UNIVERSITE DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
École doctorale Sciences sociales et humanité ED SSH 481

Présentée et soutenue le 12 octobre 2018

par **Laure ROMAZZOTTI**

pour obtenir le grade de DOCTEUR
de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Spécialité : **Droit public**

COLLECTIVITÉS LOCALES ET PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS

Sous la direction de
Monsieur le Professeur Philippe TERNEYRE

MEMBRES DU JURY

Monsieur Jacques ARRIGHI DE CASANOVA

Président de la Section de l'Administration, Conseil d'État – Rapporteur

Monsieur Martin COLLET

Professeur agrégé de droit public, Université Paris II Panthéon-Assas – Rapporteur

Monsieur Denys DE BÉCHILLON

Professeur agrégé de droit public, Université de Pau et des Pays de l'Adour

Monsieur Philippe TERNEYRE

Professeur agrégé de droit public, Université de Pau et des Pays de l'Adour

Directeur de la recherche



THÈSE

UNIVERSITE DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
École doctorale Sciences sociales et humanité ED SSH 481

Présentée et soutenue le 12 octobre 2018

par **Laure ROMAZZOTTI**

pour obtenir le grade de DOCTEUR
de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Spécialité : Droit public

COLLECTIVITÉS LOCALES ET PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS

Sous la direction de
Monsieur le Professeur Philippe TERNEYRE

MEMBRES DU JURY

Monsieur Jacques ARRIGHI DE CASANOVA

Président de la Section de l'Administration, Conseil d'État – Rapporteur

Monsieur Martin COLLET

Professeur agrégé de droit public, Université Paris II Panthéon-Assas – Rapporteur

Monsieur Denys DE BÉCHILLON

Professeur agrégé de droit public, Université de Pau et des Pays de l'Adour

Monsieur Philippe TERNEYRE

*Professeur agrégé de droit public, Université de Pau et des Pays de l'Adour
Directeur de la recherche*

L'université de Pau et des Pays de l'Adour n'entend donner aucune approbation ni aucune improbation aux opinions émises dans cette thèse.

Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À mes parents,
À mes grands-parents,
À elles,
À toi

REMERCIEMENTS

À *Monsieur le Professeur Philippe Terneyre*, ces quelques mots ne suffiront pas pour vous exprimer ma profonde reconnaissance pour vos conseils, votre écoute, votre patience, votre bienveillance, au cours de ces années de recherches, pour nous faire devenir de meilleurs doctorants, de très bons docteurs et toujours les personnes que nous sommes ;

À *Messieurs les membres du jury*, votre présence est un honneur, qu'il me soit permis, en ces quelques mots, de vous exprimer tous mes remerciements ;

À *mes parents*, voyez dans ces lignes mon éternelle reconnaissance pour tout ce que vous avez fait ; merci d'être présent pour moi, pour nous, à chaque moment de notre vie ;

À *toutes ces personnes qui ont contribué à la réalisation de cette thèse : mes sœurs ; ma famille (qu'elle soit du Nord ou du Sud) ; le centre de recherches Pau Droit public, son directeur Monsieur le Professeur Jean Gourdou et l'ensemble du personnel administratif, et plus particulièrement Isabelle, Aurélie, Éliane, Claude ;*

À *Madame Stéphanie Rabiller, Messieurs Hubert Alcaraz, Louis de Fontenelle, Frédéric Lafargue et Jean-Victor Maublanc* pour votre aide précieuse ;

À *elles* qui partagent la même passion et qui avez contribué à la réussite de ce travail ;

À *vous* qui, chaque jour, avaient participé à chaque étape, mes camarades de thèse et amis dont particulièrement *Thomas, Florent, Camille sans oublier Dominique, Elie, Vincent et Virginie ;*

À *Noémie* pour ton soutien, ton aide quotidienne et, indéniablement, ton amitié ;

À *ma Sophie*, comme si nous déchiffriions ensemble une partition de musique ;

À *toi*, qui lieras ces lignes, tu trouveras tout à la fois mes remerciements pour ton accompagnement, tu comprendras le rôle de ta présence et, si chaque jour pouvait se résumer en un seul mot, alors simplement je te dirai... *Amour*.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

A.	Arrêté
ABE	Autorité bancaire européenne
ACP	Autorité de Contrôle prudentiel
AEACL	Association d'Étude pour l'Agence de Finance des Collectivités Locales
aff.	affaire
AJ Collectivités Territoriales	Actualité juridique des collectivités territoriales
AJ Contrat	Actualité juridique des contrats
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJ Famille	Actualité juridique du droit de la famille
AMF	Autorité des marchés financiers
art.	article
Ass.	Assemblée
avis	avis
BCE	Banque centrale européenne
BJCL	Bulletin juridique des collectivités locales
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
BOFiP-Impôts	Bulletin Officiel des Finances Publiques – Impôts
Bull.	bulletin
c/	contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CACIB	Crédit agricole Corporate and Investment Bank
CAECL	Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales
CAFFIL	Caisse française de financement local
Cah. Cons. const.	Cahier du Conseil constitutionnel
Cass.	Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. consom.	Code de la consommation
CDC	Caisse des Dépôts et des Consignations
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGI	Code général des impôts

ch.	chambre
CE	Conseil d'État
CE	Communautés européennes
ch.	chambre
Circ.	Circulaire
Circ. intermin.	Circulaire interministérielle
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJA	Code de justice administrative
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJEG.	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
C. jur. fin.	Code des juridictions financières
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CGC	clause générale de compétence
CL	Collectivités locales
CMP	Code des marchés publics
C. monét. fin.	Code monétaire et financier
CNOCP	Conseil de normalisation des comptes publics
CNRTL	Centre National de Ressources Textuelles et Linguistiques
CNRS	Centre National de la Recherche Scientifique
coll.	collection
com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
comm.	commentaire
consid.	considérant
Contrats-Marchés publ.	Contrats et marchés publics
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CPP	Code de procédure pénale
CPV	Vocabulaire commun pour les marchés publics
CR	Chambres réunies (formation du Conseil d'État)
CRC	Chambre régionale des comptes
CRDP	Centre de recherche de droit public
crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CT	collectivités territoriales
D.	Recueil Dalloz
D.	Décret
DAJ	Direction générale des affaires juridiques
DC	Déclaration de conformité
Dr. adm.	Revue de droit administratif

Dr. fisc.	Revue de droit fiscal
DGCL	Direction générale des collectivités locales.
DGE	Dotation globale d'équipement
DGF	Dotation globale de fonctionnement
dir.	Sous la direction de
doss.	dossier
EPCI	Établissement public de coopération intercommunale
fasc.	fascicule
FED	Réserve Fédérale allemande
FCTVA	Fond de compensation de la taxe sur la valeur ajoutée
HRE	Hypo Real Estate
HS	Hors série
<i>Ibid.</i>	ibidem
<i>infra</i>	ci-dessous, ci-après
Instr.	Instruction
JCP A	Semaine juridique Administrations et Collectivités Territoriales
JCP E	Semaine juridique Entreprises et affaires
JCP G	Semaine Juridique Édition générale
JO	Journal Officiel
JOCE	Journal Officiel des Communautés Européennes
JORF	Journal Officiel de la République Française
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
JCl.	Jurisclasseur
L.	Loi
L. const.	Loi constitutionnelle
LO	Loi organique
LPA	Les Petites affiches
NCCC	Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
NOR	norme
n°	numéro
Obs.	observation
<i>op. cit.</i>	Ouvrage précité
Ord.	Ordonnance
p.	page
PLF	Projet de loi de finances
préc.	précité
PUF	Presses Universitaires Françaises

QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Règl.	Règlement
RD bancaire et fin.	Revue de droit bancaire et financier
RDI	Revue de droit international
RDP	Revue de droit public
Rev. Sociétés	Revue des Sociétés
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RF fin. publ.	Revue française de finances publiques
RTDcom	Revue trimestrielle de droit communautaire
RTDeur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTDF	Revue trimestrielle de droit financier
s.	suivant
Sect.	Section du contentieux du Conseil d'État
SFIL	Société de financement local
sous-coll.	sous-collection
SSR	Sous-section réunie
<i>supra</i>	Plus haut, ci-dessus
t.	tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des Conflits
TEG	Taux effectif global
TGI	Tribunal de Grande Instance
UE	Union européenne
v.	voir
vol.	volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE – L’UTILISATION PRÉJUDICIABLE DES PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

Chapitre 1 – L’attrait des collectivités locales pour les produits financiers structurés proposés par les établissements de crédit

Chapitre 2 – Les conséquences dommageables de l’utilisation des produits financiers structurés pour les collectivités locales et les établissements de crédit

DEUXIÈME PARTIE – LE TRAITEMENT RAPIDE PAR LES AUTORITÉS DE L’ÉTAT DES DOMMAGES SUBIS PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

Chapitre 1 – Le recours au juge ou la recherche d’une solution immédiate pour les collectivités locales et les établissements de crédit

Chapitre 2 – Le recours au législateur ou la recherche d’une solution durable pour les collectivités locales et les établissements de crédit

TROISIÈME PARTIE – RÉFLEXIONS AUTOUR DE L’ENCADREMENT NÉCESSAIRE DE L’UTILISATION DES PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

Chapitre 1 – Redéfinir le positionnement des établissements de crédit face aux collectivités locales

Chapitre 2 – Redéfinir le contrôle autour des décisions prises par l’assemblée délibérante des collectivités locales

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Pour comprendre le couple collectivités locales – produits financiers structurés, il suffirait presque de raconter l’histoire édifiante du Département de la Seine-Saint-Denis.

2. « Au 1^{er} janvier 2014, 42 % de l’encours de dette restaient encore constitués d’emprunts « toxiques » (84 % en 2010) »¹ pour le Département de la Seine-Saint-Denis. Ce chiffre démontre à lui seul la stratégie menée par l’exécutif pour sortir des produits financiers structurés devenus toxiques. Revenons sur les faits pour mieux comprendre l’ampleur du phénomène.

3. Entre 1997 et 2008, le Département a contracté avec différents établissements de crédit des produits financiers structurés aux caractéristiques très particulières par rapport à ceux auparavant souscrits.

À titre d’exemple, sur la période 2001-2008, ce ne sont pas moins de six contrats qui seront souscrits auprès de quatre établissements de crédit différents, c’est-à-dire Depfa Bank, la CACIB (Crédit agricole Corporate and Investment Bank), la Société Générale et Dexia Crédit Local² :

- 2001 : contrat avec **Depfa Bank**, suivi, en 2006, d’un échange de taux avec la société **Natixis**, puis, en 2007, de la signature d’un contre-swap avec **Depfa** ;
- 2003 : contrat avec la **CACIB** ;
- 2004 : contrat de prêt à option multiple avec **Depfa Bank** ;
- 2007 : contrat avec la **Société Générale** ;
- 2008 : trois contrats avec **Dexia**, « *FIXIL* », « *DUALYS OPTIMISE* » et « *DUAL* ».

4. En pratique, tous ces contrats sont des produits financiers structurés construits globalement selon le même schéma. Les premières années, le taux prévu est très bas voir égal à 0 %. Les années suivantes, les taux deviennent variables et indexés selon des modalités fixées contractuellement. Enfin, les dernières années redeviennent plus favorables par l’intermédiaire de taux faibles et de préférence fixes.

¹ COUR RÉGIONALE DES COMPTES ÎLE-DE-FRANCE, *Rapport d’observations définitives et sa réponse – Département de la Seine-Saint-Denis (93) – Exercices 2010 et suivants*, 17 mai 2011, p.69.

² Ces données ont été recueillies à l’aide des informations recueillies au sein des rapports, des jurisprudences et des doctrines sur la thématique étudiée. Nous invitons donc le lecteur à se reporter à la bibliographie.

Tel est le cas des trois derniers contrats ci-dessous présentés qui seront ultérieurement à l'origine de dommages plus conséquents pour le Département :

Le premier, « *FIXIL* », s'élève à « 56 367 040,89 €, remboursable sur une durée de 24 ans et 6 mois »³ comprenant une première phase avec un taux fixe de 1,90 % pendant deux ans, puis une deuxième phase constituée par un taux variable basé sur la différence entre deux taux, le CMS (Constant Maturity Swap)⁴ et sur le LIBOR JPY (Interbank Offered Rate)⁵ pendant presque vingt ans, et enfin, pour une durée de six ans, un taux fixe de 3,20 %.

Le deuxième, « *DUALIS OPTIMISE* », est tout aussi élevé à savoir « 55 186 012,87 €, remboursable sur une durée de 23 ans et 9 mois »⁶ et décomposé en trois phases avec une première phase de moins d'un an avec un taux fixe de 1,89 %, une deuxième phase se basant sur « l'écart entre le cours de change de l'euro en franc suisse et le cours de change de l'euro en dollar US »⁷ et une troisième phase réappliquant un taux fixe 3,19 % l'an⁸.

Le troisième, « *DUAL USD JPYMONETAIRE CAPE* », est supérieur aux deux précédents : son montant est de « 90 490 566,50 € remboursable sur une durée de 28 ans et un mois »⁹. Il se dissocie en trois phases : deux ans de taux fixe à 2,95 %, puis, pendant, treize ans, une construction faisant intervenir la différence entre le cours de change du dollar US en Yen et le cours pivot de 87 yen pour un dollar US, et, enfin, toujours pour treize ans, un taux fixe de 3,24 % l'an.

5. En 2008, l'équipe nouvellement élue décide de mener une étude approfondie de l'encours du Département concernant le poids de ces produits financiers dans la dette de la collectivité. C'est ainsi qu'elle « découvre que 97 % des emprunts souscrits par son prédécesseur communiste sont assortis de taux d'intérêt indexés notamment sur le taux de change de monnaies étrangères (yen, franc suisse) »¹⁰. L'objectif devient de diminuer au maximum la part de ces emprunts structurés au sein de la dette du Département.

³ TGI Nanterre, 6^e ch., 8 février 2013, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local*, n°11/03778.

⁴ Le CMS correspond à un indice de marché (COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, La documentation française, juillet 2011, p.102).

⁵ LIBOR est l'abréviation de « London Inter-Bank Offered Rate » c'est-à-dire un « taux (à 3, 6, 9 ou 12 mois) auquel les banques s'échangent entre elles les eurodevises à Londres » (LAROUSSE, URL : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>).

⁶ TGI Nanterre, n°11/03778, précit..

⁷ *Ibid.*

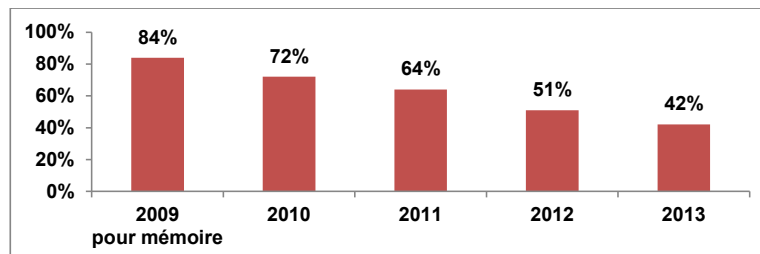
⁸ *Ibid.*

⁹ TGI Nanterre, 6^e ch., 8 février 2013, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local*, n°11/03780.

¹⁰ JÉRÔME (B), « L'élue Claude Bartolone dénonce les "emprunts toxiques" des collectivités », *Le Monde*, 21 septembre 2011, URL : https://www.lemonde.fr/politique/article/2011/09/21/l-elu-claude-bartolone-denonce-les-emprunts-toxiques-des-collectivites_1575529_823448.html.

Et c'est le pari qu'elle va tenter de tenir durant tout son mandat, comme le prouve le graphique suivant¹¹ :

Graphique n° 23 : Part des emprunts structurés dans la dette départementale au 31/12



Source : CRC Île-de-France à partir de la note du 19 novembre 2013 du département.

La lecture de ce graphique nous démontre bien la stratégie initiée : entre 2009 et 2013, la part des emprunts structurés a été divisée par deux, passant de 89 % à 42 %.

6. Toutefois, cette période n'est pas propice à un changement serein puisqu'apparaît non seulement en France, mais aussi dans le monde entier, une crise économique et financière sans précédent. À l'échelle du Département, les conséquences sont importantes : les taux d'intérêts de ces produits initialement si attractifs augmentent très fortement, entraînant des coûts très élevés. L'issue choisie est alors de sortir le plus rapidement de ces produits financiers devenus toxiques, car « au total, c'est donc 670 M€ que le département devrait payer aux banques pour sortir de ces emprunts, dont 73 % à la seule CAFFIL »¹² (anciennement Dexia)¹³. Néanmoins, sans les accords des établissements de crédit, le chemin risque d'être beaucoup plus long et ce, d'autant plus que cette collectivité est « particulièrement exposée »¹⁴ au regard des contrats souscrits.

7. Dans cette perspective, le Département de la Seine-Saint-Denis et son président décident de déclencher l'offensive contre les établissements de crédit ayant souscrits les produits financiers en cause. Après l'échec des négociations et « des coûts de sortie très élevés demandés par les banques »¹⁵, sont assignées en justice « 4 banques, portant sur 18 contrats (dont 12 classés « hors Charte » Gissler) »¹⁶.

Trois ans plus tard, l'issue est positive puisque cette collectivité obtient la condamnation du groupe financier Dexia Crédit Local pour les trois contrats souscrits en 2008¹⁷. C'est la première fois qu'une telle décision est rendue par un tribunal de grande instance : l'absence

¹¹ COUR RÉGIONALE DES COMPTES ÎLE-DE-FRANCE, précit., p.69.

¹² COUR RÉGIONALE DES COMPTES ÎLE-DE-FRANCE, précit., p.71.

¹³ V. *infra* sur ce point le cas emblématique de Dexia, 199.

¹⁴ COUR RÉGIONALE DES COMPTES ÎLE-DE-FRANCE, précit., p.69.

¹⁵ COUR RÉGIONALE DES COMPTES ÎLE-DE-FRANCE, précit., p.71.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ TGI Nanterre, 6^e ch., 8 février 2013, Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local, n°s11/03778, 11/03779 et 11/03780.

de mention de taux effectif global au sein des documents contractuels est sanctionnée par le juge judiciaire. Par ailleurs, de nouveaux jugements, à l'origine desquels se trouve notamment le Département, seront rendus et auront pour objectif de condamner les établissements de crédit¹⁸.

8. Très vite, des négociations débutent entre la SFIL et le Département. Ce processus s'explique par la charge des intérêts à payer par la collectivité, auprès de l'établissement de crédit, accompagnée de pénalités de retard. Ainsi, en 2014, « *le cadre général d'un possible dispositif d'accord a pu être défini entre le département et la SFIL. Il a abouti, en décembre 2014, à un accord global sur l'ensemble du périmètre des prêts structurés de la SFIL soit huit contrats totalisant 331 M€ d'encours* »¹⁹. En détail, ils renégocient de nouveaux contrats pour pouvoir sortir des produits financiers les plus toxiques : « *la banque renonce à la créance correspondant aux intérêts et pénalités de retard sur les sommes non versées depuis 2011 au titre des échéances d'intérêts des contrats faisant l'objet de contentieux* »²⁰, et surtout « *le département se désiste des procédures litigieuses en cours devant le tribunal de grande instance de Nanterre et devant la Cour d'appel de Versailles* »²¹. Ce processus est bienvenu pour les deux parties et plus encore pour les collectivités qui voient une issue favorable à cette situation devenue financièrement contraignante. Pour y répondre, le Département sollicite l'aide des services de l'État afin de bénéficier du fonds de soutien créé par la loi de finances de 2014²². À cette occasion, il « *devrait percevoir 26 M€ sur quinze ans* »²³ ce qui lui permettra de rembourser le restant dû à la SFIL.

9. En 2017, le nouveau président du Département de la Seine-Saint-Denis, Stéphane Troussel, indique que tout ce processus est une victoire qui a permis à sa collectivité de trouver une solution à ces produits financiers structurés. Plus encore, il considère que « *la Seine-Saint-Denis est "définitivement" sortie du "piège" des "emprunts toxiques"* »²⁴ et qu'elle « *tourne ainsi la page de dix ans de "bataille politique, judiciaire et médiatique"* »²⁵.

¹⁸ TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 25 juin 2013, *Département de la Seine Saint Denis c/ S.A. Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (Cacib)*, n°11/04700 ; TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 25 mars 2014, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Depfa ACS Bank, Depfa Bank PLC*, n°11/04698 et TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 10 novembre 2015, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ S.A. NATIXIS*, n°13/04996.

¹⁹ COUR RÉGIONALE DES COMPTES ÎLE-DE-FRANCE, *précit.*, p.72.

²⁰ COUR RÉGIONALE DES COMPTES ÎLE-DE-FRANCE, *précit.*, p.73.

²¹ *Ibid.*

²² Art. 92 de la L. n°2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014 (1), JORF n°0301 du 30 décembre 2014, p.22898, texte n°3, NOR : FCPX1425969L.

²³ « Fiscalité : la Seine-Saint-Denis sort du piège des prêts toxiques », *Le Parisien*, 04 décembre 2014, URL : <http://www.leparisien.fr/seine-saint-denis-93/fiscalite-la-seine-saint-denis-sort-du-piege-des-prets-toxiques-04-12-2014-4346529.php>.

²⁴ « La Seine-Saint-Denis sortie du "piège" des "emprunts toxiques" », *Le Figaro*, 06 juillet 2017, URL : <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2017/07/06/97002-20170706FILWWW00109-la-seine-saint-denis-sortie-du-piege-des-emprunts-toxiques.php>.

²⁵ *Ibid.*

10. Le cas de ce Département n'est évidemment pas unique et de nombreuses collectivités locales se sont retrouvées, peu ou prou, dans la même situation. Le rôle joué par le Département de la Seine-Saint-Denis est intéressant puisqu'il a réellement permis de mettre en lumière l'affaire des « emprunts toxiques ». Aussi, faire la démonstration d'un tel phénomène implique une mise en perspective (**Paragraphe 1**) afin de pouvoir démontrer tout l'intérêt de notre sujet (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Mise en perspective et périmètre de l'étude

11. Le point de départ de notre étude est la **crise internationale, économique et financière de 2008**. Elle débute aux États-Unis par ce qui a été présentée comme la « crise des subprimes »²⁶ pouvant se définir comme « *des prêts consentis à des personnes aux revenus parfois modestes, et selon des conditions alléchantes, mais dangereuses* »²⁷.

En pratique, un *subprime* est constitué par un « *prêt hypothécaire à haut risque, consenti pour une acquisition immobilière (souvent, le logement de l'emprunteur) à des personnes dont les ressources financières sont très faibles* »²⁸. En raison de ses facilités d'accès, leurs nombres ne cessent d'augmenter, car « *dans un contexte de taux très bas et de liquidités abondantes, [les ménages] recherchent des placements qui présentent un rendement plus élevé. L'offre et la demande concordent pour favoriser l'essor des subprimes : ils représentent 13 % des prêts immobiliers en 2007 contre 2,4 % en 1998* »²⁹. Dès lors, « *tout le monde se précipite pour acheter un bien, pensant que son prix va augmenter, ce qui conduit effectivement à le faire augmenter... jusqu'au moment où la bulle éclate* »³⁰. Les prix baissent mais les taux d'intérêt, eux, augmentent si bien que la période est « *marquée par de nouveaux problèmes de liquidités et une perte de confiance, [provoquant] un effondrement des bourses, la cessation de paiement de plusieurs établissements financiers et une récession généralisée* »³¹.

12. Très vite, un phénomène se développe : comme les *subprimes* sont proposés par les banques, la situation des établissements de crédit devient de plus en plus compliquée puisque « *le FMI estime que la crise des subprimes aura coûté aux banques quelques 2200 milliards*

²⁶ V. *infra* pour une explication en détail de la crise des subprimes, 173.

²⁷ COLLET (M.), *Finances publiques*, LGDJ, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 2^e édition, 2017-2018, p. 226.

²⁸ LAROUSSE, URL : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>.

²⁹ BARTNIK (M.), « Comprendre la crise des subprimes en quatre questions simples », Le Figaro, 3 septembre 2015, URL : <http://www.lefigaro.fr/economie/le-scan-eco/explicateur/2015/09/03/29004-20150903ARTFIG00126-la-crise-des-subprimes-en-quatre-questions.php>.

³⁰ COLLET (M.), *op. cit.*, p.228.

³¹ SPINDLER (J.), « L'évolution récente de l'autonomie financière des collectivités locales dans l'Union Européenne », *Revue Gestion et Finances publiques*, mars-avril 2015, n°3/4, p.36.

de dollars »³². Mais celle pour qui les conséquences sont les plus dévastatrices et dramatiques reste la banque américaine Lehman Brothers. Cette dernière « avait investi très lourdement dans les prêts subprimes, en empruntant de l'argent à court terme auprès d'autres banques pour financer ses opérations d'acquisition de titres de dettes à long terme dont la valeur fondait à vue d'œil »³³.

Or, « surchargé de subprimes et entièrement dépendant des financements de marché au jour le jour »³⁴, l'un des plus importants établissements de crédit de New York se déclare, le 15 septembre 2008, en faillite³⁵ de sorte que ses « 639 milliards de dollars (487 milliards d'euros) [de déficit restent] la plus grande de l'histoire américaine »³⁶. Dix ans plus tard, les maux de ce phénomène imprévisible sont encore présents³⁷. En effet, « après des semaines d'asphyxie insidieuse, la chute de Lehman crée l'infarctus sur les marchés »³⁸ américains mais également mondiaux, car « face à la crise, l'Atlantique n'offre aucune frontière naturelle. Le virus des subprimes a infecté toute la finance internationale et la panique est mondiale »³⁹.

13. Dès lors, cette généralisation en fait une crise internationale touchant toutes les strates de la société (A) à tel point que les collectivités locales françaises en subiront également les conséquences (B).

A – Une crise aux multiples impacts

14. Des ménages américains aux banques en passant par les États, sans oublier les établissements de santé ou encore les organismes de logements sociaux, tous ces acteurs ont été touchés de plein fouet par la crise économique et financière de 2008. Revenons en détail sur chacune de ces situations.

15. Les ménages américains étaient les premiers destinataires des *subprimes*. En effet, ces produits financiers étaient « des prêts immobiliers accordés à partir des années 2000 à des ménages américains qui ne remplissent pas les conditions pour souscrire un emprunt immobilier classique »⁴⁰. Par ces moyens, ils avaient plus facilement accès à des fonds, ce qui leur permettait de financer de nouveaux logements et d'accéder à la propriété. En détail, « ces prêts immobiliers

³² BARTNIK (M.), art. précit..

³³ COLLET (M.), *op. cit.*, 314.

³⁴ BAYART (B.), « Il y a dix ans, la faillite de Lehman Brothers », *Le Figaro*, 27 août 2008, URL : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/08/27/20002-20180827ARTFIG00164-il-y-a-dix-ans-la-faillite-de-lehman-brothers.php>.

³⁵ *Ibid.* et MARCHAND (L.), « Lehman Brothers : les ex-banquiers fêtent les dix ans de la faillite », *LesEchos*, 20 août 2008, URL : <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/0302138013046-lehman-brothers-les-ex-banquiers-fetent-les-dix-ans-de-la-faillite-2198907.php>.

³⁶ MARCHAND (L.), art. précit..

³⁷ *Ibid.*

³⁸ BAYART (B.), « Il y a dix ans, la faillite de Lehman Brothers », art. précit..

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ BARTNIK (M.), art. précit..

dit "à risques" prévoyaient des taux d'intérêt généralement bas et fixes pendant les deux premières années, puis variables au cours du temps »⁴¹. Le phénomène se développant, l'obtention de prêts pour des ménages aux revenus bas augmente. Mais, la bulle éclate lorsque les prix deviennent plus importants et que les taux d'intérêts remontent, « si bien que tous les facteurs qui concouraient au succès des subprimes se sont retournés pour favoriser leur chute »⁴². Ces produits financiers attractifs deviennent victimes de leur succès et entraînent des conséquences irrémédiables puisque les coûts engendrés évoluent vite. La dette se transforme en un poids de plus en plus incommode et « les biens immobiliers d'une partie des ménages insolubles sont saisis, ce qui entretient la chute des prix immobiliers. Un cercle infernal »⁴³. Aussi, ces populations vont être obligées de déménager, « certaines plus d'une fois, pour la plupart dans la même région »⁴⁴.

16. Par voie de conséquence ou plutôt inévitablement, **les établissements de crédit** se sont également retrouvés dans de mauvaises situations, voire désastreuses. En tant que partenaires financiers des ménages et des entreprises, les difficultés de paiement se répercutent chez eux. De part et d'autre de l'océan Atlantique, deux exemples sont symboliques de cette crise sans précédent.

D'un côté, le cas de la banque américaine Lehman Brothers est déterminant. Comme expliqué précédemment, sa faillite a entraîné des pertes irrémédiables tant pour les ménages que pour elle, mais également pour les autres établissements de crédit. La situation s'étant propagée à d'autres instances, « 125 milliards de \$ d'argent public [ont été] injecté dans les neuf plus grandes banques américaines le 13 octobre 2008. Au total, Washington procédera à 245 milliards de recapitalisations en 2008-2009 »⁴⁵. Ces deux chiffres démontrent la « violence » de l'impact sur la principale entité financière.

De l'autre, l'Europe est également frappée par cette crise sans précédent. En effet, « la FED fournit à la BCE les dollars que les banques du Vieux Continent ne trouvent plus nulle part. Dans l'Union européenne, ça tire à hue et à dia. Dublin garantit toutes les dettes de toutes ses banques, mettant en danger les établissements du voisin britannique dont les déposants franchissent la frontière. Berlin vole au secours de la HRE. Bruxelles et la Haye nationalisent Fortis, puis Paris et Bruxelles renflouent Dexia. Londres marie et nationalise ses banques, Royal Bank of Scotland en tête... »⁴⁶. Face à cette situation, les cas les plus alarmants sont mis en lumière.

⁴¹ « "Subprime": des prêts à l'origine de la crise financière », *Le Parisien*, 23 décembre 2016, URL : <http://www.leparisien.fr/flash-actualite-economie/les-subprimes-ces-prets-immobiliers-a-l-origine-de-la-crise-financiere-23-12-2016-6488982.php>.

⁴² BARTNIK (M.), art. précit..

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ ALANÇON (d') (F.), « Aux États-Unis, la crise des subprimes a renforcé la ségrégation raciale », *La Croix*, 7 octobre 2016, URL : <https://www.la-croix.com/Monde/Ameriques/Aux-Etats-Unis-crise-subprimes-renforce-segregation-raciale-2016-10-07-1200794565>.

⁴⁵ BAYART (B.), « Il y a dix ans, la faillite de Lehman Brothers », art. précit..

⁴⁶ *Ibid.*

Par exemple, les États belges et français vont devoir venir en aide au groupe financier Dexia se trouvant « dans l'incapacité de mobiliser les fonds nécessaires au remboursement de sa dette à court terme »⁴⁷. Plus encore, « son incapacité à faire face à ses prochains engagements explique le recours à la garantie des États et le constat d'une nouvelle crise de liquidité semble prouver que la banque est trop fragile pour affronter le contexte financier difficile en zone euro. L'unique solution est donc son démantèlement en bon ordre »⁴⁸.

17. Aussi, les États deviennent la « clef » pour répondre aux effets défavorables de la crise venant de s'abattre sur le monde entier. À ce titre, la Banque des règlements internationaux, autrement appelée « Comité de Bâle », du nom de la ville où siège cette instance, « a préconisé l'adoption d'une réglementation plus stricte »⁴⁹. Ces règles viennent s'ajouter à celles déjà existantes de 1988, pour lesquelles « le Comité de Bâle a fixé un premier ratio prudentiel, visant la solvabilité des banques, le ratio Cooke » ou « Accord Bâle I »⁵⁰, et celle de 2004 quand vont être adoptés « les « Accord Bâle II » pour tenir compte de ces critiques et mieux sécuriser le secteur bancaire »⁵¹. Aussi, en 2008, ont été prises « de nouvelles règles prudentielles dites de « Bâle III » limitant [les financements] de long terme et imposant d'avoir beaucoup plus de ressources liquides, règles qui [...] seront applicables partiellement dès 2013 et progressivement jusqu'en 2018 »⁵².

18. En détail, ce nouvel accord « cherche à prévenir des difficultés les établissements assujettis pris individuellement et, partant, à éviter une crise systémique, c'est-à-dire l'extension d'une faillite bancaire à l'ensemble du système financier et à l'économie réelle »⁵³. Pour cela, il tend à « améliorer la qualité des fonds propres des établissements bancaires pour renforcer leur capacité à absorber des pertes »⁵⁴, à « renforcer le niveau des fonds propres des banques »⁵⁵, et à introduire « un nouveau ratio dit d'effet de levier (leverage ratio) prévu pour compléter le ratio de solvabilité ». Ce dernier doit s'entendre comme « un rapport entre, d'une part, le montant des fonds propres et, d'autre part, le total du bilan et du hors-bilan, des banques »⁵⁶, puis de deux autres ratios afin, dans un premier temps, de « s'assurer que les banques pourront résister à une crise de liquidité à court

⁴⁷ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 6 décembre 2011, p.93. V. *infra* à propos du cas emblématique de Dexia au moment de la crise économique et financière de 2008, 199.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ BOURDEAUX (G.), « Bâle III et la résilience du secteur bancaire », *RD bancaire et fin.*, mars 2012, n°2, dossier 15. V. également sur ce point « Finalisation de l'accord sur Bâle 3 », *RD bancaire et fin.*, janvier 2018, n°1, alerte 6 et KLOPFER (M.) ET ESCALLIER (Ch.), *Gestion financière des collectivités territoriales*, Le Moniteur - territorial éditions, coll. « Méthodes », 7^e édition, 2015, p.33.

⁵⁰ BOURDEAUX (G.), art. précit.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 6 décembre 2011, p.90. V. également sur ce point BOURDEAUX (G.), art. précit. et COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, La documentation française, juillet 2011, p.101.

⁵³ BOURDEAUX (G.), art. précit.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

terme, tandis que le second ratio vise à prévenir des difficultés plus structurelles »⁵⁷. Aussi, ces règles « ont relevé les exigences en fonds propres des banques, renforcé les obligations de liquidité, c'est-à-dire de sécurité de financement, et durci les contraintes de fonctionnement (conformité, rémunérations...) »⁵⁸.

Si ces règles ont été établies au niveau international, il n'en demeure pas moins qu'elles trouveront à s'appliquer en Europe. Les conséquences de la crise sont visibles à cette échelle, comme c'est le cas pour l'Islande, l'Espagne, la Belgique⁵⁹ et surtout la Grèce. En effet, la crise de la dette souveraine grecque⁶⁰ a entraîné une prise de position importante de la zone euro pour réaliser son sauvetage financier⁶¹.

19. En définitive, les États ont dû prendre rapidement des mesures pour gérer la situation et mesurer l'ampleur des risques encourus. En effet, la crise économique et financière s'est progressivement propagée notamment aux **établissements de santé et aux logements sociaux**.

Par exemple, ces dernières années, « le financement de travaux de réaménagement et d'extension du parc immobilier, dont la situation s'était dégradée ces dernières décennies »⁶² apparaît comme une priorité, à tel point que « certains hôpitaux devaient réaliser une rénovation profonde, transformant par exemple les unités comportant des chambres à plusieurs lits en chambres individuelles »⁶³. Aussi, « l'encours de la dette des établissements publics de santé, jusqu'alors peu endettés, a plus que doublé, passant de 10,1 Md€ à 24 Md€ entre 2004 et 2010 »⁶⁴. En pratique, en 2011, « les hôpitaux et les établissements de santé [totalisaient] 5,964 milliards d'euros d'emprunts structurés – soit près d'un cinquième des encours pour à peine plus d'un dixième des contrats – dont 55,3 % peuvent être considérés comme à risque »⁶⁵. C'est pourquoi, la crise a eu des conséquences néfastes pour ces établissements et ce, quel que soit la taille et le périmètre d'action, car « de petits établissements, comme le centre hospitalier spécialisé de Sevreay (Saône-et-Loire), ou de plus grands tel que l'hôpital d'Ajaccio sont plongés dans de graves difficultés à la suite de la souscription d'emprunts structurés »⁶⁶. Par conséquent, des mesures⁶⁷ ont été prises rapidement pour

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ BAYART (B.), « La crise de 2008 a mis en lumière une défaillance massive de l'État », *Le Figaro*, 31 août 2018, URL : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/08/31/20002-20180831ARTFIG00241-la-crise-de-2008-a-mis-en-lumiere-une-defaillance-massive-de-l-etat.php>.

⁵⁹ BAYART (B.), « Il y a dix ans, la faillite de Lehman Brothers », art. précit..

⁶⁰ BRENDER (A.), PISANI (F.), GAGNA (E.), *La crise des dettes souveraines*, La Découverte, coll. « Repères », 2013, p.80 et s. ; GEISSWILLER (L.), « Comprendre la crise grecque en cinq étapes », *Le Monde*, 23 septembre 2015, URL : http://www.lemonde.fr/europe/video/2015/09/23/comprendre-la-crise-grecque-en-cinq-etapes_4768598_3214.html et <https://www.touteleurope.eu/actualite/crise-grecque-causes-etat-des-lieux-issues-possibles.html>

⁶¹ V. *infra* à propos de la généralisation de la crise économique et financière en Europe, 179.

⁶² BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.51

⁶³ Ibid. p.51

⁶⁴ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.16.

⁶⁵ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.42

⁶⁶ Ibid. p.43

⁶⁷ V. sur ce point D. n°2011-1872 du 14 décembre 2011 relatif aux limites et réserves du recours à l'emprunt par les établissements publics de santé, JORF n°0290 du 15 décembre 2011 p.21194, texte n°19.

pouvoir les aider à sortir de cette crise en raison du coût extrêmement élevé qui leur était demandé de rembourser⁶⁸.

Quant aux organismes de logements sociaux, la situation est globalement similaire. En effet, « *au-delà de la diversité de leurs statuts juridiques, les organismes du logement social, pris dans leur globalité, concentrent 2,838 milliards d'euros (pour 540 contrats) d'emprunts structurés, dont les deux tiers sont considérés comme à risque* »⁶⁹. Aussi, la crise économique et financière a, pour eux également, eu des conséquences importantes obligeant le législateur à prendre des mesures⁷⁰ pour pouvoir les aider à sortir de situations financièrement complexes⁷¹.

20. Et si les établissements de santé et ceux de logements sociaux ont subi de plein fouet la crise économique et financière de 2008, **les collectivités locales** ont encore plus souffert.

B – Le cas particulier des collectivités locales

21. Le terme de collectivités locales est utilisé dans le langage commun pour identifier conjointement toutes les personnes publiques locales. En réalité, il fait intervenir deux notions connexes.

D'une part, celle de **collectivités territoriales**, inscrite dans la Constitution du 4 octobre 1958 au titre XII intitulé « *Des collectivités territoriales* », et précisément à l'article 72⁷².

D'autre part, celle de **groupements**. Aux côtés des trois échelons traditionnels (communes, départements et régions), des structures de coopération locale se sont en effet développées afin d'établir des collaborations entre les collectivités territoriales. L'objectif est de pouvoir « *gérer en commun des équipements ou des services publics (ramassage des ordures ménagères, assainissement, transports urbains...), élaborer des projets de développement économique, d'aménagement ou d'urbanisme à l'échelle d'un territoire plus vaste que la commune* »⁷³, et donc de

⁶⁸ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La dette des hôpitaux : des améliorations fragiles, une vigilance à maintenir*, t. II, La documentation française, février 2018, pp.279-306. V. également DAMGÉ (M.), « Comment les hôpitaux sont aussi touchés par les "emprunts toxiques" », *Le Monde.fr*, 11 avril 2014, URL : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/04/11/comment-les-hopitaux-sont-aussi-touchez-par-les-emprunts-toxiques_4399725_4355770.html et

⁶⁹ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.43.

⁷⁰ V. par exemple D. n°2015-699 du 19 juin 2015 relatif à l'encadrement des conditions d'emprunt des organismes d'habitations à loyer modéré et de leurs filiales, JORF n°0142 du 21 juin 2015 p.10237, texte n°30.

⁷¹ WERTENSCHLAG (B.) et POINDRON (O.), « Emprunts toxiques : des HLM en danger », *La lettre du cadre.fr*, 1 octobre 2014, URL : <http://www.lettreducadre.fr/9753/emprunts-toxiques-prets-swaps-des-hlm-en-danger/> et BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.43.

⁷² « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa* ».

⁷³ VERPEAUX (M.), RIMBALUT (Ch.), WASERMAN (F.), *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La documentation Française, coll. « Découverte de la vie publique », 10^e édition, 2017, p.111.

réaliser « *des compétences identiques* »⁷⁴ ou des « *compétences complémentaires* »⁷⁵ à celles exercées quotidiennement⁷⁶.

22. Donner une définition de collectivités locales est alors quelque peu délicat⁷⁷. Le langage courant aura tendance à utiliser indifféremment collectivités territoriales et collectivités locales pour traiter des mêmes échelons. Or, les communes, les départements et les régions forment la catégorie constitutionnelle des collectivités territoriales définie à l'article 72 de la Constitution de 1958. Plus encore, les lois et les articles du CGCT relatifs à ses échelons mentionnent uniquement les collectivités territoriales. Selon nous, cette position doit persister au sens où seuls ces trois échelons forment effectivement ce que nous appelons les collectivités territoriales.

C'est pourquoi, le terme de **collectivités locales** sera préféré à celui de collectivités territoriales. Ce terme, plus général, permet d'intégrer parfaitement les différentes entités. Les collectivités locales seront alors définies comme un ensemble homogène constitué des collectivités territoriales et de leurs différents groupements.

23. Au quotidien, ces structures doivent investir « *massivement dans les projets d'avenir utiles aux habitants : des collèges, des piscines, des transports, des parcs, des structures pour la petite enfance* »⁷⁸. Pour les collectivités locales, l'objectif est de satisfaire de la meilleure des manières les besoins de leurs administrés. Pour pouvoir y répondre, « *elles doivent faire face à des besoins de financement importants liés au niveau élevé de leurs dépenses d'investissement* »⁷⁹. En effet, agir sur les territoires par la création, la rénovation ou la mise aux normes d'infrastructures, implique et nécessite des investissements⁸⁰ conséquents se traduisant par l'affectation et la mise à disposition de ressources nécessaires pour financer les travaux prévus⁸¹.

⁷⁴ AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *Droit des collectivités locales*, PUF, coll. « Thémis », sous-coll. « Droit », 6^e édition, 2015, p.371.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ L'article L. 5111-1 du CGCT pose le principe en la matière : « *Les collectivités territoriales peuvent s'associer pour l'exercice de leurs compétences en créant des organismes publics de coopération dans les formes et conditions prévues par la législation en vigueur. Forment la catégorie des groupements de collectivités territoriales les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes, mentionnés aux articles L. 5711-1 et L. 5721-8, les pôles métropolitains, les pôles d'équilibre* ».

⁷⁷ VERPEAUX (M.) et JANICOT (L.), *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Major », 4^e édition, 2017, p.3. V. également PONTIER (J.-M.), « Qu'est-ce que le "local" ? », *AJDA*, 2017, n°19, p.1093 et VERPEAUX (M.), RIMBALUT (Ch.), WASERMAN (F.), *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La documentation Française, coll. « Découverte de la vie publique », 10^e édition, 2017, p.17.

⁷⁸ « La Seine-Saint-Denis sortie du "piège" des "emprunts toxiques" », *Le Figaro*, 06 juillet 2017, URL : <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2017/07/06/97002-20170706FILWWW00109-la-seine-saint-denis-sortie-du-piege-des-emprunts-toxiques.php>.

⁷⁹ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.10

⁸⁰ Il faut entendre par investissement, un « *placement, emploi de fonds, plus précisément, [une] action d'engager des capitaux dans une entreprise en vue d'un profit à long terme et résultat de cette action* » (CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. « Quadrige », 12^e édition, 2018, p.574). Investir se définit alors comme « *employer une somme d'argent à l'achat ou à l'aménagement d'un bien meuble ou immeuble* » (Définition issue du site internet CNRTL, <http://www.cnrtl.fr/definition/investir>).

⁸¹ V. CHEMINADE (P.), « Faut-il investir plus ou investir mieux », *La Gazette*, 6 juillet 2015, p.36 et PIEROT (R.), « L'autonomie financière des collectivités locales et les réformes récentes de la décentralisation », in BECK (B.) et VEDEL (G.) (dir.), *Études de finances publiques, Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie GAUDEMET*, *Economica*, 1984, p.559.

24. Ces ressources ont des origines multiples afin d'être les plus adaptées possibles aux différents types d'investissements de chaque échelon. Si les produits du domaine, les revenus du patrimoine, les redevances, les impôts et les prélèvements obligatoires demeurent des ressources indispensables⁸², les collectivités locales privilégient, depuis longtemps, **l'emprunt**⁸³. En effet, l'objectif est ici l'efficacité et la rentabilité du financement pour obtenir le plus rapidement possible des ressources.

Classiquement, si des prêts étaient souvent accordés aux collectivités locales, ils se caractérisaient surtout par la simplicité associée aux taux fixes⁸⁴. Aussi, « *les collectivités évoluaient dans un univers financier simplifié à l'extrême : pratiquement un seul partenaire (le groupe de la Caisse des dépôts et consignations), un seul produit (le taux fixe – annuité constante) et des conditions de crédit bonifiées directement ou indirectement par l'État (financement par le livret A, qui, à l'époque, rapportait moins que l'inflation)* »⁸⁵.

Le premier bouleversement apparaît avec la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, départements et régions⁸⁶, souvent nommée « Acte I de la décentralisation ». Le législateur permet alors aux collectivités d'emprunter sans autorisation préalable de l'organe préfectoral⁸⁷. Cette liberté, « *souvent présentée comme la conséquence de ce principe de libre administration des collectivités territoriales* »⁸⁸, facilite le recours à l'emprunt et l'attrait pour ces produits n'est plus à justifier tant le besoin de ressources apparaît constant.

Le second bouleversement se poursuit avec « *les transferts de compétences aux collectivités territoriales issus de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (l'acte II de la décentralisation) [qui] ont également induit un recours accru à l'emprunt par les départements et les régions. Sous le poids des dépenses sociales transférées, les premiers ont pallié la baisse de leur autofinancement par un recours à l'emprunt. Les régions, ont réalisé des investissements importants, notamment dans le domaine ferroviaire, qu'elles ont également financés en s'endettant* »⁸⁹. Par ces moyens, les emprunts souscrits intègrent des taux fixes mais également des taux variables, toujours de manière simplifiée⁹⁰. Dans les deux cas, ces produits doivent être utilisés

⁸² V. sur ce point BOUVIER (M.), *Les finances locales*, LGDJ, coll. « Systèmes », 17^e édition, 2018, p.59, p.202 et p.203 ; COLLET (M.), *Finances publiques*, LGDJ, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 2^e édition, 2017-2018, p. 257, p.293, p.299, p.302 et p.348 ; Sur la fiscalité directe, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fiscalite-directe> et sur la fiscalité indirecte, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fiscalite-indirecte>.

⁸³ V. *infra* à propos de l'emprunt comme instrument classique à disposition des collectivités locales, 70.

⁸⁴ V. BOUVIER (M.), *Les finances locales*, LGDJ, coll. « Systèmes », 17^e édition, 2018, p.197.

⁸⁵ KLOPFER (M.) et ESCALLIER (Ch.), *Gestion financière des collectivités territoriales*, Le Moniteur - territorial éditions, coll. « Méthodes », 7^e édition, 2015, p.30.

⁸⁶ L. n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982 p.730.

⁸⁷ V. *infra* sur l'emprunt en tant qu'instrument essentiel de financement pour les collectivités locales, 70.

⁸⁸ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.33.

⁸⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.15.

⁹⁰ V. *infra* à propos de la question du taux d'intérêt, 88.

« raisonnablement » conformément à l'article 1880 du Code civil ou « en bon père de famille » comme il a été longtemps coutume de dire⁹¹.

25. Face à l'engouement et « sous l'effet des premières lois de décentralisation, le marché de la dette publique locale a connu une longue phase d'expansion, l'encours total des seules collectivités territoriales étant passé de 387 milliards de francs (59 milliards d'euros) fin 1985 à 682 milliards de francs (près de 104 milliards d'euros) à la fin de l'année 1995 »⁹², le recours à l'emprunt tend à devenir courant et commun pour les collectivités locales et donc se traduit par une banalisation. Dans le même temps, ce processus entraîne une vraie diversification des produits proposés, de telle sorte que chacune des collectivités a « acquis la possibilité de souscrire à des produits de plus en plus complexes »⁹³ et de plus en plus sophistiqués⁹⁴.

26. Aussi, dans les années 2000, cette sophistication atteint son paroxysme avec l'apparition de nouveaux produits faisant partie de la catégorie des **produits financiers structurés**⁹⁵. Il faut entendre par « structurés » le fait qu'ils reposent « sur des écarts de taux d'intérêt de court et de long termes, ou des parités de devises comme l'euro-franc suisse »⁹⁶. Très vite, ces instruments financiers vont devenir très attractifs, car « ils permettaient à l'emprunteur de bénéficier lors des premières années du contrat d'un taux inférieur aux conditions du marché »⁹⁷ pour pouvoir réaliser des investissements « dont le coût [sera] reporté, pour une bonne part, sur l'avenir »⁹⁸. Aussi, en 2011, selon la Cour des comptes, « l'encours de la dette locale (collectivités, établissements de coopération intercommunale et divers syndicats), intègre environ 30 à 35 Md€ d'emprunts structurés dont 10 à 12 Md€ présentant un risque potentiellement élevé »⁹⁹. Techniquement, ils se constituent par « la combinaison d'un produit bancaire classique et d'un ou plusieurs produits dérivés »¹⁰⁰ et mêlent des produits simples à taux fixes presque nuls durant les premières années, avec des produits dérivés une fois les premières phases terminées. Ces derniers deviennent alors des combinaisons plus complexes construites sur des produits plus ou moins dangereux sur les marchés financiers en raison des taux souscrits.

⁹¹ L'article 1880 du Code civil prévoit que « l'emprunteur est tenu de veiller raisonnablement à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention ; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu ». L'expression « bon père de famille » a été modifiée en « raisonnablement » par application de la L. n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (1), JORF n°0179 du 5 août 2014 p.2949, texte n°4, NOR : FVJX1313602L.

⁹² BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.28.

⁹³ COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques, t. I, La documentation française, février 2018, p.94.

⁹⁴ V. infra à propos des collectivités locales comme cible privilégiée des établissements de crédit, 141.

⁹⁵ COUR DES COMPTES, Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale, précit., p.43. V. également BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.14.

⁹⁶ COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques, p.94.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ COLLET (M.), Finances publiques, LGDJ, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 2^e édition, 2017-2018, p.310.

⁹⁹ COUR DES COMPTES, Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale, précit., p.67.

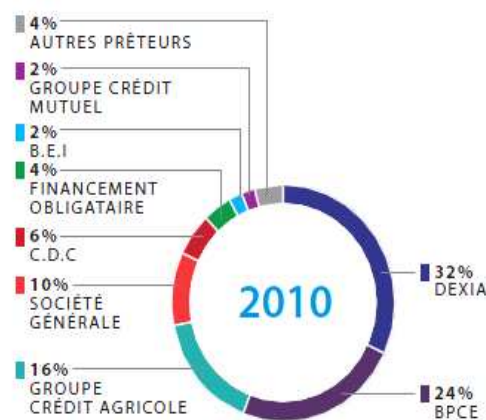
¹⁰⁰ KLOPFER (M.) et ESCALLIER (Ch.), Gestion financière des collectivités territoriales, Le Moniteur - territorial éditions, coll. « Méthodes », 7^e édition, 2015, p.382.

La circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités territoriales illustre cette évolution en énumérant les produits et les combinaisons les plus utilisés par les acteurs en présence comme les index de référence et les taux associés ou encore des exemples de *swap* ou de *cap*¹⁰¹.

27. Cette complexification de l'offre s'explique incontestablement par le rôle des **établissements de crédit** qui ont « conçu ces produits structurés et encouragé leur souscription »¹⁰², car tous ces produits ont « constitué un moyen pour [eux] de se démarquer de leurs concurrents et de restaurer une partie de leurs marges »¹⁰³.

Ces partenaires financiers interviennent auprès des collectivités locales dans des domaines très divers (prêts de courte et longue durée, secteur rural, etc.). Ainsi, Dexia Crédit Local, la Caisse d'Épargne, le Crédit Foncier, le Crédit Agricole ou encore la Caisse des dépôts et des consignations (CDC) les assistent depuis de nombreuses années¹⁰⁴. Mais, les demandes constantes de ressources par les collectivités en raison de l'augmentation de leurs besoins et la sophistication des produits financiers ont entraîné l'entrée sur ce marché de nouveaux partenaires financiers. La proposition de produits de plus en plus adaptés et efficaces justifie cette diversification. Le graphique suivant nous présente la répartition des prêteurs en 2010 sur le marché des collectivités locales.

Répartition du financement du secteur public local en 2010



Source : Finance Active

105

¹⁰¹ Circ. intermin. du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics, NOR : IOCB1015077C, p.29.

¹⁰² COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, p.94.

¹⁰³ BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030)*, précit., p.28. V. également *infra* à propos de la capacité des établissements de crédit à proposer des produits financiers structurés adaptés aux besoins des collectivités locales, 145.

¹⁰⁴ V. *infra* à propos des établissements de crédit comme interlocuteurs multiples des collectivités locales, 114.

¹⁰⁵ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.24.

28. Et si les prêteurs traditionnels sont bien représentés, reste que le groupe Dexia¹⁰⁶ détient toujours la place de leader parmi les partenaires financiers des collectivités locales, car c'est un partenaire privilégié et de confiance¹⁰⁷. En effet, en 2011, « avec plus du quart des encours de prêts au secteur local, Dexia conserve la première place, mais il est désormais talonné par des acteurs historiques comme BPCE (18 % des encours), s'appuyant sur les caisses d'épargne, ou encore le Crédit agricole (12 %), via ses filiales Calyon (devenue CA CIB) et BFT. Année après année, le groupe bancaire franco-belge a continué à perdre des parts marché (- 2 points entre 2009 et 2010), notamment au profit de nouveaux entrants comme le groupe Crédit mutuel-CIC, BNP Paribas et, ponctuellement, des filiales françaises de banques étrangères »¹⁰⁸. En pratique, cet établissement de crédit s'est révélé particulièrement déterminant puisque le « principal financeur des collectivités locales jusqu'à la crise »¹⁰⁹ a « commercialisé pour plus de 80 % »¹¹⁰ de produits financiers structurés.

29. L'ensemble de ces éléments illustre l'ampleur du phénomène. L'attractivité des produits financiers proposés s'explique par la créativité des établissements de crédit. De ce fait, les relations avec une clientèle considérée comme emprunteuse sans risque¹¹¹ ont entraîné des souscriptions importantes par les collectivités locales. Mais la crise économique et financière de 2008 a eu des effets dévastateurs pour les acteurs en présence provoquant des conséquences irréversibles.

C – Un télescopage inattendu

30. La crise économique et financière de 2008 « a mis sous tension les budgets des collectivités locales [si bien qu'] elle a eu un effet [...] inattendu »¹¹². Que ce soit les établissements de crédit ou surtout les collectivités locales, personne n'avait prévu que les produits souscrits allaient prendre une telle tournure.

L'origine du problème vient de la construction et des caractéristiques attachées à ces produits combinant des produits simples et des produits dérivés. Et ce sont ces « taux

¹⁰⁶ V. *infra* à propos du cas emblématique de la banque Dexia, 199.

¹⁰⁷ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.67.

¹⁰⁸ BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030)*, précit., p. 34

¹⁰⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.83.

¹¹⁰ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, p.93.

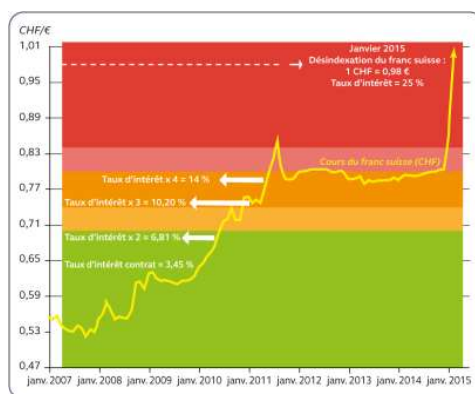
¹¹¹ V. *infra* à propos des collectivités locales comme cibles privilégiées des établissements de crédit, 141.

¹¹² BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°3464), fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux emprunts et produits structurés contractés auprès des établissements bancaires par les collectivités territoriales, leurs groupements, les établissements publics locaux, entreprises publiques locales et autres acteurs publics locaux*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2011, p.13.

variables dépendant d'évolutions macroéconomiques »¹¹³ qui vont devenir ingérables pour les collectivités locales et les établissements de crédit puisque la survenance « de la crise financière de 2008 a eu pour conséquence d'activer les clauses de certains de ces produits structurés, jusqu'alors dans l'ensemble favorables aux emprunteurs »¹¹⁴. En effet, l'atout de ces produits était dans ces premières phases favorables aux collectivités qui empruntaient « dans les premières années du contrat [avec] un taux inférieur au marché, que l'on qualifie alors de « bonifié » et qui, dans certains cas, peut être proche de 0 % »¹¹⁵.

Toutefois, les problèmes commencent à arriver quand, « à partir de 2008, sous l'effet des problèmes de liquidités rencontrés par ces établissements, les marges ont considérablement augmenté, d'abord sur les prêts à court terme, puis sur ceux à long terme »¹¹⁶. Ce processus a provoqué des conséquences importantes voire irréversibles pour les collectivités locales, si bien que cet effet inattendu a transformé « des emprunts souscrits il y a plusieurs années en véritables bombes à retardement »¹¹⁷. En effet, si ces produits ont été souscrits en raison de leur attractivité, la crise économique et financière de 2008 les a fait basculer dans des phases beaucoup plus contraignantes tant pour les collectivités locales que les établissements de crédit.

31. À titre d'exemple, la Cour des comptes présente, au sein de son rapport annuel pour 2018, un contrat euro-franc suisse. Il illustre l'évolution de janvier 2007 à janvier 2015 en précisant que « les parités ont été successivement modifiées progressivement de 2010 à 2012, puis brutalement en 2015 : alors que pour une parité franc suisse-euro inférieure ou égale à 0,70, le taux d'intérêt était de 3,45 %, ce dernier a été multiplié par 4 (14 %) en 2011 en raison de l'appréciation du franc suisse (1 franc suisse valant alors plus de 0,84 euro), puis par 7 (25 %) tout début 2015 lorsque les parités se sont quasiment alignées »¹¹⁸.



Source : Cour des comptes

¹¹³ COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques, p.93.

¹¹⁴ COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques, p.95.

¹¹⁵ COUR DES COMPTES, Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale, précit., p.43.

¹¹⁶ COUR DES COMPTES, Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale, précit., p.23.

¹¹⁷ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°3464), précit., p.13.

¹¹⁸ COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques, p.95.

32. Ces augmentations révélées par la crise économique et financière de 2008 ont engendré des coûts importants pour tous les acteurs en présence dont l'État.

Du côté des **collectivités locales**, les coûts sont onéreux et vont, très vite, représenter des montants importants. Elles se retrouvent dans une situation complexe devant choisir entre le remboursement du prêt ou la négociation de taux avec l'établissement de crédit partenaire¹¹⁹. Dès lors, « *la difficulté tient principalement à ce que ces collectivités ou établissements publics locaux n'ont pas les ressources nécessaires pour sécuriser leur position, soit en réglant des indemnités souvent exorbitantes, soit en acceptant de payer sur la durée résiduelle du prêt un taux fixe bien souvent supérieur à 10 %. Cette situation devrait se perpétuer à l'avenir avec probablement encore plus de difficulté à faire face à des échéances très dégradées* »¹²⁰. Plus encore, « *les indemnités de remboursement anticipé s'élèvent alors à plus de 20 % du capital restant dû, et parfois beaucoup plus* »¹²¹.

Du côté des **établissements de crédit**, les pertes sont également conséquentes. D'une part, ils se retrouvent face à des collectivités qui ne peuvent plus payer. Or, « *les établissements qui avaient mis en place ces emprunts n'offrent plus de possibilité de renégociation, car il n'y a plus vraiment de marché pour se défaire de ces produits* »¹²². D'autre part, ce sont les établissements eux-mêmes qui commencent à avoir des difficultés. Tel est le cas notamment du groupe financier Dexia qui se retrouve au bord de la faillite¹²³. En pratique, « *fin septembre 2008, cette banque a été sauvée de la faillite par les États français, belge et luxembourgeois, qui l'ont recapitalisée à hauteur de 6 Md€ d'euros, dont 1 Md€ souscrit par l'État français et 2 Md€ par la Caisse de dépôts et consignations (CDC). Les trois États lui ont également apporté leur garantie de refinancement à hauteur de 150 Md€, ramenés ensuite à 100 Md€ en novembre 2009* »¹²⁴.

Aussi, **les finances publiques locales** et plus globalement **l'État** doivent également supporter des coûts conséquents. Si l'objectif a été de dresser le bilan de ces produits financiers devenus toxiques, l'État a dû rapidement prendre certaines mesures pour venir en aide aux établissements de crédit et surtout aux collectivités locales. En chiffres, en 2011, la Cour des comptes alertait les services de l'État, car « *l'encours de la dette locale (collectivités, établissements de coopération intercommunale et divers syndicats), [intégraient] environ 30 à 35 Md€ d'emprunts structurés dont 10 à 12 Md€ présentant un risque potentiellement élevé* »¹²⁵. Ce dernier est donc intervenu à plusieurs titres, notamment par la mise en place d'un fonds de soutien¹²⁶ et de diverses mesures. Aussi, fin 2017, la Cour des comptes évaluait « *le coût pour*

¹¹⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.68.

¹²⁰ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.70

¹²¹ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.69.

¹²² *Ibid.*

¹²³ V. *infra* à propos du cas emblématique de Dexia, 199.

¹²⁴ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.82.

¹²⁵ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.67

¹²⁶ L. n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires (1), JORF n°0173 du 27 juillet 2013, p.12530, texte n°1, NOR: EFIX1239994L ; L. n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, JORF n°0303 du 30 décembre 2013, p.21829, texte n°1, NOR: EFIX1323580L ; L. n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public (1), JORF n°0174 du 30 juillet 2014, p.12513, texte n°1,

les finances publiques de la sortie des emprunts à risque [comme dépassant] 3 Md€, dont près d'1 Md€ pour l'État et 2 Md€ pour les collectivités locales concernées »¹²⁷.

33. En définitive, la crise économique et financière de 2008 est aujourd'hui identifiée comme « *l'une des plus graves crises ayant affecté les finances locales* »¹²⁸. Or, ce phénomène interroge sur les solutions trouvées pour mettre fin à des situations économiques et financières sans précédent pour les collectivités locales, les établissements de crédit et l'État, ce qui constitue l'intérêt de notre sujet.

Paragraphe 2 – Intérêt du sujet et méthodologie

34. Au regard de la mise en perspective ci-dessus rappelée, trois constats peuvent être faits.

35. Tout d'abord, la thématique des produits financiers structurés a eu un **impact global**. En effet, l'ensemble de nos recherches démontre que « tout le monde » a été touché par la question des « emprunts toxiques ». Du particulier désirant obtenir un nouveau prêt pour acheter un bien immobilier à l'État cherchant par tous les moyens à réduire la dette locale, en passant par les banques, les hôpitaux ou encore les collectivités locales pour financer la construction de la nouvelle piscine communale ou la rénovation d'unités médicales.

36. Ensuite, cette thématique intervient dans un **champ d'étude particulier**. En effet, si seules deux thèses peuvent être citées pour traiter de la problématique de l'emprunt¹²⁹, peu d'ouvrages traitent du sujet des rapports qu'entretiennent les collectivités locales avec les emprunts toxiques¹³⁰. À l'inverse, il est presque impossible de dénombrer exactement les articles relatifs aux « emprunts toxiques »¹³¹. De plus, la Cour des comptes et la Commission

NOR : FCPX1407802L et D. n°2014-984 du 28 août 2014 relatif à l'encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours, JORF n°0200 du 30 août 2014, p.14545, texte n°10, NOR : FCPT1400224D.

¹²⁷ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, p.94

¹²⁸ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, p.114.

¹²⁹ Il est question de la thèse de Madame le Professeur Antoinette Hastings-Marchadier intitulé « *Le régime juridique des contrats d'emprunt des collectivités locales – Libre administration et libéralisation* » (Thèse, Nantes, 1995) et de celle de Monsieur Pierrick Salen intitulée « *L'emprunt des collectivités territoriales : un paradoxe du droit public financier* » (LGDJ, coll. « Thèses », sous-coll. « Bibliothèque de finances publiques et fiscalité », t. 60, 2014).

¹³⁰ Les ouvrages généraux des collectivités territoriales réalisent quelques études sur cette thématique. Seuls deux ouvrages apportent un éclairage plus détaillé à savoir COLLET (M.), *Finances publiques*, LGDJ, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 2^e édition, 2017-2018 et KLOPFER (M.) ET ESCALLIER (CH.), *Gestion financière des collectivités territoriales*, Le Moniteur - territorial éditions, coll. « Méthodes », 7^e édition, 2015.

¹³¹ Nous invitons le lecteur à se reporter à la bibliographie.

d'enquête de l'Assemblée nationale ont eu un rôle déterminant par la rédaction de plusieurs rapports permettant de réaliser un diagnostic, d'apporter technicité et précision sur un sujet aussi sensible¹³². Aussi, nous nous appuyons sur ces travaux précieux pour réaliser nombreux de nos développements. Plus encore, la jurisprudence des « emprunts toxiques » fera naturellement l'objet d'une étude approfondie, des moyens aux motifs des décisions. Enfin, l'ensemble des dispositions législatives mise en œuvre sera abordé et fera l'objet d'appréciations critiques.

37. Par ailleurs, **cette étude sur la question des produits financiers structurés** ne sera que **juridique**. Autrement dit, les prochains développements n'auront pas vocation à investir le champ des concepts et techniques économiques et financières. Seul le champ juridique sera étudié autour de la spécificité de ces produits financiers structurés utilisés par les collectivités locales.

38. Enfin, la méthodologie de notre thèse reposera sur **une étude chronologique** des questions qui se sont posées, de la souscription de ces produits en passant par la révélation de leur toxicité.

39. Aussi, si l'on étudiera, en premier lieu, l'utilisation préjudiciable des produits financiers structurés par les collectivités locales (**Première partie**), le traitement rapide des dommages induits par cette utilisation par les autorités de l'État fera l'objet de la deuxième partie de l'étude (**Deuxième partie**). En troisième lieu, ce traitement amènera à réfléchir sur l'encadrement des relations existantes entre collectivités locales et établissements de crédit afin que la crise ici étudiée ne se reproduise pas (**Troisième partie**).

Première partie – L'utilisation préjudiciable des produits financiers structurés par les collectivités locales et les établissements de crédit

Deuxième partie – Le traitement rapide par les autorités de l'État des dommages subis par les collectivités locales et les établissements de crédit

Troisième partie – Réflexions autour de l'encadrement nécessaire de l'utilisation des produits financiers structurés par les collectivités locales et les établissements de crédit

¹³² BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, précit. et les rapports de la Cour des comptes : *Rapport public annuel 2009, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt*, t. I, La documentation française, février 2009 ; *Rapport public annuel 2010, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt*, t. II, La documentation française, février 2010 ; *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, La documentation française, juillet 2011 ; *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, La documentation française, juillet 2013 ou encore *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, t. I, La documentation française, février 2018, pp.93-142.

PREMIÈRE PARTIE

L'UTILISATION PRÉJUDICIABLE DES PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

40. Les collectivités locales règlent par leurs délibérations les affaires des territoires dans les domaines de compétences que la loi leur attribue. Elles répondent ainsi à un objectif de satisfaction des besoins de leurs administrés. En ce sens, elles doivent disposer de ressources qui leur seront apportées par des partenaires dédiés, les établissements de crédit. Ces derniers seront amenés à leur proposer des instruments financiers comme les produits financiers structurés, ce qui établit un lien entre ces deux acteurs. Qu'ils prennent la forme d'emprunts, à taux fixe ou à taux variable, ou de produits financiers structurés, l'idée est la même : permettre à des emprunteurs sur un marché financier de disposer de ressources. Pour autant, cette relation est liée à la conjoncture et, intrinsèquement, au marché financier. Or, lorsqu'une crise économique traverse les océans et entraîne la transformation de certains produits financiers structurés en produits financiers « toxiques », les conséquences sont dommageables à la fois pour les collectivités locales et pour les établissements de crédit.

41. Face à un tableau entremêlé de crises, de faillites et de déclin, une réflexion s'impose tant sur l'intérêt porté à ces produits financiers que sur leurs conséquences. Et si l'attrait des collectivités locales pour ces produits financiers proposés par les établissements de crédit est tout à la fois compréhensible et cohérent (**Chapitre 1**), reste que les effets de ces instruments interrogent sur les comportements adoptés par les parties en présence (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – L'attrait des collectivités locales pour les produits financiers structurés proposés par les établissements de crédit.

Chapitre 2 – Les conséquences dommageables de l'utilisation de produits financiers structurés pour les collectivités locales et les établissements de crédit

CHAPITRE 1 – L'ATTRAIT DES COLLECTIVITÉS LOCALES POUR LES PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS PROPOSÉS PAR LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

« L'investissement local est une affaire très politique et la grande fierté des élus locaux et de leurs collaborateurs. On le voit, on l'inaugure, il est ce qu'ils ont créé, il fournit de belles images dans les bulletins d'information et est la tête d'affiche de tous les candidats lors des campagnes électorales. Il nourrit les discours économiques lors des débats d'orientation budgétaire ou lors de la présentation des budgets et comptes administratifs et y est, avec la variation du taux des impôts, l'objet central des interventions. Il légitime les hausses d'impôts et justifie le recours à l'emprunt. Bref, il est au cœur des politiques et des finances locales. »¹³³

42. Le recours à des produits financiers structurés par les collectivités locales se justifie par leur besoin constant d'investissement¹³⁴, leur raison d'être. Élément essentiel à leur bon fonctionnement¹³⁵, ce besoin est conditionné par l'attribution et l'exercice des compétences des collectivités qui leur permet de satisfaire au mieux les attentes des administrés. En la matière, nombreuses ont été les évolutions favorisées notamment par l'intermédiaire des « lois de décentralisation »¹³⁶ venant augmenter ou modifier leurs compétences. Dès lors, toute la question est de savoir comment répondre en pratique aux besoins des administrés.

43. Pour parvenir et répondre à cet objectif d'investissement, les collectivités locales ont besoin de ressources leur permettant d'élaborer leur budget. Elles doivent respecter un certain nombre de règles, notamment en ce qui concerne le recours à certains produits de

¹³³ HERTZOG (R.), « L'investissement local est-il surévalué ? », *BJCL*, 2013, n°11, p.735.

¹³⁴ COLLET (M.) et ECKERT (G.), « Chronique de droit public financier », *RFDA*, 2012, n°6, p.1219.

¹³⁵ En effet, « en 2007, [il] pesait ainsi pour plus de 74 % dans les dépenses d'investissement public » (in COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, La documentation française, juillet 2011, p.22).

¹³⁶ L'acte I de la décentralisation est constitué par la L. n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p.730. L'acte II viendra plusieurs années plus tard avec la L. const. n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République (1), JORF n°75 du 29 mars 2003, p.5568, texte n°1, NOR : JUSX0200146L. Ces deux textes sont à associer aux lois venant les compléter et formant les « lois de décentralisation ».

financements, comme c'est le cas dans d'autres pays de l'Union Européenne¹³⁷. En outre, pendant longtemps, les collectivités étaient soumises à un encadrement et à un contrôle sur leurs décisions d'emprunter. Le législateur a permis l'évolution de ces règles et, « *en même temps qu'elle a supprimé l'approbation préalable des emprunts par l'autorité de tutelle* »¹³⁸, la loi du 2 décembre 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions¹³⁹ accorde aux collectivités locales la liberté d'emprunt en lieu et place de cet encadrement très strict. Ainsi, aujourd'hui, « *le droit pour une collectivité territoriale d'emprunter n'est plus régi dans le cadre strict de la tutelle de l'État. Il s'exerce dans des conditions de liberté à peu près totales* »¹⁴⁰. Plus encore, le législateur permet aux collectivités locales d'être autonomes en inscrivant directement ce principe à l'article 72 de la Constitution¹⁴¹ imposant le principe de libre administration.

44. Cette liberté accordée aux collectivités locales est réellement analysée comme un progrès, car elle « *n'a pas constitué pour les collectivités une liberté formelle, mais bien une liberté réelle* »¹⁴². En somme, elles seront amenées à utiliser divers produits financiers pour la mettre en application de telle sorte que « *les emprunts constituent des parfaits révélateurs de la liberté de gestion accordée dans les années 1980 aux collectivités* »¹⁴³. Ces instruments deviennent alors des moyens d'investissement très utiles pour les collectivités. À ce titre, elles disposeront « *d'une grande liberté de choix* »¹⁴⁴ de produits financiers qui apparaissent comme de vraies solutions de financement, car ils leur permettent d'obtenir « *une bonification des intérêts appliqués en début de période grâce à la vente des options prises par les collectivités locales* »¹⁴⁵. Ces propositions intéressantes¹⁴⁶ entraînent de vastes souscriptions « *au détriment de formes d'emprunts plus classiques à taux fixes ou variables* »¹⁴⁷, qui sont facilitées tant par la présence de partenaires institutionnels classiques que par l'apparition de nouveaux établissements de crédit.

45. Cette nouvelle dimension des modes d'emprunts constitue un réel atout offert aux collectivités locales dans la mesure où leur besoin d'investissement évolue constamment.

¹³⁷ PORTAL (É.), « Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.23.

¹³⁸ BAUDU (A.), *Droit des finances publiques*, Dalloz, coll. « HyperCours », 1^{re} édition, 2015, p.353.

¹³⁹ L. n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p.730.

¹⁴⁰ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Précis », 4^e édition, 2016, p.628.

¹⁴¹ « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. »

¹⁴² BERTUCCI (J.-Y.), « L'autonomie financière des collectivités locales à travers les travaux des chambres régionales des comptes (CRC) », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.125.

¹⁴³ MOYSAN (E.), « Bilan et enjeux de trente ans de décentralisation en matière d'emprunts locaux », *RF fin. publ.*, septembre 2012, n°119, p.25.

¹⁴⁴ ECKERT (G.), « Emprunts "toxiques" des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », *AJDA*, 2011, n°30, p.1712.

¹⁴⁵ ECKERT (G.), « La réforme des conditions d'emprunt des collectivités territoriales », *LPA*, 27 septembre 2013, n°194, p.57.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ PORTAL (E.), « La récente diversification des sources et des outils de l'endettement à long terme des collectivités locales », *RF fin. publ.*, février 2016, n°133, p.297.

Elles apparaissent réceptives à ces produits, et « *les prêts accordés [...] sont de plus en plus souvent adaptés aux situations concrètes des collectivités locales et à leur situation financière propre* »¹⁴⁸.

46. Ainsi, de nombreuses questions se posent afin de comprendre comment les collectivités locales ont eu recours à ce type de produits financiers. Et si le caractère attractif constitue un élément déterminant pour leurs souscriptions financières (**Section 1**), reste que de nombreuses imprudences ont été commises comme l'utilisation parfois exagérée de produits financiers structurés (**Section 2**).

¹⁴⁸ DJOUNIDI (H.), *Le renouveau de l'emprunt public local*, Thèse, Paris I, 2001, p.85. V. sur ce point FAURE (B.), *op. cit.*, p.628 et KLOPFER (M.), « L'endettement des collectivités locales », *Revue Gestion et Finances publiques*, novembre 2009, n°11, p.851.

Section 1 - Le caractère attractif des produits financiers structurés proposés par les établissements de crédit

47. Pourquoi les collectivités locales ont-elles recours aux produits financiers structurés ? Cette question est à la fois simple et complexe. Simple parce que cela répond à un besoin classique et constant, le besoin d'investissement, et que cela correspond à un objectif continu¹⁴⁹, la satisfaction des besoins des administrés. Cela a une incidence sur le budget, instrument permettant de visualiser aussi bien l'étendue des besoins que les moyens de les satisfaire (**Paragraphe préliminaire**). D'autres éléments de réponse plus complexes entrent également en jeu. En effet, s'intéresser à l'investissement des collectivités locales suppose de se référer à des notions importantes pour ces dernières. L'investissement leur permet de bénéficier de diverses ressources pour répondre à leurs besoins. Ainsi, aux côtés d'instruments classiques comme l'emprunt (**Paragraphe 1**), elles feront appel à des produits financiers aux caractéristiques nouvelles. Leur accès sera d'ailleurs grandement facilité dans la mesure où les collectivités ont désormais toute liberté dans le recours aux produits financiers proposés par les établissements de crédit. Véritable révolution, ces techniques vont devenir rapidement très attractives grâce à un nombre croissant d'intermédiaires les mettant à disposition (**Paragraphe 2**).

Paragraphe préliminaire – La traduction des produits financiers dans le budget des collectivités locales

48. À la fin du XIX^e siècle, il n'existait que très peu de formalisme budgétaire en raison d'une compétence très administrative des collectivités¹⁵⁰. Ce n'est qu'à partir de la Première Guerre mondiale, lorsque l'investissement des collectivités devient plus important, que les questions autour de la construction des budgets vont évoluer. Cette phase de construction

¹⁴⁹ « Les collectivités locales (régions, départements, communes, établissements publics de coopération intercommunale) continuent à jouer un rôle dynamique en matière d'équipements publics avec 7,7% de croissance en 2003, 9,8% en 2004 et probablement plus de 10% en 2005 et en 2006. En volume, cela représente 69% de l'investissement public et 11,8% de la formation brute de capital fixe de la France » (in BOURDIN (J.), « Les instruments d'endettement des collectivités locales : tendances », *RF fin. publ.*, septembre 2006, n°95, p.15).

¹⁵⁰ V. l'historique dressé sur la gestion locale in BOUVIER (M.), *Les finances locales*, LGDJ, coll. « Systèmes », 17^e édition, 2018, p.232.

du budget reste très importante aujourd'hui. Chaque année, les collectivités doivent faire un « état des dépenses et des recettes publiques prévues pour un an ou pour un exercice »¹⁵¹, c'est-à-dire un budget regroupant l'ensemble « des recettes et dépenses d'un organisme public, autorisées et effectuées au titre d'une année »¹⁵². Le budget est donc tout à la fois un document « de prévision » et « d'autorisation »¹⁵³. Aussi, l'investissement doit nécessairement être inscrit au sein de ce document pour que les collectivités locales évaluent leur capacité financière et qu'elles se dotent si besoin de ressources supplémentaires.

49. Classiquement, un budget se présente « sous une forme constante, imposée par des instructions comptables à caractère général »¹⁵⁴, c'est-à-dire en deux parties distinctes, une section de fonctionnement et une section d'investissement, elles-mêmes se répartissant entre les dépenses et les recettes. Chaque échelon doit respecter ces règles de présentation pour, à la fois, en réaliser une lecture facile, et, dans le même temps, pouvoir faire l'objet d'une analyse afin de rendre visible l'investissement en cours et futur. Il constitue alors un instrument de contrôle de l'activité de la collectivité par les membres de l'assemblée délibérante, mais aussi par les administrés qui ont la possibilité d'être présents lors de sa présentation¹⁵⁵.

50. Par conséquent, la lecture du budget permet de vérifier le niveau d'investissement de la collectivité : elle pourra s'autofinancer si elle est en mesure de le faire ou avoir recours à certains produits financiers. Mais comment peut-elle investir si elle n'a pas les ressources adaptées ? Comment investir si elle ne respecte pas les règles applicables ? Ainsi, avant de s'interroger sur les ressources qui assurent l'investissement (**B**), il faut comprendre quelles sont les règles applicables au budget des collectivités locales (**A**).

¹⁵¹ Définition du budget issue du site internet CNRTL, <http://www.cnrtl.fr/definition/budget>. Le budget local est constitué par plusieurs moments. Le premier budget voté, entre le 1^{er} janvier et le 31 mars, par les collectivités correspond au budget primitif faisant état des dépenses et des recettes à venir. Il est « le document de base pour les documents budgétaires suivants » (in TAILLEFAIT (A.), « Budgets locaux », *JCl. Administratif*, fasc. 127-10, 15 décembre 2014.). Les collectivités pourront prendre des décisions modificatives et/ou un budget supplémentaire au cours de l'exercice budgétaire qui viendra modifier des éléments du budget primitif. Ces rectifications sont possibles « jusqu'à la fin de la période budgétaire concernée » (in BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.), *Finances publiques*, LGDJ, coll. « Manuels », sous-coll. « Droit public », 16^e édition, 2017, p.869). Un budget supplémentaire pourra intervenir « pour rééquilibrer, en cours d'année, les prévisions du budget primitif » (in FACON (J.) (dir.), *Lamy Gestion et finances des collectivités territoriales*, Lamy, 2017, 204-09). V. aussi ALBERT (J.-L.), « Budgets et comptes locaux : principes applicables aux budgets locaux », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°7030, mis à jour février 2014, 63.

¹⁵² Définition formelle et matérielle de budget in CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. « Quadrige », 12^e édition, 2018, p.139. V. également sur ce point la définition retenue au sein de l'art. 7 du D. n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, JORF n°0262 du 10 novembre 2012, p.17713, texte n°6, NOR : EFIX1205948D : « acte par lequel sont prévues et autorisées les recettes et les dépenses ».

¹⁵³ Définition du budget in AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *Droit des collectivités locales*, PUF, coll. « Thémis », sous-coll. « Droit », 6^e édition, 2015, p.327.

¹⁵⁴ *Ibid.* p.338.

¹⁵⁵ Les séances des conseils municipaux, généraux et régionaux sont publiques sauf cas particulier conformément aux arts. L. 2121-18, L. 3121-11 et L. 4132-10 du CGCT.

A – Quelles sont les règles budgétaires applicables aux collectivités locales ?

51. Les budgets sont réalisés par les exécutifs des collectivités (maire, présidents de conseils départementaux et régionaux) et de leurs groupements (présidents des conseils de communauté et, pour la métropole, du conseil de métropole) avec le soutien de leurs services compétents (directions et services financiers) et se doivent respecter une « mise en forme » particulière. Ils se répartissent en deux sections, fonctionnement et investissement¹⁵⁶, afin « d'organiser un cadre clair pour établir un équilibre budgétaire réel compréhensible par les gestionnaires et vérifiable par les contrôleurs, destiné à limiter l'endettement et à interdire son processus cumulatif »¹⁵⁷.

52. Dans un premier temps, la section de fonctionnement se définit comme les recettes et dépenses¹⁵⁸ que la collectivité doit réaliser pour assurer son fonctionnement¹⁵⁹.

D'une part, les premières correspondent aux recettes « courantes de la collectivité telles que le produit de la fiscalité locale, la dotation globale de fonctionnement, les produits d'exploitation et du domaine... »¹⁶⁰. Le Code général des collectivités territoriales (CGCT) dresse une liste, pour chaque échelon¹⁶¹, comme les recettes fiscales ou les transferts du budget de l'État, afin d'avoir une vision précise de ces éléments¹⁶².

¹⁵⁶ Ce procédé est imposé par la loi du 28 pluviôse an VIII, pour les communes, et la loi du 2 ventôse an XIII, pour les départements (in ALBERT (J.-L.), préc.). Quant aux régions, il faut attendre leur création pour évoquer le budget régional. Les premières références se font avec la L. n°72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, JORF du 9 juillet 1972, p.7176 et seront poursuivies avec la L. n°82-213 précit.. Aujourd'hui, l'ensemble de ces dispositions se retrouve au sein du Code général des collectivités territoriales (CGCT) de telle sorte que, pour chaque échelon, les deux sections sont précisément détaillées ainsi que la réalisation de ces différents budgets¹⁵⁶. Les articles L. 2311-1, L. 3311-1 et L. 4311-1 du CGCT pose le principe relatif à la présentation des budgets. Les articles R. 2311-1 et s., R. 3311-1 et s. et R. 4311-1 et s du même code définissent les règles de présentation fonctionnelle du budget. Les articles D. 2311-4, D. 3311-4, D. 4311-2, quant à eux, décrivent « les chapitres des budgets » que doivent voter les collectivités. Quant aux groupements des collectivités territoriales, l'article L. 5211-36 CGCT pose le principe selon lequel « sous réserve des dispositions qui leur sont propres, les dispositions du livre III de la deuxième partie sont applicables aux établissements publics de coopération intercommunale ». Tel est le cas par exemple des métropoles pour lequel l'article L. 5217-10-1 du CGCT explique que « le budget de la métropole est l'acte par lequel sont prévues et autorisées les recettes et les dépenses annuelles de la métropole. Le budget voté doit être équilibré en dépenses et en recettes. Le budget de la métropole est établi en section de fonctionnement et en section d'investissement, tant en recettes qu'en dépenses. Certaines interventions, activités ou services sont individualisés au sein de budgets annexes. ».

¹⁵⁷ HERTZOG (R.), art. préc. V. également sur ce point ALBERT (J.-L.), *Finances publiques*, Dalloz, coll. « Cours », 10^e édition, 2017, p.37 ; BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.), op. cit., p.870 ; COLLET (M.), *Finances publiques*, LGDJ, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 2^e édition, 2017-2018, p.453 ; LASCOMBE (M.) et VANDENDRIESSCHE (X.), *Les finances publiques*, Dalloz, coll. « Connaissances du droit », 9^e édition, 2017, p.235 et ZARKA (J.-C.), *Finances publiques*, Gualino, coll. « En poche », 5^e édition, 2018, p.33.

¹⁵⁸ V. sur ce point ALBERT (J.-L.), op. cit., p.695 et p.700 et BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.), op. cit., p.870.

¹⁵⁹ V. FACON (dir.), op. cit., 204-21.

¹⁶⁰ TAILLEFAIT (A.), précit., 30.

¹⁶¹ Art. L. 2331-1 et s. (commune), art. L. 3332-1 et s. (département) et art. L. 4331-2 et s. (région). Il est à noter que, s'agissant des groupements de communes, aucune distinction n'est réalisée au sein du CGCT entre les recettes de la section de fonctionnement et celles d'investissement. En outre, le CGCT dispose d'articles précisant les recettes que comprennent les budgets des groupements de communes comme les articles L. 5214-23, L. 5215-32, L. 5216-8 et L. 5217-11.

¹⁶² V. NÉAU (C.), « Les collectivités entrent dans l'ère de la contrainte », *La Gazette*, 9 novembre 2015, p.35.

D'autre part, les dépenses de fonctionnement correspondent aux « dépenses courantes comme les achats de fournitures, les frais de personnel, les dépenses liées aux intérêts des emprunts »¹⁶³. Là encore, le CGCT dresse une liste non exhaustive¹⁶⁴ y intégrant les dépenses de personnels¹⁶⁵, les dépenses d'entretien ou encore la possibilité de verser des subventions aux associations et autres organismes de droit privé¹⁶⁶.

53. Dans un second temps, la section d'investissement va « retracer les opérations en capital »¹⁶⁷ des collectivités comprenant plusieurs éléments :

*« les subventions versées par l'État (DGE, FCTVA), le produit des emprunts, la vente d'élément du patrimoine, la taxe d'aménagement ainsi que le virement de la section de fonctionnement qui correspond à l'autofinancement que la collectivité a décidé de dégager sur la section de fonctionnement pour financer la section d'investissement »*¹⁶⁸.

Comme la section de fonctionnement, elle se divise elle aussi entre les recettes et les dépenses. D'une part, le CGCT prévoit une liste non exhaustive¹⁶⁹ de recettes d'investissement considérées comme « le produit du relèvement du tarif des amendes relatives à la circulation routière »¹⁷⁰, pour les communes, « la dotation départementale d'équipement des collèges »¹⁷¹, pour les départements, et « la taxe sur les permis de conduire » ou encore « la taxe sur les certificats d'immatriculation des véhicules »¹⁷² pour les régions. En font également partie les recettes fiscales, les subventions versées par l'État (comme la dotation générale d'équipement ou encore le fonds de compensation de la TVA) et le produit de l'emprunt. Ce qu'il reste des recettes d'investissement constitue la part d'autofinancement disponible pour les collectivités locales.

D'autre part, les dépenses d'investissement « comprennent essentiellement des opérations qui se traduisent par une modification de la consistance ou de la valeur du patrimoine de la collectivité territoriale : achats de matériels durables, construction ou aménagement des bâtiments, travaux

¹⁶³ TAILLEFAIT (A.), précit., 30.

¹⁶⁴ Art. L. 2321-2 du CGCT pour la commune, L. 3321-1 pour le département et L. 4321-1 pour la région.

¹⁶⁵ Ces dépenses sont les plus importantes en raison du nombre d'emplois rémunérés par les collectivités chaque année. Une étude de l'INSEE relative à l'emploi des collectivités locales au 31 décembre 2006, 2007 et 2008 est révélatrice de cette évolution : « Au cours des années 2006, 2007 et 2008, le nombre d'emplois rémunérés par les collectivités locales s'est accru de 214 000 personnes passant ainsi à plus de deux millions au 31 décembre 2008. Les principaux bénéficiaires de la hausse des effectifs sont les conseils généraux et régionaux : + 147 000 emplois sur cette même période. », Synthèse relative à l'emploi dans les collectivités territoriales au 31 décembre 2006, 2007 et 2008 in http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=colter060708.

¹⁶⁶ Ces dépenses figurent également dans ces parties du budget ce qui permet, par la suite, de vérifier si elles satisferont bien un intérêt public. Le Conseil d'État, lors de sa décision *Département de l'Oise* (CE, 3/5 SSR 16 juin 1997, *Département de l'Oise*, req. n°170069, publié au recueil Lebon p.236), expliquait que les dépenses du département peuvent être engagées uniquement en vue de satisfaire un intérêt départemental : « qu'en l'absence, entre le département de l'Oise et la commune de Colombey-les-Deux-Eglises, d'un lien particulier qui serait de nature à justifier la participation de ce département à une telle opération, celle-ci ne saurait être regardée comme relevant d'un intérêt départemental pour le département de l'Oise ». V. TOUVET L., « Les limites de l'intérêt local : à propos de la restauration de Colombey-les-Deux-Eglises » concl. sur CE, 11 juin 1997, *Département de l'Oise*, RFDA, 1997, n°5, p.948.

¹⁶⁷ TAILLEFAIT (A.), précit., 37.

¹⁶⁸ BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.), *op. cit.*, p.870.

¹⁶⁹ Art. L. 2331-5 et s. pour la commune, L. 3332-3 et s. pour le département et L. 4331-3 et s. pour les régions.

¹⁷⁰ Art. L. 2331-6 du CGCT

¹⁷¹ Art. L. 3332-3 du CGCT

¹⁷² Art. L. 4331-2 du CGCT

d'infrastructure, et acquisition de titres de participation ou autres titres immobilisés. Elles comprennent également le montant du remboursement en capital des emprunts et diverses dépenses ayant pour effet de réduire les fonds propres (reprises ou reversements, moins value...) »¹⁷³. En fin de compte, elles « procurent un bien durable qui entre dans le patrimoine, avec pour effet de le conserver, de le renouveler ou de l'accroître »¹⁷⁴. Quel que soit l'échelon, ces dépenses sont importantes pour les collectivités locales¹⁷⁵. Aussi, la prise en compte de ces dépenses se révèle primordiale, car elles pourront de ce fait répondre aux besoins des administrés de la meilleure des manières¹⁷⁶.

En définitive, la section d'investissement est déterminante pour les collectivités dans la mesure où elle représente leurs capacités de satisfaire les besoins des administrés. Toutefois, ces caractéristiques entraînent des règles particulières de présentation que ces dernières doivent chaque année appliquer.

54. En effet, le budget doit être établi en respectant les différents principes budgétaires¹⁷⁷ dont celui d'équilibre¹⁷⁸. L'objectif est de permettre aux membres de l'assemblée délibérante des collectivités de disposer de l'information la plus précise au moment de son vote¹⁷⁹. Elles ont l'obligation de voter leur budget en équilibre, c'est-à-dire que la section de fonctionnement doit être égale à la section d'investissement, tout comme les dépenses et les recettes¹⁸⁰. Dans le cas contraire, « un rétablissement de l'équilibre » leur sera demandé par la chambre régionale des comptes saisie au préalable par le représentant de l'État¹⁸¹.

¹⁷³ Définition des dépenses d'investissement issue du site internet de la Direction Générale des collectivités locales (DGCL), <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/depenses-dinvestissement>.

¹⁷⁴ LAMBERT (A.), Rapport d'information (n°37), fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur l'étude menée sur la réforme de l'ordonnance n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, annexe au procès-verbal déposé le 19 octobre 2000, p.198.

¹⁷⁵ V. DUSSART (V.), « Les difficultés de financement des investissements des collectivités territoriales », *RF fin.publ.*, février 2015, n°129, p.47.

¹⁷⁶ Toutefois, ces dernières années, les dépenses d'investissement ne sont plus aussi importantes. En 2014, « leur chiffrage partagé aboutit à un recul de 12,4% en 2014 par rapport à 2013 et une anticipation similaire pour 2015 » (NÉAU (C.) et CHEMINADE (P.), « Un milliard d'euros et autant de questions... », *La Gazette*, 8 juin 2015, p.8). V. sur ce point CHEMINADE (P.), « 62% des collectivités ont moins investi en 2015 », *La Gazette*, 3 août 2015, p.27.

¹⁷⁷ Les collectivités se doivent de respecter les principes budgétaires suivants : unité, universalité, sincérité, équilibre et spécialité. Pour une étude en détail, v. ALBERT (J.-L.), *op. cit.*, 440 et 629 ; BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.), *op. cit.*, p.305 ; CHOUVEL (F.), *Finances publiques*, Édition Gualino, 21^e édition, 2018, p.29 ; COLLET (M.), *op.cit.*, p.409 ; FACON (J.) (dir.), *op.cit.*, 205-5 et s. ; LASCOMBE (M.) et VANDENDRIESSCHE (X.), *op.cit.*, p.45 et ZARKA (J.-C.), *op.cit.*, p.31.

¹⁷⁸ ALBERT (J.-L.), *op. cit.*, 205-25 pour un historique du principe d'équilibre.

¹⁷⁹ Nous ne traiterons pas ici de la question de l'adoption des budgets ni celle de l'exécution. Le vote du budget se fait selon des règles posées par le CGCT : art. L. 2312-1 à L. 2312-4 et R. 2312-1 et R. 2312-2 pour la commune ; L. 3312-1 à L. 3312-7 pour le département ; L. 4312-1 à L. 4312-11, R. 4311-1 à D. 4311-7 et R. 4312-1 à D. 4312-9. Dans la préparation des budgets, les instructions budgétaires et comptables fixent annuellement les règles : la nomenclature dite M14 pour les communes, l'instruction M52 pour les départements et l'instruction M71, pour les régions. Il existe aussi l'instruction M57 pour les métropoles et les collectivités territoriales uniques. Ces instructions sont disponibles sur le site de la DGCL *Instruction budgétaires et comptables*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/instructions-budgetaires-et-comptables>. L'objectif est d'améliorer l'information budgétaire et financière ce qui passe par des documents budgétaires les plus claires possibles. V. également CHAMARD-HEIM (C.), « Le rôle des formes et des procédures dans l'adoption des budgets publics », *AJDA*, 2010, n°10, p.547.

¹⁸⁰ Cette obligation est prévue par l'article L. 1612-4 du CGCT.

¹⁸¹ Cette règle est prévue par l'article L. 1612-5 du CGCT. Il faut également préciser que « cette exigence s'applique tant aux budgets primitifs qu'aux budgets supplémentaires » (in AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *op.cit.*, p.327).

55. En tout état de cause, la préparation du budget conditionne la compréhension des personnes participant au vote et, par ricochet, le vote du budget lui-même. Ces règles permettent, *in fine*, de rendre visibles les besoins d'investissement des collectivités locales. L'objectif est de pouvoir ensuite les quantifier pour pouvoir y répondre. Aussi, le respect de ces règles permet une utilisation plus encadrée des ressources dont disposeront, par la suite, les collectivités locales.

B – Comment disposer de ressources pour investir ?

56. L'article 72-2 de la Constitution¹⁸² établit que les collectivités locales « *bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi. Elles peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine. Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre* ». Par ce principe, les collectivités locales pourront disposer de ressources (1) qu'il nous faudra ensuite identifier (2).

1) « Disposer librement de ressources »¹⁸³

57. Par cette formulation, l'article 72-2 de la Constitution pose le principe de l'autonomie financière des collectivités locales, composante du principe de libre administration¹⁸⁴. En effet, « *fondement essentiel, [...] indispensable pour préserver une « certaine idée » de la décentralisation* »¹⁸⁵, ce principe se définit plus par ses composantes que par sa propre nature dès lors qu'il « *ne fait pas l'objet d'une définition unanime, et ce alors même qu'elle tient une place centrale dans les débats relatifs à la libre administration des collectivités territoriales* »¹⁸⁶.

¹⁸² Cet article a été constitutionnalisé par la L. const. n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75 du 29 mars 2003 p.5568, texte n°1, NOR: JUSX0200146L.). V. ALBERT (J.-L.), « Bases constitutionnelles du droit financier local », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°70, mars 2013, mis à jour, février 2018 ; du même auteur, *op.cit.*, 11 et HERTZOG (R.), « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA*, 2003, n°11, p.548.

¹⁸³ Article 72-2 de la Constitution précit.

¹⁸⁴ Le principe de libre administration des collectivités territoriales est reconnu dans la Constitution aux articles 34 et 72 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel lui reconnaîtra sa valeur constitutionnelle avec la décision n°83-168 DC, 20 janvier 1984, *Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*, JO du 21 janvier 1984, p.368, considérant 4.

¹⁸⁵ CABANNES (X.), « Trente ans après ou à la recherche de l'autonomie financière des collectivités territoriales », *BJCL*, 2012, n°4, p.266.

¹⁸⁶ BOUVIER (M.), « Autonomie fiscale locale et libre administration des collectivités locales », *RF fin. publ.*, mars 2003, n°81, p.27. V. BERTUCCI (J.-Y.), art. précit. ; LAFARGUE (F.), « La Constitution et les finances locales », *NCCC*, janvier 2014, Cahier n°42,

58. Néanmoins, donner une définition de l'autonomie financière locale n'est pas chose aisée. Par exemple, Robert Hertzog l'explique comme « à la fois la liberté de choisir les dépenses, celle de les décider et de les exécuter, la liberté de fixer le régime des recettes ou certains aspects de certaines recettes (...), la possibilité de choisir les modes de gestion, la capacité de déterminer librement le niveau et les types d'endettement, l'existence de ressources suffisantes grâce à des transferts justement calculés »¹⁸⁷. Cette autonomie financière entraîne une prise en charge autonome mais limitée pour les collectivités. En effet, elles fixeront le cadre dans lequel elles interviendront, mais elles ne pourront le faire que dans les conditions fixées par la loi¹⁸⁸.

Ces éléments de définition se retrouvent dans ceux énoncés par d'autres acteurs :

- le législateur, notamment aux moyens de ses lois ordinaires et de la loi organique relative à l'autonomie financière¹⁸⁹,
- la doctrine, et
- le juge constitutionnel¹⁹⁰.

59. Toutefois, c'est la Charte européenne de l'autonomie locale¹⁹¹ qui fournit la définition la plus complète et la plus précise : « Par autonomie locale, on entend le droit et la capacité

p.17 ; PHILIP (L.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales », NCCC, mai 2002, Cahier n°12, p.96 ; *Que désigne-t-on par « autonomie financière » des collectivités ?*, URL : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/collectivites-territoriales/ressources/que-désigne-t-on-par-autonomie-financiere-collectivites.html> et STECKEL-MONTES (M.-C.), « Le pouvoir fiscal local, objet nouveau du droit constitutionnel », *AJDA*, 2004, n°42, p.2316.

¹⁸⁷ HERTZOG (R.), art. précit..

¹⁸⁸ En effet, ce pouvoir est « conditionné et délégué par le Parlement » (STECKEL-MONTES (M.-C.), art. précit.).

¹⁸⁹ LO n°2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales (1), *JORF* n°175 du 30 juillet 2004 p.13561, texte n°1, NOR : INTX0300131L et « Commentaire de la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique prise pour l'application du troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales », *Cah. Cons. const.*, 2005, n°17, p.36 ; BOUVIER (M.), « De l'autonomie financière des collectivités territoriales », *JCP A*, 27 septembre 2004, n°40, 1615.

¹⁹⁰ BOUVIER (M.), « Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *NCCC*, octobre 2011, Cahier n°33, p.55 ; du même auteur, « L'autonomie financière locale à travers les crises », *RF fin. publ.*, septembre 2012, n°119, p.3 ; CONAN (M.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales, trente ans après la loi de décentralisation du 2 mars 1982, état des lieux », *AJDA*, 2012, n°14, p.759 ; « Décision n°2010-29/37 QPC – 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autres* », in « Décisions du Conseil constitutionnel, juillet- septembre 2010 – Résumés analytiques des décisions rendues au cours du trimestre », *NCCC*, janvier 2011, Cahier n°30, p.286 ; Exposé des motifs de la LO n°2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales (1), *JORF* n°175 du 30 juillet 2004 p.13561, texte n°1, NOR : INTX0300131L ; GUENE (C.), « L'autonomie de gestion des collectivités locales : À la recherche d'un outil nouveau », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.101 ; PHILIP (L.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *Cah. Cons. const.*, 2002, n°12, p.96 ; PONTIER (J.-M.), « Eu égard aux relations financières. – QPC dépenses des communes pour cartes nationales d'identité : conformité de la loi », *comm. sous Cons. const.*, 22 septembre 2010, n°2010-29/37 QPC, *JCP A*, 11 octobre 2010, n°41, 2297 ; VERPEAUX (M.), « Compétences des collectivités territoriales et respect de leur autonomie financière, *comm. sous Cons. const.*, 22 septembre 2010, n°2010-29/37 QPC et *Cons. const.*, 18 octobre 2018, n°2010-56-QPC, *AJDA*, 2011, n°4, p.218.

¹⁹¹ Ce texte a été élaboré par le Conseil de l'Europe et ouvert à la signature dès le 15 octobre 1985. La France a attendu la L. n°2006-823 du 10 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985 (1), *JORF* n°0159 du 11 juillet 2006, p.10335, texte n°1, NOR : MAEX0400107L et le D. n°2007-679 du 3 mai 2007 portant publication de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985 (1), *JORF* n°0105 du 5 mai 2007, p.7932, texte n°8, pour ratifier ce texte. La durée entre la signature et la ratification s'explique par la présence d'un avis négatif du Conseil d'État de décembre 1991. La Charte se compose d'un Préambule et de dix-huit articles et « prescrit l'ancrage de l'autonomie locale dans le droit interne ou dans la Constitution pour garantir sa mise en œuvre effective » (in *Charte européenne de l'autonomie locale et rapport explicatif*, Collection référence, Local et Régional, Éditions du Conseil de l'Europe, mars 2010). Ce texte pose le principe de l'autonomie locale et ce qu'il implique dans les législations internes. En outre, le Conseil d'État dans un arrêt récent vient d'expliquer la Charte de l'autonomie locale n'est pas d'effet direct (CE, 3/8 SSR, 27 octobre 2015, *M. Allenbach et autres*, n°s396026, 393488, 393622, 393659 et 393724, *Lebon* p.367 ; DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) et ODINET

effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques ».

60. Le concept d'autonomie financière entre donc en jeu, mais constitue une source de discussion puisqu'il conditionne l'action financière des collectivités locales. Alors, si certains diront qu'il n'est pas suffisant, d'autres expliqueront pourquoi il est limité tandis que quelques-uns dénonceront les réformes entreprises et leurs conséquences¹⁹². Dans tous les cas, l'autonomie financière est un élément important pour chacun des échelons. Sans elle, ils ne pourraient pas disposer des ressources et donc investir, c'est-à-dire améliorer les infrastructures des communes, des départements, des régions et de leurs groupements. L'investissement étant conditionné par les ressources dont ils disposent, laisser la possibilité de les utiliser n'est que la conséquence évidente. Toutefois, et l'on rejoindra une partie de la doctrine sur ce point, laisser trop de place à l'autonomie peut être néfaste. En effet, une trop grande liberté apparaît source de problèmes, de mauvaises utilisations voire de dérives. Il est donc nécessaire de poser des conditions pour qu'elles puissent « recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures » et en « fixer l'assiette et le taux dans les limites [qu'elles déterminent] ». Le législateur encadre l'impôt et sa création¹⁹³ par l'intermédiaire d'une fiscalité propre aux collectivités, à savoir « l'aptitude pour ces collectivités à percevoir le produit de ceux que la loi met à leur disposition tout en étant susceptible d'aménager la règle fiscale, notamment de déterminer, chaque année, leur taux et de décider d'éventuels abattements. Ce financement correspond à la marge d'autonomie dont elles disposent pour porter leurs ressources au niveau désiré »¹⁹⁴. Par ces moyens, elles pourront investir ; mais, de quelles ressources peuvent-elles disposer ?

(G.), « De l'art de contester une loi par des voies détournées », *AJDA*, 2015, n°42, p.2374 et SERMIER (R.), « Le Conseil d'État refuse d'appliquer les dispositions d'un traité international imposant des contraintes procédurales au législateur », *Constitutions*, 2015, p.540). V. également BOSSER (C.), « La Charte européenne de l'autonomie locale enfin ratifiée ! », comm. sous Loi n°2006-823 du 10 juillet 2006, *Dr. adm.*, octobre 2006, n°10, comm. 144 ; DELCAMP (A.), « La ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale ne nous dépayse pas », *AJDA*, 2004, n°43, p.2364 ; DURAND (F.), « Le 30^e anniversaire de la charte européenne de l'autonomie locale », *AJDA*, 2015, n°41, p.2313 ; MOREAU (J.), « La Charte européenne de l'autonomie locale », *Collectivités-Intercommunalité*, février 2005, n°2, étude 2 ; PONTIER (J.-M.), « Charte européenne de l'autonomie locale : enfin ? », *AJDA*, 2006, n°29, p.1577 ; ROYER (E.), « La Charte européenne de l'autonomie locale est enfin publiée », *Dalloz actualité*, 09 mai 2007 et « La charte européenne de l'autonomie locale fête ses 25 ans », *JCP A*, 25 octobre 2010, n°43, act. 786.

¹⁹² V. par exemple HERTZOG (R.), « L'autonomie fiscale des collectivités territoriales : beaucoup de bruit... pour quoi ? », *AJDA*, 2003, n°39, p.2057 ; du même auteur, « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *AJDA*, 2004, n°36, p.2003 et MONDOU (Ch.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en "trompe-l'œil" », comm. sous loi organique du 29 juillet 2004, *RFDA*, 2005, n°2, p.419.

¹⁹³ L'article 34 de la Constitution dispose bien que la loi détermine l'assiette et le taux d'impôt nouveau. Les collectivités territoriales ne peuvent pas en créer de nouveaux. Elles doivent rester dans le cadre législatif défini. Comme l'explique Michel Bouvier, « le pouvoir fiscal local n'est pas normatif, il ne peut ni créer, ni modifier, ni supprimer un impôt ; c'est là une prérogative du Parlement » (in BOUVIER (M.), « La réforme de la taxe professionnelle et les transformations de l'autonomie financière locale », *RFDA*, 2011, n°2, p.267).

¹⁹⁴ FAURE (B.), *op.cit.*, p.593.

2) Les ressources

61. L'établissement d'une typologie des ressources, à l'aune de la législation en vigueur, permet de mieux comprendre l'ampleur de la tâche des collectivités locales.

62. Tout d'abord, **les recettes fiscales** sont visées à l'article 34 de la Constitution¹⁹⁵ et correspondent, par exemple, à « *la taxe d'enlèvement des ordures qui peut être perçues par les communes, la taxe de séjour perçue par les communes stations classées ou encore les droits de port dans les communes maritimes fluviales* »¹⁹⁶. Elles intègrent également les « *quatre vieilles* »¹⁹⁷, perçues par les collectivités en vue de futurs investissements :

- la taxe foncière sur les propriétés bâties « *établie pour tous les biens immobiliers qui ont le caractère de construction* »¹⁹⁸ et dont les propriétaires sont assujettis¹⁹⁹ ;
- la taxe foncière sur les propriétés non bâties perçues uniquement par la commune et qui ne représente que très peu aujourd'hui²⁰⁰ ;
- la taxe d'habitation²⁰¹ devant « *être acquittée au premier janvier par tout propriétaire ou locataire d'un local meublé à usage d'habitation* »²⁰². Le taux de cette taxe sera différent

¹⁹⁵ L'article 34 de la Constitution traite des impositions de toute nature.

¹⁹⁶ AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *op.cit.*, p.331 ; TAILLEFAIT (A.), précit.

¹⁹⁷ AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *op.cit.*, p.329. V. également sur ce point BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.), *op.cit.*, p.811 ; COLLET (M.), *op.cit.*, p.387 et KLOPFER (M.) et ESCALLIER (Ch.), *Gestion financière des collectivités territoriales*, Éditions Le Moniteur - territorial éditions, 7^e édition, 2015, p.85.

¹⁹⁸ DOSIERE (R.) HOORENS (D.) et ANANTHARAMAN (B.), *La commune et ses finances-Guide pratique*, Dexia Éditions, coll. « Action Locale », 3^e édition, 2008, p.141. En effet, cette taxe n'est plus perçue par les départements ni les régions depuis la loi de finances de 2011.

¹⁹⁹ Elles représentent pour les communes et pour les départements une part importante de leurs ressources, les régions n'y ayant plus accès à partir de 2011. Pour ces deux collectivités, cette taxe lui doit « *le tiers de leurs ressources de fiscalité directe* » (FAURE (B.), *op.cit.*, p.596).

²⁰⁰ « *Cet impôt local concerne l'agriculture et les communes rurales, puisqu'il s'applique aux terrains non bâties (pour l'essentiel consacrés à l'activité agricole) ...* » (in DOSIERE (R.) et HOORENS (D.), *op.cit.*, p. 158).

²⁰¹ Cette imposition est appelée à disparaître sans que l'on sache encore par quoi elle sera remplacée. V. EISINGER (Th.), « Plus de taxe d'habitation, plus de différenciation tarifaire au profit des habitants ? », *JCP A*, 7 mai 2018, n°18-19, act. 432 ; HABCHI (H.) et PICHOT-DELAHAYE (L.), « Loi de finances pour 2018 : un équilibre financier encore fragile pour les collectivités territoriales », *JCP A*, 26 février 2018, n°8, 2060 ; KLOPFER (M.), « Dotations, fiscalité : les positions du Comité des finances locales », *JCP A*, 26 mars 2018, n°12, act. 254 ; « La suppression de la taxe d'habitation se fera par dégrèvements », *AJDA*, 2017, n°27, p.1528 ; PASTOR (J.-M.), « Quelles pistes pour remplacer la taxe d'habitation ? », *AJDA*, 2018, n°11, p.601 ; du même auteur, « Pour une refonte de la fiscalité locale avant les municipales », *AJDA*, 2018, n°17, p.944 ; Projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022, n°234, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 27 septembre 2017 et VIDELIN (J.-CH.), art. précit. V. également sur ce point LEBELLE (A.) et PELLOLI (M.), « Fin de la taxe d'habitation : un trou de 9 milliards d'euros à combler », *Le Parisien*, 22 avril 2018, URL : <http://www.leparisien.fr/economie/fin-de-la-taxe-d-habitation-un-trou-de-9-milliards-d-euros-a-combler-22-04-2018-7678173.php> ; QUIRET (M.) et FEUERSTEIN (I.), « Macron laisse entrevoir la fin de la taxe d'habitation en 2020 », URL : <http://m.lesechos.fr/patrimoine/macron-laisse-entrevoir-la-fin-de-la-taxe-d-habitation-en-2020-030918876118.php> ; ROGER (P.) et TONNELIER (A.), « Finances locales : les pistes pour compenser la suppression de la taxe d'habitation », *Le Monde*, 9 mai 2018, URL : https://www.lemonde.fr/politique/article/2018/05/09/finances-locales-les-pistes-pour-compenser-la-suppression-de-la-taxe-d-habitation_5296827_823448.html ; « Taxe d'habitation : tous les Français exonérés à la fin du quinquennat (Macron) », *Le Figaro*, 12 avril 2018, URL : <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2018/04/12/97002-20180412FILWWW00183-taxe-d-habitation-tous-les-francais-exonerés-a-la-fin-du-quinquennat-macron.php> et VIGNAUD (M.), « La suppression totale de la taxe d'habitation vire au casse-tête », *Le Point*, 28 mars 2018, URL : http://www.lepoint.fr/economie/la-suppression-totale-de-la-taxe-d-habitation-vire-au-casse-tete-28-03-2018-2206274_28.php.

²⁰² FAURE (B.), *op.cit.*, p.595.

selon divers critères, la ville et le logement (valeur locative brut), l'abattement (personne à charge) et le taux d'imposition par décision de la commune.

- la contribution économique territoriale (CET) qui remplace la taxe professionnelle avec la loi de finances pour 2010²⁰³. Considérée comme « *la plus considérable de toutes les impositions locales en ce qu'elle fournissait près de la moitié du produit total des quatre taxes* »²⁰⁴, la CET, introduite en 2010, se constitue aujourd'hui de deux parties : la contribution foncière des entreprises (CFE)²⁰⁵ et la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE)²⁰⁶. Pour chacune d'entre elles, les collectivités locales fixent l'assiette et le taux dans les limites posées par la loi et sous le contrôle de l'État.

63. Ensuite, **les dotations de l'État**²⁰⁷ constituent des aides versées par l'État qui « *représentent une charge considérable dans les lois de finances* »²⁰⁸. En effet, « *destinées à leur permettre d'assumer des dépenses de fonctionnement* »²⁰⁹, elles sont « *devenues une composante essentielle de leur financement* »²¹⁰. À titre d'exemple, la dotation globale de fonctionnement (DGF)²¹¹ contribue « *à la compensation des charges générales des collectivités* »²¹² et à faire face à certaines charges²¹³. Pourtant, le montant de cette ressource ne cesse d'évoluer à tel point qu'une réforme de la DGF est en cours. De nombreuses critiques sont en effet formulées à

²⁰³ L. n°2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010 (1), JORF n°0303 du 31 décembre 2009, p.22856, texte n°1, NOR : BCFX0921637L.

²⁰⁴ FAURE (B.), *op.cit.*, p.595.

²⁰⁵ Elle n'est perçue que par les communes et par les groupements à fiscalité propre. V. BERTUCCI (J.-Y.), *op.cit.*, p.125 ; BOUVIER M., art. précit. ; BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.), *op. cit.*, p.815 ; COLLET (M.), *op.cit.*, p.387 ; LASCOMBE (M.) et VANDENDRIESSCHE (X.), *op.cit.*, p.240 ; « Qu'est-ce que la contribution économique territoriale ? » in VERPEAUX (M.), RIMBALUT (CH.), WASERMAN (F.), *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La documentation Française, coll. « Découverte de la vie publique », 10^e édition, 2017, p.170 et *La fiscalité directe*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fiscalite-directe>.

²⁰⁶ Cet « *impôt est partagé entre les collectivités : les communes et leurs groupements en perçoivent 26,5%, les départements 48,5% et les régions 25%. » de telle sorte que « à chaque collectivité est alloué un pourcentage de CVAE en fonction de la valeur ajoutée des entreprises situées sur son territoire* » (in BOUVIER (M.), art. précit.).

²⁰⁷ Nous ne traiterons pas de toutes les dotations versées par l'État aux collectivités territoriales. Les collectivités reçoivent des aides de la part de l'État ou des compensations par rapport à leurs dépenses comme par exemple le Fond de compensation de la TVA (FCTVA).

²⁰⁸ HERTZOG (R.), « La constitution financière de l'État décentralisé », in MARCOU G. (dir.), *Annuaire 2004 des collectivités locales : Réforme de la décentralisation, réforme de l'État. Régions et villes en Europe*, CNRS Éditions, t. 24, 2004, pp. 171-190.

²⁰⁹ AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *op.cit.*, p.331

²¹⁰ HERTZOG (R.), art. précit..

²¹¹ La DGF est une dotation de fonctionnement attribuée aux communes (art. L. 2334-1 et s. du CGCT), aux établissements publics de coopération intercommunale (L. 5211-28 à L. 5211-33 du CGCT), aux départements (L. 3334-1 et s. du CGCT) et aux régions (L. 4332-4 et s. du CGCT). Elle est globale et libre d'emploi. Elle est fixée chaque année par la loi de finances (définition issue *Fonctionnement des dotations - DGF - Présentation générale*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fonctionnement-des-dotations-dgf-presentation-generale>). Elle a été créée par la L. n°79-15 du 3 janvier 1979 instituant une dotation globale de fonctionnement versée par l'État aux collectivités locales et à certains de leurs groupements et aménageant le régime des impôts directs locaux pour 1979, JORF du 4 janvier 1979, p.25 et remplace le Versement Représentatif de la Taxe sur les Salaires (VRTS). Le niveau de dotation disponible pour chaque collectivité est consultable sur un site dédié : *Site de consultation des dotations versées par l'État aux collectivités territoriales*, URL : <http://www.dotations-dgcl.interieur.gouv.fr/consultation/accueil.php>. V. également sur ce point ALBERT (J.-L.), *op. cit.*, p.716 ; BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.), *op. cit.*, p.831 ; COLLET (M.), *op. cit.*, p.356 et LASCOMBE (M.) et VANDENDRIESSCHE (X.), *op. cit.*, p.244.

²¹² *Principes régissant les dotations*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/principes-regissant-dotations>.

²¹³ La DGF inclut d'autres dotations comme la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale (DSU), la dotation de péréquation urbaine (DPU), la dotation de péréquation régionale. V. *Fonctionnement des dotations - DGF - Présentation générale*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fonctionnement-des-dotations-dgf-presentation-generale>.

son propos²¹⁴, notamment en raison de la baisse de ses montants²¹⁵. Ce processus a des conséquences importantes sur l'investissement des collectivités, car par ce moyen, ces dernières peuvent répondre aux besoins de leurs administrés. Or, leur niveau ne cessant de diminuer, elles se doivent d'utiliser d'autres ressources pour investir.

64. Enfin, seul l'article 72-2 de la Constitution traite des « *ressources propres* »²¹⁶. L'article 3 de la loi organique relative à l'autonomie financière du 29 juillet 2004²¹⁷ en donne une définition, de telle sorte qu'il s'agit

« du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs. Pour la catégorie des communes, les ressources propres sont augmentées du montant de celles qui, mentionnées au premier alinéa, bénéficient aux établissements publics de coopération intercommunale ».

Cette notion est codifiée à l'article L.O. 1114-2 du CGCT²¹⁸ et se retrouve à l'article 9 de la Charte de l'autonomie locale des collectivités locales en précisant que les collectivités doivent pouvoir disposer de ces ressources, proportionnées à leur compétence et provenant de l'imposition locale. Lors de sa décision portant sur la loi organique relative à l'autonomie financière²¹⁹, le Conseil constitutionnel est également venu préciser le sens et le champ d'application de cette notion de ressources propres²²⁰.

²¹⁴ « Ces modalités d'attribution sont dominées par la complexité [...] procurer aux collectivités une garantie de ressources suffisantes tout en s'efforçant de corriger les écarts de richesses entre elles » (in FAURE B., *op.cit.*, p.598 et v. sur ce point FACON J. (dir.), *op.cit.*, 352-2).

²¹⁵ Le rapport, PIRES BEAUNE (Ch.) et GERMAIN (J.), *Pour une dotation globale de fonctionnement équitable et transparente : osons la réforme*, La documentation française, 15 juillet 2015, propose une réforme de la DGF qui devait intégrer le projet de loi de finances pour 2016 (art.58). L'objectif est de mettre en place une « DGF plus juste et plus transparente » (in PASTOR (J.-M.), « Une loi de finances qui n'épargne pas les collectivités », *AJDA*, 2015, n°32, p.1772). Néanmoins, cette réforme n'aura pas lieu en 2016 mais en 2017 (art 150 de la loi de finances pour 2016). Sur la réforme de la DGF : BOUVIER (M.), « Réformer la DGF ne sauvera pas les finances locales », *La Gazette*, 9 février 2015, p.36 ; CHEMINADE (P.), « Réforme de la DGF : un report qui ne résout rien », *La Gazette*, 7 décembre 2015, p.13 ; ESCALLIER (C.) et BACHARAN (C.), « Les principales dispositions relatives aux collectivités locales », *La Gazette*, 1 février 2016, p.56 ; NÉAU (C.), « La réforme de la DGF ou l'immobilisme », *La Gazette*, 19 janvier 2015, p.42 ; du même auteur, « Réforme de la DGF, épisode 2 », *La Gazette*, 11 janvier 2016, p.42 ; PASTOR (J.-M.), « Dotation globale de fonctionnement : les cinq leviers de réforme du rapport Pires Beaune », *AJDA*, 2015, n°27, p.1509 ; « La réforme tourne au casse tête », *La Gazette*, 25 janvier 2016, p.6 et VIGNAUD (M.), « La suppression totale de la taxe d'habitation vire au casse-tête », *Le Point*, 28 mars 2018, URL : http://www.lepoint.fr/economie/la-suppression-totale-de-la-taxe-d-habitation-vire-au-casse-tete-28-03-2018-2206274_28.php.

²¹⁶ Et comme l'explique Robert HERTZOG, « le cœur de l'article 72-2, presque sa raison d'être, est là » (HERTZOG (R.), art. précit., p.548). Il faut noter que cette notion n'est pas applicable pour les établissements publics en raison de la spécialisation aux seules collectivités territoriales (TAILLEFAIT (A.), précit., 14).

²¹⁷ LO n°2004-758 précit.. V. BOUVIER (M.), *op. cit.*, p.37 et HERTZOG (R.), « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *AJDA*, 2004, n°36, p.2003.

²¹⁸ V. exposé des motifs de la L.O. précit. ; ALBERT (J.-L.), précit., 163 ; BOUVIER (M.), art. précit., p.267 ; CABANNES (X.), art. précit. ; HERTZOG (R.), art. précit., p.548.

²¹⁹ Décision n°2004-500 DC, 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, JO du 30 juillet 2004, p.13562, considérant 8.

²²⁰ Décision n°2009-599 DC, 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, JO n°0303 du 31 décembre 2009, p.22995, considérant n°61. V. également sur ce point l'obligation pour le Gouvernement de présenter un rapport au Parlement sur la part de ces ressources conformément à l'article 5 de la loi organique relative à l'autonomie financière (Décision n°2004-500 DC, 29

65. Néanmoins, ces ressources propres et ces recettes fiscales doivent représenter « *une part déterminante de l'ensemble [des] ressources* »²²¹ des collectivités locales. L'article 72-2 de la Constitution explique que la « *loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre* », plus précisément en son article 4²²². Cette étape est très importante dans la mesure où ladite loi organique fixe en son article 2²²³ les catégories de collectivités territoriales pouvant en bénéficier, car « *il a paru souhaitable de retenir la définition la plus simple possible, qui est aussi la plus large, afin de ne pas multiplier le nombre de catégories à prendre en compte pour la détermination du degré d'autonomie financière. Aussi, la définition de ces catégories s'appuie-t-elle sur les trois grands niveaux de droit commun que sont les communes, les départements et les régions* »²²⁴. Cependant, elle ne définit pas précisément le terme de « *part déterminante* »²²⁵. Elle nous explique uniquement la part des ressources propres et établit donc une définition en présentant seulement les ratios à appliquer²²⁶. Le législateur laisse un champ d'action important au Conseil constitutionnel²²⁷ dans la mesure où ce dernier devra vérifier, « *que le niveau des ressources propres de chaque catégorie de collectivités est suffisant pour garantir la libre administration de celles-ci* »²²⁸. À noter que « *l'objectif de cette règle est de faire en sorte que les collectivités locales disposent de suffisamment de ressources dont elles déterminent elles-mêmes le produit, pour éviter ainsi qu'elles ne dépendent de dotations budgétaires de l'État, dont elles n'ont pas la maîtrise* »²²⁹.

juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, JO du 30 juillet 2004, p.13562, considérant n°20).

²²¹ A propos des deux notions (ressources propres et part déterminante) et du lien avec le principe de libre administration, v. ALCARAZ (H.), « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Illustration des limites du contrôle de constitutionnalité », *RFDA*, 2009, n°3, p.497.

²²² Le Conseil constitutionnel expliquera ce raisonnement avec sa décision n°2003-489 DC, 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, JO du 31 décembre 2003 p.22636, considérant 21.

²²³ « Dans le chapitre IV du titre unique du livre Ier de la première partie du code général des collectivités territoriales, l'article LO 1114-1 est ainsi rédigé : « Art. LO 1114-1. - Les catégories de collectivités territoriales mentionnées au troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution sont : « 1° Les communes ; « 2° Les départements auxquels sont assimilées la collectivité départementale de Mayotte, la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon et les collectivités à statut particulier issues de la fusion d'une ou plusieurs communes et d'un département ; « 3° Les régions et la collectivité territoriale de Corse auxquelles sont assimilées les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution autres que celles mentionnées au 2°, [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004] les collectivités à statut particulier issues de la fusion de départements et de régions et les collectivités mentionnées au dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution. »

²²⁴ Exposé des motifs LO n°2004-758 précit., considérant n°5.

²²⁵ « Commentaire de la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Loi organique prise pour l'application du troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales* », *Cah. Cons. const.*, 2005, n°17, p.36.

²²⁶ L'article précise que cette part « *ne peut être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003* » à savoir « *pour les communes et EPCI, la part de leurs ressources propres ne doit pas être inférieure à 60,8% de l'ensemble de leurs ressources (niveau constaté en 2003), pour les départements, cette part ne doit pas être inférieure à 58,6% et, pour les régions, à seulement 41,7%.* » (LAFARGUE (F.), art. précit.). A propos des ratios, v. CONAN (M.), art. précit..

²²⁷ « Incontestablement, le Conseil analyse au cas par cas la situation créée par la nouvelle disposition législative modifiant les ressources fiscales des collectivités territoriales », (in DRAGO (G.), « La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », in PETIT (J.) (dir.), *Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Economica, 2002, Mélanges Moreau, Economica, 2002, p.125). V. par exemple, décision n°2005-530 DC, 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, JO du 31 décembre 2005 p.20705, considérant 94 et Décision n°2012-255/265 QPC, 29 juin 2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var [Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements]*, JO du 30 juin 2012, p.10805, considérant 6.

²²⁸ Exposé des motifs LO n°2004-758 précit.

²²⁹ LAFARGUE (F.), art. précit..

66. En outre, l'article 72-2 de la Constitution termine par poser le principe de péréquation, objectif à valeur constitutionnelle depuis la révision constitutionnelle de 2003. En d'autres termes, chaque transfert de compétences entre les collectivités locales doit s'accompagner des ressources équivalentes²³⁰, ce qui participe au développement de l'autonomie financière des collectivités et surtout de la disposition de leurs ressources.

67. Par conséquent, l'autonomie financière est un principe important pour les collectivités locales qui aide à comprendre comment elles peuvent agir et investir pour les administrés. L'illustration de l'utilisation de leurs ressources se fera au travers de leur budget. L'investissement sera conditionné par les compétences exercées par chaque échelon. L'histoire montre que les besoins changent en fonction des périodes et que les collectivités font aussi évoluer leur investissement pour s'y adapter. Pour pouvoir investir, elles pourront aussi avoir besoin de ressources proposées par les établissements de crédit qui seront amenés à leur proposer des produits financiers de diverses natures dans ce seul but. L'utilisation de tels produits n'est pas sans risques pour les collectivités locales qui pourront mettre à mal l'équilibre de leur budget.

Paragraphe 1 – L'emprunt, instrument de financement partiellement inadapté aux collectivités locales

68. Qu'est-ce que l'emprunt ? De façon générale, l'emprunt peut être qualifié comme une « démarche effectuée pour obtenir de l'argent ou un objet à titre de prêt »²³¹. À ce titre, il deviendra une « dette contractée sur le marché des capitaux par l'État, une collectivité publique ou semi-publique et les entreprises privées à des conditions fixées d'avance (durée, taux d'intérêt, régime fiscal, etc.). »²³². Appliqué aux collectivités locales, l'emprunt sera surtout une « ressource temporaire [leur] permettant [...] de financer un investissement prochain ».

69. L'histoire de cet instrument classique (A) est intéressante à étudier dans la mesure où son régime a connu une évolution. Pour autant, occupe-t-il toujours la même importance aux

²³⁰ Il faut préciser qu'il existe deux types de péréquation : « La péréquation, dont l'objectif est de favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales, emprunt deux canaux principaux : la redistribution fiscale directe entre collectivités (péréquation horizontale) et la redistribution par les dotations de l'État (péréquation verticale). » in FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 337-5. V. Péréquation, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/perequation>; Péréquation verticale, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/perequation-verticale> et Péréquation horizontale, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/perequation-horizontale>. Sur la péréquation : BERTUCCI (J-Y.), art. précit. ; LAFARGUE (F.), art. précit..

²³¹ Définition de l'emprunt issue du site internet Larousse,

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/emprunt/29014?q=emprunt#28892>

²³² *Ibid.*

yeux des collectivités ? Et surtout comment ce « *moyen de financement indispensable pour la réalisation d'investissement* »²³³ est-il aujourd'hui mis en œuvre (B) ?

A – Un instrument classique à disposition des collectivités locales

70. L'emprunt des collectivités locales n'est pas chose nouvelle. En effet, les régimes politiques précédents avaient posé des interdictions pour certains, des limites au recours à l'emprunt pour d'autres (1)²³⁴. Dans tous les cas, l'emprunt reste un instrument important à l'accomplissement des missions des collectivités locales. La loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions a constitué l'étape déterminante venant libéraliser le recours à l'emprunt²³⁵ (2).

1) Retour sur quelques moments importants de l'histoire financière des collectivités locales²³⁶

71. Tout commence aux temps des révolutionnaires, car « *dès la Révolution française, les parlementaires ont interdit aux communes et départements de souscrire un contrat d'emprunt, les obligeant à financer leurs dépenses par l'impôt et les revenus du domaine* »²³⁷. Aussi, la question de l'emprunt était réglée de manière presque catégorique. La raison de cette interdiction était simple : le recours à l'emprunt avait été autorisé avant la Révolution, mais une mauvaise utilisation de cet instrument, des conséquences budgétaires importantes et trop d'abus avaient été commis²³⁸. Les régimes suivants ont donc été conduits à l'interdire puisque les collectivités étaient « *longtemps considérées comme incapables d'assurer correctement ces risques* »²³⁹.

²³³ MONTAIN-DOMENACH (J.), *Droit des collectivités territoriales*, Presses Universitaires de Grenoble (PUG), coll. « Le droit en plus », 3^e édition, 2007, p.337.

²³⁴ V. BALMOND (L.) et PAILLET (M.), « L'emprunt local » in ISAIA (H.) et SPINDLER (J.), *Histoire du droit et des finances publiques*, Vol. III, *Les grands thèmes des finances locales*, Economica, coll. « Finances Publiques », 1988, p.381 ; DJOUNIDI (H.), thèse précit. ; MOYSAN (E.), art. précit. et SALEN (P.), *L'emprunt des collectivités territoriales : un paradoxe du droit public financier*, LGDJ, coll. « Thèses », sous-coll. « Bibliothèque de finances publiques et fiscalité », t. 60, 2014, p.15.

²³⁵ L. n°82-213 précit..

²³⁶ Comme l'explique Louis Balmond et Michel Paillet dans leur article sur l'emprunt local : « *il apparaît primordial de s'interroger sur la signification de celui-ci au fil du temps, à la fois en tant que mécanisme qui éclaire la manière dont évoluent les relations entre l'État et les collectivités locales et en tant que procédé financement de l'investissement public local.* » (Ibid.).

²³⁷ MOYSAN (E.), art. précit..

²³⁸ Ibid.

²³⁹ BALMOND (L.) et PAILLET (M.), précit..

72. Petit à petit, les communes et les départements ont eu besoin de financer des investissements, si bien que le recours à l'emprunt est apparu nécessaire. Il est cependant toléré dans certaines circonstances comme cela a été le cas sous la Restauration²⁴⁰. Déjà à cette époque, la nécessité de répondre aux besoins des administrés est présente, et les collectivités se doivent de mettre tous les moyens en place pour les satisfaire tout en évitant de commettre des abus. Pour répondre au mieux à cet objectif, le législateur leur permet d'emprunter de manière beaucoup plus large tout en conservant les règles d'encadrement du recours à l'emprunt. Il leur fallait une autorisation préalable du préfet pour recourir à cet outil et « *mettre en accord les investissements des collectivités avec les politiques d'État en matière de planification ou d'aménagement du territoire. En contrepartie, les collectivités empruntaient à des conditions de taux privilégiés auprès d'organismes semi-publics aux mains de l'État* »²⁴¹.

Que ce soit pour les communes, échelon le plus ancien, ou pour les départements, les règles sont les mêmes : l'emprunt est soumis à un régime d'autorisation très strict faisant de cet instrument une ressource sous contrôle. Le Code des communes encadrait ce processus à l'article L. 236-5²⁴². Son article L. 121-38²⁴³ précisait que

« sont également soumises à approbation par l'autorité compétente les délibérations des conseils municipaux sur les objets suivants : 1° Les emprunts et autres engagements à long ou moyen terme : Lorsque le budget est soumis à approbation en application de l'article L. 121-37 ; Lorsqu'il s'agit d'emprunts autres que ceux qui sont contractés auprès de la caisse des dépôts et consignations, des caisses d'épargne, du Crédit foncier de France, des caisses de crédit agricole, du fonds forestier national, de la caisse de prêts aux organismes d'habitation à loyer modéré, des agences financières de bassin, de la caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales ou par son intermédiaire, d'emprunts accordés sur les ressources du fonds de développement économique et social, ou lorsqu'il s'agit d'emprunts autres que ceux contractés à des taux réels, pour les durées et à des conditions types fixées par décret en Conseil d'État ».

Il faut ajouter que l'article R*121-22 du Code des communes²⁴⁴ complète cette réglementation en prévoyant les conditions d'exécution des délibérations réalisant l'emprunt dont l'encadrement est réalisé par l'organe préfectoral²⁴⁵.

²⁴⁰ L'article précédemment cité de Louis Balmond et Michel Paillet revient de manière précise sur l'histoire de l'emprunt local et surtout sur l'évolution du recours à l'emprunt. En effet, la législation relative à l'emprunt est intéressante dans la mesure où, au fil des régimes et des années, le recours à l'emprunt s'est libéralisé.

²⁴¹ FAURE (B.), précit., p.569.

²⁴² « *Les conditions générales dans lesquelles les communes peuvent recourir à l'emprunt sont définies à l'article L. 121-38 [l'approbation de la délibération du conseil municipal par l'autorité compétente*].* »

²⁴³ Cet article L. 121-38 du Code des communes a ensuite été abrogé à l'art. 21 de la L. n°82-213 précit..

²⁴⁴ Cet article a été créé par D. n°77-91 du 27 janvier 1977 portant codification des textes réglementaires applicables aux communes, JORF du 3 février 1977, p.731 puis abrogé par D. n°83-82 du 9 février 1983 - la loi 82213 du 2 mars 1982 (décentralisation) a instauré un contrôle administratif *a posteriori* des collectivités territoriales exercé par le représentant de l'État dans le département, (suppression des mesures d'approbation sur les actes des autorités locales), JORF du 11 février 1983, p.522 en raison de l'évolution importante pour le recours à l'emprunt à savoir la suppression de la tutelle : « *sont exécutoires de plein droit, dans les conditions [*quinze jours après le dépôt auprès de l'autorité supérieure*] fixées par l'article L. 121-31, les délibérations des conseils municipaux décidant la réalisation d'emprunts auprès d'organismes autres que ceux énumérés au 1° de l'article L. 121-38, sous*

73. Néanmoins, les besoins d'investissements pour les collectivités locales sont de plus en plus nécessaires comme après la Seconde Guerre mondiale où le besoin de reconstruction est important. De ce fait, l'investissement se matérialise pour beaucoup de collectivités locales par l'emprunt. Il faut alors leur donner plus de pouvoir et surtout leur permettre d'agir sans contrôle systématique. C'est en ce sens que l'autonomie des collectivités est importante, car elle va participer à l'engouement général pour l'emprunt. Il faudra attendre les « lois de décentralisation » pour que le processus soit amélioré et surtout formalisé²⁴⁶. En effet, le recours à l'emprunt va être considérablement facilité laissant la place aux collectivités locales et à l'accentuation de leur autonomie.

2) Un instrument essentiel de financement pour les collectivités locales

74. La loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions²⁴⁷ provoque un véritable « bouleversement du régime juridique de l'emprunt »²⁴⁸. De manière générale, cette loi vient supprimer la tutelle administrative et financière du préfet sur les collectivités locales. La formule utilisée sera la même quel que soit l'échelon étudié : les actes pris par chacun des échelons seront exécutoires de plein droit dès qu'il aura été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés, ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'État dans le département²⁴⁹. Que ce soit pour la commune à l'article 2 de ladite loi²⁵⁰ ou pour le département en son article 45²⁵¹, l'idée est la même : supprimer toute approbation préalable par l'autorité de tutelle qu'était le préfet. Cette loi a une importance considérable : les collectivités sont beaucoup plus libres dans le choix de

réserve que le budget ne soit pas soumis à approbation en application de l'article L. 121-37 et que ces emprunts soient réalisés conformément aux dispositions de l'article R. 121-23 ci-après. Demeurent toutefois, dans tous les cas, soumis à autorisation : 1° Conformément à l'article L. 236-6, les emprunts par voie de souscription publique ; 2° Conformément à l'article L. 236-7, les emprunts à l'étranger dans les conditions prévues par le décret n°67-78 du 27 janvier 1967 fixant les modalités d'application de la loi n°66-1008 du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger modifié par le décret n°69-264 du 21 mars 1969 ».

²⁴⁵ « Le Préfet apparaît en effet le mieux à même d'apprécier la légalité mais surtout l'opportunité des emprunts locaux et leurs conditions de réalisation. Chargé de manière générale de la tutelle administrative sur les communes, son intervention en matière d'emprunt apparaît naturelle. [...] Le pouvoir d'approbation du Préfet sur les emprunts communaux est entier » (BALMOND (L.) et PAILLET (M.), précit.).

²⁴⁶ Avant les lois de 1982, les prémices d'un profond changement sont perceptibles. La volonté de venir améliorer le recours à l'emprunt et plus généralement la suppression de la tutelle est visible. V. BALMOND (L.) et PAILLET (M.), précit. ; DJOUNIDI (H.), thèse précit. ; MORAUD (J.-Ch.), « Analyse du cadre légal de la dette des collectivités locales depuis la décentralisation », *Revue Gestion et Finances publiques*, novembre 2009, n°11, p.860 et SALEN (P.), thèse précit., p.41.

²⁴⁷ L. n°82-213 précit..

²⁴⁸ MOYSAN (E.), art. précit..

²⁴⁹ V. *infra* à propos de la redéfinition du contrôle autour des décisions prises par l'assemblée délibérante, 584.

²⁵⁰ « I. - Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'État dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement. Le maire certifie, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes. La preuve de la réception des actes par le représentant de l'État dans le département ou son délégué dans l'arrondissement peut être apportée par tout moyen. L'accusé de réception, qui est immédiatement délivré, peut être utilisé à cet effet mais n'est pas une condition du caractère exécutoire des actes. [...] »

²⁵¹ Que ce soit pour la commune ou pour le département, la formulation est la même à ceci près qu'elle l'adapte à la collectivité (autorité communale ou départementale).

produits financiers qu'elles vont pouvoir utiliser et dans les établissements de crédit avec lesquels elles pourront contracter. Plus encore, cette loi « a conféré aux collectivités locales, parmi d'autres libertés, celle d'emprunter sans autres limites que celles fixées par le contrôle de légalité et par un contrôle budgétaire, qui s'est révélé, à l'expérience, insuffisamment protecteur par rapport à des risques de dérive financière »²⁵².

75. Ce changement se retrouve au sein du CGCT aux articles L. 2337-3 pour les communes, L. 3336-1 pour les départements et L. 4333-1 pour les régions par une formule simple : les collectivités « peuvent recourir à l'emprunt ». Des conditions beaucoup moins limitatives sont prévues, ce qui prouve toute la latitude laissée aux collectivités locales. La seule condition est posée par l'article L. 1611-3-1 du CGCT :

« La réalisation d'emprunts par voie de souscription publique est soumise à autorisation dans les conditions prévues par l'article 82 de la loi n° 46-2914 du 23 décembre 1946 portant ouverture de crédits provisoires, complété par l'article 42 de la loi n° 53-80 du 7 février 1953 ».

Le changement est radical : elles passent d'un régime très encadré à une liberté presque totale.

76. Dans d'autres pays, le recours à l'emprunt est traité différemment par les législations nationales. C'est le cas en Allemagne où l'autorisation préalable existe toujours de sorte que « les Länder donnent une autorisation d'inscription d'emprunt en fonction de la capacité financière de la commune »²⁵³. Dans d'autres cas, comme au Danemark, « le recours à l'emprunt est même limité à certains investissements »²⁵⁴. Ainsi, certains pays voisins posent des conditions et des limites au recours de cet instrument considérant la France comme « un pays donnant aux collectivités locales françaises une large autonomie de gestion de l'endettement local »²⁵⁵.

77. Facilement utilisé par les collectivités locales, l'emprunt est considéré comme « le moyen normal de financer les dépenses d'investissement car il permet d'étaler sur plusieurs années la charge d'un équipement dont la durée de vie est longue »²⁵⁶. La loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions²⁵⁷ sera le point culminant de sa construction pour permettre de recourir librement à l'emprunt sans autorisation préalable. Or, cette libéralisation n'est pas sans règles même si la suppression de la tutelle augmente les capacités d'emprunt des collectivités locales.

²⁵² KLOPFER (M.), « L'endettement des collectivités locales », art. précit..

²⁵³ PORTAL (E.), « La récente diversification des sources et des outils de l'endettement à long terme des collectivités locales », art. précit.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ AUBY (J-B.), AUBY (J-F.), NOGUELLOU (R.), *op. cit.*, p.334.

²⁵⁷ L. n°82-213 précit..

B – La mise en œuvre pratique de cet instrument

78. La liberté de recourir à l'emprunt est bien réelle dans la mesure où le législateur vient supprimer l'autorisation préalable au recours de cet instrument. Mais cette liberté ne peut s'exercer sans un minimum de règles de mise en œuvre entraînant certaines obligations dans leur exécution. Ainsi, dans la mesure où l'emprunt représente un engagement de la part des collectivités locales (1), le contenu de cette décision doit être précis (2), notamment lorsqu'il s'agit des taux d'intérêt en cause (3).

1) La décision d'emprunter, un engagement des collectivités locales dans leur ensemble

79. Si la décision d'emprunter engage seulement la collectivité, reste qu'elle répond à un formalisme particulier, notamment pour l'autorité chargée de prendre l'acte. La compétence de principe est attribuée à l'assemblée délibérante de la collectivité locale. Que ce soit le conseil municipal, le conseil départemental, le conseil régional ou les conseils de leurs groupements, chacun « règle par ses délibérations » les affaires du territoire dans les domaines de compétences que la loi leur attribue²⁵⁸. En pratique, le droit des collectivités locales prévoit la possibilité pour l'assemblée délibérante de déléguer²⁵⁹ des compétences à son exécutif²⁶⁰.

80. Ce mécanisme est très facilement applicable à la matière financière et particulièrement à l'emprunt. En effet, le maire, les président du conseil départemental, du conseil régional et de leurs groupements se verront attribuer, très explicitement, la responsabilité de réaliser des emprunts, mais uniquement sur délégation de leurs assemblées délibérantes respectives conformément aux articles L. 2122-22²⁶¹, L. 3211-2²⁶², L. 4221-5²⁶³ et

²⁵⁸ Articles L. 2121-29, L. 3211-1 et L. 4131-2 du CGCT pour les collectivités territoriales ; pour les groupements de ces collectivités, notamment les articles L. 5215-19, L. 5216-5, L. 5217-2 et L. 5214-16 du CGCT.

²⁵⁹ Le Professeur Jacques Moreau définit la délégation comme étant « [...] une technique juridique qui permet à une autorité administrative, titulaire par conséquent d'une compétence de transmettre à une autorité ou à un subordonné des facultés qu'elle détenait initialement ; ces facultés susceptibles d'être déléguées peuvent concerner la simple signature d'actes juridiques, parfois aussi leur conception ou encore un véritable pouvoir de décision » in MOREAU (J.), « Les délégations de fonctions en droit français des collectivités territoriales », *RDP*, 2011, n°6, p.1473.

²⁶⁰ Ainsi, le conseil municipal va pouvoir déléguer des compétences à son maire en application de l'article L. 2122-22 du CGCT²⁶⁰. Les délégations pour les présidents du conseil départemental et du conseil régional sont rendues possibles par les articles L. 3211-2, concernant la délégation du conseil départemental vers son président et L. 4221-5 du dit-code concernant la délégation du conseil régional vers son président. Quant aux établissements publics, la délégation est rendue possible en application de l'article L. 5211-9 du CGCT.

²⁶¹ « Le maire peut, en outre, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat : [...] 3° De procéder, dans les limites fixées par le conseil municipal, à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget, et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couvertures des risques de

L. 5211-10²⁶⁴ du CGCT. La question de la délégation de compétence est donc la même pour tous les échelons. En ce sens, le législateur vient parfois encadrer ces délégations comme par l'intermédiaire de la circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics²⁶⁵ dans laquelle il traite de la délégation de compétence et de son contenu²⁶⁶.

81. La conséquence logique du partage de compétences consiste à préciser qui est alors chargé de prendre effectivement la décision d'emprunter. Le législateur donne la possibilité d'exercer cette compétence, mais « *la délibération de délégation doit définir le champ d'intervention de l'organe délégataire, en fonction de la compétence exercée par délégation : emprunts, trésorerie, opérations financières utiles à la gestion des emprunts (réaménagement de la dette, opérations de marché telles que les contrats de couverture) et autres opérations.* »²⁶⁷. Ainsi, la circulaire du 15 septembre 1992 relative aux contrats de couverture du risque de taux d'intérêt offerts aux collectivités locales et aux établissements publics locaux²⁶⁸ pose le cadre juridique en matière de délégation :

« L'organe exécutif ne peut engager contractuellement la collectivité locale ou l'établissement public qu'en application d'une délibération ou d'une décision du bureau rendue exécutoire ».

82. L'exécutif n'a pas le choix dans l'exercice de ses compétences, car il devra agir conformément à la délégation de compétence et donc à la délibération prise par le conseil municipal. Il faut noter que la rédaction de la délégation doit être précise puisque « *une délégation qui se réduit à retranscrire le texte des articles du CGCT ou même à en étendre le champ en spécifiant la compétence « illimitée » de l'autorité délégataire est entachée d'illégalité (CE, 2 février*

taux et de change ainsi que de prendre les décisions mentionnées au III de l'article L. 1618-2 et au a de l'article L. 2221-5-1, sous réserve des dispositions du c de ce même article, et de passer à cet effet les actes nécessaires ».

²⁶² « Le conseil départemental peut déléguer une partie de ses attributions à la commission permanente, à l'exception de celles visées aux articles L. 3312-1 et L. 1612-12 à L. 1612-15. Dans les limites qu'il aura fixées, le conseil départemental peut également déléguer à son président le pouvoir : 1° De procéder à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget, et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change, et de passer à cet effet les actes nécessaires ».

²⁶³ « Le conseil régional peut déléguer une partie de ses attributions à sa commission permanente, à l'exception de celles relatives au vote du budget, à l'approbation du compte administratif et aux mesures de même nature que celles visées à l'article L. 1612-15. Dans les limites qu'il aura fixées, le conseil régional peut également déléguer à son président le pouvoir : 1° De procéder à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget, et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change, et de passer à cet effet les actes nécessaires ».

²⁶⁴ Ici, la formulation est complètement différente : il est sous-entendu que l'organe délibérant délègue à son président cette compétence, de sorte que « *les délégations relatives à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change, consenties en application du présent article prennent fin dès l'ouverture de la campagne électorale pour le renouvellement général des conseils municipaux* ».

²⁶⁵ Circ. intermin. du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics, NOR : IOCB1015077C.

²⁶⁶ V. sur ce point *Ibid.* circ. p.17 avec une explication précise du contenu, du champ de délégation et du partage de compétences possible pour l'assemblée délibérante et l'exécutif.

²⁶⁷ *Ibid.* circ.

²⁶⁸ Circ. du 15 septembre 1992 relative aux contrats de couverture du risque de taux d'intérêt offerts aux collectivités locales et aux établissements publics locaux, Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur n°92/3, p.194-217, NOR : INT/B/92/00260/C.

2000, commune de Saint-Joseph) »²⁶⁹. Cela signifie qu'au sein de la délibération, les objectifs définis par la collectivité en matière de gestion de l'emprunt doivent apparaître pour justifier l'engagement de cette dernière dans les contrats d'emprunts. Cette décision l'engage dans son ensemble même si certains délèguent leurs compétences. Pourtant, le doute persiste à propos du respect de cette règle, et il faut plutôt se demander comment les exécutifs présentent les contrats en négociation. En effet, l'exemple des « emprunts toxiques » questionne sur la connaissance et l'information de manière approfondie des emprunts réalisés et surtout les risques pris par les collectivités locales.

2) Le contenu de la décision d'emprunter

83. Tout d'abord, la délégation doit évidemment être précise pour ne pas donner une compétence trop grande à l'exécutif, car « *la délégation doit nécessairement refléter la stratégie d'endettement de la collectivité* »²⁷⁰. Les conséquences sont déterminantes sur l'emprunt, de telle sorte que « *la collectivité doit par ailleurs prendre en compte ses caractéristiques propres – taille (et notamment la capacité d'expertise des services financiers), niveau actuel de l'emprunt, durée, profil de la dette (part des prêts structurés ou de prêts couverts par un instrument financier complexe rapporté au total de la dette) – afin de déterminer les produits de financement qu'il est opportun de souscrire* »²⁷¹.

84. Ensuite, le contrat d'emprunt devra contenir diverses informations essentielles à sa conclusion : « *l'objet de l'emprunt, sa durée, son montant, le taux d'intérêt, la marge appliquée par la banque, les autres frais financiers, le TEG ainsi que la devise de référence et les modalités d'amortissement* »²⁷². Les parties devront prévoir les conditions de remboursement anticipé de l'emprunt ou bien les conditions de fin anticipée du contrat²⁷³, car ces informations seront nécessaires pour la réalisation du contrat d'emprunt.

²⁶⁹ Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit.. Le juge administratif, dans cette décision, explique son raisonnement : « *Considérant qu'il ressort de l'extrait du procès-verbal des délibérations du conseil municipal de Saint-Joseph que, par une délibération du 7 avril 1990, le conseil municipal a délégué "une partie de ses attributions au maire" ; que si le texte de cette délibération fait référence à l'article L. 122-20 du code des communes dans sa rédaction alors en vigueur, il ne précise pas que le conseil municipal de Saint-Joseph aurait ainsi entendu déléguer au maire soit la totalité des attributions mentionnées à cet article soit une partie seulement d'entre elles et, notamment, celles figurant au paragraphe 16 ; que dans ces conditions, cette délibération ne peut être regardée comme ayant donné au maire délégation pour défendre la commune dans les actions intentées contre elle ;* » (in CE, 3/8 SSR, 2 février 2000, Commune de Saint-Joseph, n°117920, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*).

²⁷⁰ Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit..

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² LEVOYER (L.), « Emprunts locaux », *JCl. Administratif*, fasc. 127-50, avril 2013.

²⁷³ Sur le contenu du contrat d'emprunt : v. Emprunt *classique ou intermédiaire*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/lemprunt-classique-intermedie>.

85. Enfin, l'article 32 de la loi de séparation et de régulation des activités bancaires du 26 juillet 2013²⁷⁴, et particulièrement son titre VII, « *Encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales et de leurs groupements* », crée l'article L.1611-3-1 du CGCT :

« I. - Sous réserve des dispositions de l'article [L. 1611-3](#), les collectivités territoriales, leurs groupements et les services départementaux d'incendie et de secours peuvent souscrire des emprunts auprès des établissements de crédit dans les limites et sous les réserves suivantes :

1° L'emprunt est libellé en euros ou en devises étrangères. Dans ce dernier cas, afin d'assurer une couverture intégrale du risque de change, un contrat d'échange de devises contre euros doit être conclu lors de la souscription de l'emprunt pour le montant total et la durée totale de l'emprunt ;

2° Le taux d'intérêt peut être fixe ou variable. Un décret en Conseil d'État détermine les indices et les écarts d'indices autorisés pour les clauses d'indexation des taux d'intérêt variables ;

3° La formule d'indexation des taux variables doit répondre à des critères de simplicité ou de prévisibilité des charges financières des collectivités territoriales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours. Les conditions d'application du présent 3° sont fixées par décret en Conseil d'État.

II. - Un contrat financier adossé à un emprunt auprès d'un établissement de crédit ne peut avoir pour conséquence de déroger au I. Les conditions d'application du présent II sont fixées par décret en Conseil d'État ».

Cet article sera complété par le décret du 28 août 2014²⁷⁵ apportant les précisions nécessaires à cette loi et particulièrement l'article R. 1611-33 et l'article R. 1611-34 concernant les conditions d'emprunt et sa mise en œuvre.

86. Ainsi, la décision d'emprunt est encadrée dans tout son ensemble, des données précises aux caractéristiques de l'opération réalisée. Toutefois, ces règles ne sont pas uniques puisque les collectivités locales devront également respecter « la règle d'or ». Ce principe établit que l'emprunt ne peut financer que des dépenses d'investissement et en aucun cas venir financer des opérations de fonctionnement. En effet, « *les emprunts sont exclusivement destinés à financer des investissements, qu'il s'agisse d'un équipement spécifique, d'un ensemble de travaux relatifs à cet équipement ou encore d'acquisitions de biens durables considérés comme des immobilisations. Les emprunts n'ont pas à être affectés explicitement à une ou plusieurs opérations*

²⁷⁴ L. n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires (1), JORF n°0173 du 27 juillet 2013, p.12530, texte n°1, NOR: EFIX1239994L. Le législateur, par l'intermédiaire de cette loi, fait un premier pas dans l'encadrement des emprunts toxiques. Suite à la crise des emprunts toxiques, son objectif est de sécuriser le recours aux produits structurés. V. *infra* pour une étude détaillée de cette loi et des conséquences sur les produits financiers structurés devenus toxiques, 491.

²⁷⁵ D. n°2014-984 du 28 août 2014 relatif à l'encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours, JORF n°0200 du 30 août 2014, p.14545, texte n°10, NOR: FCPT1400224D. Si le titre du décret parle de lui-même, il en est de même à la lecture de son objet : « *Objet : le présent décret a pour objet d'encadrer les conditions de souscription d'emprunts et de contrats financiers par les collectivités territoriales, leurs groupements et les services départementaux d'incendie et de secours.* ».

d'investissement précisément désignées au contrat. Ils peuvent être globalisées et correspondre à l'ensemble du besoin de financement de la section d'investissement »²⁷⁶.

Le CGCT encadre ce point à l'article L. 1612-4 :

« Le budget de la collectivité territoriale est en équilibre réel lorsque la section de fonctionnement et la section d'investissement sont respectivement votées en équilibre, les recettes et les dépenses ayant été évaluées de façon sincère, et lorsque le prélèvement sur les recettes de la section de fonctionnement au profit de la section d'investissement, ajouté aux recettes propres de cette section, à l'exclusion du produit des emprunts, et éventuellement aux dotations des comptes d'amortissements et de provisions, fournit des ressources suffisantes pour couvrir le remboursement en capital des annuités d'emprunt à échoir au cours de l'exercice »

87. C'est pourquoi, *« la seule véritable distinction entre l'emprunt et les autres recettes qui figurent au budget tient à la contrainte suivante : on ne peut pas rembourser la dette avec de la dette : l'amortissement du capital de la dette ancienne doit être couvert au budget par des recettes définitives, c'est-à-dire hors emprunt »²⁷⁷*. Cette règle constitue la seule véritable limitation au recours à l'emprunt. En effet, les collectivités ne pourront pas utiliser cet instrument pour les dépenses de fonctionnement ni même rembourser une dette avec un autre emprunt. Ce *« garde fou précieux »²⁷⁸* est compréhensible étant donné que l'emprunt sert à investir pour construire de nouveaux équipements et surtout, de manière plus générale, pour répondre aux besoins des administrés.

3) La question du taux d'intérêt

88. Parler de l'emprunt des collectivités locales, c'est évidemment traiter des taux d'intérêt. Lors de la conclusion d'un emprunt, les collectivités et les établissements prêteurs doivent effectivement fixer le taux d'intérêt selon lequel elles vont investir²⁷⁹. Il représente le *« rapport entre l'intérêt annuel et la somme empruntée »²⁸⁰*, autrement dit *« la rémunération du capital emprunté »²⁸¹*. Il est caractérisé par différents attributs :

- D'une part, le taux peut être fixe *« dès lors qu'il est déterminé une fois pour toutes pour la durée de vie du prêt »*. Dans ce cas, les collectivités pourront être protégées d'une

²⁷⁶ Principes du recours à l'emprunt, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/principes-recours-a-lemprunt>. V. aussi PORTAL (É.), « Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe », art. précit..

²⁷⁷ KLOPFER (M.), « L'endettement des collectivités locales », art. précit..

²⁷⁸ HOORENS (D.) et PERETTI (M.-P.), *Les collectivités locales et l'emprunt*, LGDJ, coll. « Politiques locales », 2^e édition, 2001, p.24.

²⁷⁹ Pour un historique du taux d'intérêt et une explication en détail de la construction des taux, v. BÉNASSY-QUÉRÉ (A.), BOONE (L.), COUDERT (V.), *Les taux d'intérêt*, La Découverte, coll. « Repères », 2015 et BALMOND (L.) et PAILLET (M.), *op. cit.*, p.381.

²⁸⁰ Définition de taux d'intérêt issue du site CNRTL, <http://www.cnrtl.fr/definition/taux>.

²⁸¹ LEVOYER (L.), précit..

hausse importante du taux, mais ne pourront pas bénéficier d'une baisse. Le taux sera alors identique tout le temps.

- D'autre part, le taux peut être variable « lorsqu'il fluctue à chaque échéance en fonction d'un index spécifique retenu au moment de l'établissement du prêt »²⁸². Il pourra être « lors de chaque échéance, revus à la hausse ou à la baisse en fonction de l'évolution de l'index (monétaire et obligataire) sur lequel il s'appuie »²⁸³, et « c'est la valeur du moment de cet index de marché qui sera reprise pour calculer les intérêts dus »²⁸⁴.

89. Pendant longtemps, le taux le plus utilisé par les collectivités²⁸⁵ était le taux fixe en raison de son avantage, car il permettait de « figer l'engagement périodique de la collectivité et de le protéger contre le risque de hausse ultérieure des taux »²⁸⁶. Puis, « une modalité nouvelle dans le monde des collectivités »²⁸⁷ est apparue : « l'emprunt à taux indexé (variable ou révisable) ». Il permet que les « intérêts dus à une échéance déterminée [soient] calculés en fonction d'un indice de référence »²⁸⁸. Ces indices sont nombreux et se sont multipliés avec le temps laissant la possibilité aux emprunteurs de choisir l'offre la plus profitable²⁸⁹. L'avantage des emprunts à taux variable est de percevoir et de profiter de la baisse du taux, mais « expose en contrepartie aux conséquences de leur hausse éventuelle »²⁹⁰. C'est pourquoi, « à l'évidence, le taux de l'emprunt local est l'une de ses composantes essentielles dans la mesure où c'est de lui que dépend pour une large part son coût et donc l'attraction ou au contraire la répulsion envers ce mode de financement de la part des collectivités locales »²⁹¹.

90. Le taux représente un élément important dans la décision d'emprunter et sa présence est obligatoire dans le contrat, conformément à l'article 1907 du Code civil²⁹² :

*« s'il s'agit d'un emprunt à taux fixe, le contrat précise la valeur de ce taux. S'il s'agit, en revanche, de taux révisables ou variables, le contrat doit indiquer l'ensemble des règles qui permettront la détermination du taux à chacune des échéances (index de référence, période de référence, décompte des jours, calcul du taux). Le taux d'intérêt sera ainsi déterminable à défaut d'être déterminé »*²⁹³.

Plus précisément, l'article L. 1611-3-1 du CGCT explique que :

« 2° Le taux d'intérêt peut être fixe ou variable. Un décret en Conseil d'État détermine les indices et les écarts d'indices autorisés pour les clauses d'indexation des taux d'intérêt »

²⁸² HOORENS (D.) et PERETTI (M.-P.), *op. cit.*, p.65.

²⁸³ FACON (J.) (dir.), *op.cit.*, 375-09.

²⁸⁴ DOSIERE (R.) et HOORENS (D.), *op.cit.*, p.121.

²⁸⁵ MORAUD (J.-C.), « Analyse du cadre légal de la dette des collectivités locales depuis la décentralisation », art. précit..

²⁸⁶ BOURDIN J., art. précit.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ L'on trouvera par exemple l'EURIBOR, l'EONIA. Pour une explication approfondie de ces indices, v. *Ibid.*, FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 375-11 et DOSIERE (R.) et HOORENS (D.), *op. cit.*, p.122.

²⁹⁰ MOYSAN (E.), art. précit..

²⁹¹ BALMOND (L.) et PAILLET (M.), précit..

²⁹² Cet article prévoit explicitement que « le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit ».

²⁹³ *Emprunt classique ou intermédiaire*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/lemprunt-classique-intermedie>.

variables ; 3° La formule d'indexation des taux variables doit répondre à des critères de simplicité ou de prévisibilité des charges financières des collectivités locales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours. Les conditions d'application du présent 3° sont fixées par décret en Conseil d'État ».

Ces dernières sont codifiées à l'article R. 1611-33 du CGCT²⁹⁴, suite au décret en Conseil d'État²⁹⁵, précédemment cité, qui réglemente l'usage des taux et surtout quel type de taux les collectivités pourront aujourd'hui utiliser²⁹⁶. Cette création législative datant de 2014 vise à encadrer le recours à l'emprunt et les risques pouvant être pris par les collectivités locales, notamment avec la fluctuation des taux en fonction du marché.

91. Tel est le cas du taux effectif global (TEG) qui « permet de connaître selon une méthode normalisée le coût réel d'un prêt »²⁹⁷. Conformément aux articles L. 312-1²⁹⁸ et L. 312-2 du Code de la consommation²⁹⁹, son application est strictement encadrée et est apparue comme une révélation pour de nombreuses collectivités. Et c'est parce que les taux se sont envolés que certaines d'entre elles ont connu des phases plus « sombres »³⁰⁰ qui ont amené la doctrine, le législateur et le juge à revenir sur cette notion de TEG et plus généralement sur le recours à ce type de produit³⁰¹.

92. Par conséquent, l'emprunt est un instrument majeur pour les collectivités puisqu'elles en ont un usage régulier³⁰². Alors, si dans sa version classique, son accès était très réglementé, les collectivités l'ont usé et utilisé dans des versions beaucoup plus sophistiquées, et surtout plus librement, et ce, quel que soit la forme de l'emprunt. Étant

²⁹⁴ « II. – La formule d'indexation des taux d'intérêt variables des emprunts souscrits par les collectivités locales, leurs groupements et les services départementaux d'incendie et de secours auprès d'établissements de crédit mentionnée au 3° du I de l'article L. 1611-3-1 garantit que le taux d'intérêt exigible est conforme à une au moins des caractéristiques énoncées ci-dessous : 1° Le taux d'intérêt se définit, à chaque échéance, soit comme un taux fixe, soit comme la somme d'un indice mentionné au I et d'une marge fixe exprimée en points de pourcentage ; 2° Le taux d'intérêt ne peut, durant la vie de l'emprunt, devenir supérieur au double de celui le plus bas constaté dans les trois premières années de la vie de l'emprunt ».

²⁹⁵ D. n°2014-984 précité.

²⁹⁶ « I. – Les taux d'intérêt variables des emprunts souscrits par les collectivités territoriales, leurs groupements et les services départementaux d'incendie et de secours mentionnés au 2° du I de l'article L. 1611-3-1 auprès d'établissements de crédit sont indexés ou varient en fonction d'un des indices suivants : 1° Un taux usuel du marché interbancaire de la zone euro, du marché monétaire de la zone euro ou des emprunts émis par un État membre de l'Union européenne dont la monnaie est l'euro ; 2° L'indice du niveau général des prix ou l'indice harmonisé des prix à la consommation de la zone euro, mentionnés à l'article D. 112-1 du code monétaire et financier ; 3° Un indice représentatif du prix d'un échange de taux entre des taux usuels de maturités différentes du marché interbancaire ou monétaire de la zone euro ; 4° Les taux d'intérêt des livrets d'épargne définis aux articles L. 221-1, L. 221-13 et L. 221-27 du code monétaire et financier ».

²⁹⁷ FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 374-26. Sur la composition du TEG, v. GAVALDA (CH.), STOUFFLET (J.), *Droit bancaire*, LexisNexis, coll. « Manuels », 9^e édition, 2015, p.365.

²⁹⁸ « Dans tous les cas, pour la détermination du taux effectif global du prêt, comme pour celle du taux effectif pris comme référence, sont ajoutés aux intérêts les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt, même si ces frais, commissions ou rémunérations correspondent à des débours réels ».

²⁹⁹ « Le taux effectif global déterminé comme il est dit à l'article L. 313-1 doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt régi par la présente section. ».

³⁰⁰ V. *infra* à propos de la crise des emprunts toxiques et de ses conséquences, 184.

³⁰¹ V. *infra* chapitre suivant relatif aux conséquences dommageables, 163, et la partie sur le traitement rapide des dommages, 237.

³⁰² Car, parler de l'emprunt « n'a guère de signification en termes absolus mais seulement si on rapporte son poids à d'autres paramètres : importance des investissements locaux ; montant des dépenses globales des collectivités locales ; place des administrations publiques locales au sein de l'économie française » (in BALMOND (L.) et PAILLET (M.), précité.).

donné qu'elles n'ont plus besoin de demander un avis préalable, elles peuvent y recourir beaucoup plus facilement.

93. Ce n'est pas seulement dans les modalités de recours que le changement a eu lieu, mais également dans le respect des règles lors de leur conclusion des contrats. En outre, aux côtés des emprunts à taux fixes qu'elles connaissaient si bien, vont se développer de nouveaux produits financiers. L'accès à ces nouveautés sera facilité par l'autonomie progressive qui leur est accordé et qui leur permet de disposer de nouvelles ressources, ainsi que par l'attractivité des caractéristiques mêmes des produits (prix, taux).

Paragraphe 2 – L'accès facilité aux produits financiers structurés

94. Les produits financiers structurés se sont développés ces dernières années de manière importante. Avec la loi de 1982 et la suppression de la tutelle, les collectivités se sont retrouvées « en position de force ». Du point de vue des prêteurs, les collectivités locales sont des investisseurs potentiels ayant un besoin de financement. L'objectif est de leur offrir des produits pour répondre au mieux à leurs attentes. Ce phénomène va être continu. En effet, les établissements-prêteurs vont eux-mêmes se diversifier et les collectivités vont pouvoir contracter avec de nouveaux établissements aux côtés de leur partenaire classique (B). Cette évolution participe à un changement dans le comportement des collectivités. Par la présence de partenaires en concurrence, les collectivités vont aussi avoir le choix de produits financiers de plus en plus sophistiqués (A).

A – L'apparition de produits financiers d'un nouveau genre

95. Les produits financiers structurés vont se développer à la fin des années 1990 – début des années 2000 « pour permettre aux collectivités [locales] de faire face à leur besoin de financement »³⁰³, mais « au détriment de formes d'emprunts plus classiques à taux fixes ou variables »³⁰⁴. En contrepartie, les collectivités vont devenir de réels emprunteurs, voire des

³⁰³ MARMOZ (F.), « Les emprunts "toxiques" souscrits par les collectivités territoriales : quelle réponse juridique ? », *RF fin. publ.*, novembre 2012, n°120, p.89.

³⁰⁴ PORTAL (É.), « Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe », art. précit.

acteurs assimilables à des entreprises ou des personnes privées. Comme elles ont un besoin de financement, elles entrent en négociation avec des prêteurs qui s'adaptent à leur demande. Les prêteurs jouent alors un rôle important dans la mesure où la sophistication des produits financiers ne cesse de s'intensifier. C'est pourquoi, l'apparition de produits financiers multiformes³⁰⁵ constitue une « véritable révolution dans le monde de la finance »³⁰⁶ (1), entraînant de nouvelles formules de financement pour les collectivités locales (2).

1) Qu'est-ce qu'un produit financier structuré ?

96. Rapidement, le produit financier structuré se définit comme la combinaison entre un produit classique et un ou plusieurs produits dérivés. Il est dit « structuré » parce que cette combinaison se fait par l'intermédiaire de plusieurs taux distincts selon les périodes et la durée de l'encours.

97. En détail, définir les produits financiers structurés engendre une étude plus approfondie de ses composantes au moyen de définitions plus techniques sans toutefois entrer dans les méandres de leur ingénierie financière. Ces produits sont donc des « emprunts à taux variables adossés à des index du marché monétaire ou des changes, à long voire très long terme, assortis de dispositifs de couverture de risque de taux »³⁰⁷. Plus précisément, ce sont

« des prêts combinant dans un seul et même contrat un prêt bancaire classique et un ou plusieurs dérivés, dont les intérêts sont déterminés selon l'évolution d'un indice sous-jacent non standard[1] (taux de change, différentiel entre un taux long et un taux court, écart de valeur entre deux indices d'inflation,...) ou sont calculés selon des formules complexes pouvant être non linéaires de sorte que l'évolution des taux supportés peut être plus que proportionnelle à celle de l'index lui-même (c'est notamment le cas des produits affectés de coefficients multiplicateurs) »³⁰⁸.

98. Dans son rapport relatif au risque pris par les collectivités locales, la Cour des Comptes donne une définition très précise des produits financiers structurés :

« D'un point de vue économique, ces contrats intègrent dans un seul et même contrat un emprunt et un ou plusieurs produits dérivés, sous la forme le plus souvent d'une vente

³⁰⁵ Il n'y a pas de définition réglementaire du produit structuré et, plus encore, « les emprunts toxiques n'ont pas de définition juridique particulière. S'ils sont la cause de nombreux problèmes, les emprunts toxiques n'existent pas stricto sensu d'un point de vue juridique » (in DA PALMA (D.) et VASSEUR (J.-L.), « Les recours contre les emprunts "toxiques" », JCP A, 14 janvier 2013, n°3, 2007). Pour autant, nombreux sont les auteurs à avoir donné leur définition ou en tout cas fait ressortir une définition des caractéristiques mêmes de ce produit. V. également pour une définition des emprunts structurés, BARTOLONE (Cl.), Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 6 décembre 2011, p.14 et s.

³⁰⁶ LARREUR (Ch.-H.), *Financements structurés : innovations et révolutions financières*, Ellipses, coll. « Actu Gestion », 2014, p.13.

³⁰⁷ MORAUD (J.-Ch.), « Analyse de l'endettement des collectivités locales », *Revue Gestion et Finances publiques*, novembre 2009, n°11, p.855.

³⁰⁸ *Emprunt structuré et charte Gissler*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/lemprunt-structure-et-charte-gissler>.

d'option(s) par l'emprunteur. Ces emprunts sont facilement reconnaissables puisque la clause qui définit le taux d'intérêt applicable comprend alors nécessairement un ou plusieurs «si». Ils offrent à l'emprunteur, dans les premières années du contrat, un taux inférieur au marché, voire dans certains cas de 0% »³⁰⁹.

D'un point de vue juridique, certains de ces produits dérivés font partie de la catégorie des instruments financiers à terme conformément aux L. 211-1 II et surtout D. 211-1 A du Code monétaire et financier³¹⁰.

99. La circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics³¹¹ donne également une définition précise des emprunts structurés, de telle sorte que

« ces emprunts peuvent être définis comme des prêts dont les intérêts ne sont pas déterminés en référence à des index standards tels que EONIA ou l'EURIBOR (ces index non standards comprennent des index fondés sur l'inflation, les taux de change, sur la différence entre un taux long et un taux court...), voire sont appliqués selon des formules non linéaires de sorte que l'évolution des taux supportés est plus que proportionnelle à l'évolution de l'index lui-même (ce sont notamment les produits affectés de coefficients multiplicateurs) »³¹².

100. Finalement, un produit financier structuré doit se définir par ses différents aspects « techniques » : une première période avec un taux fixe bonifié, favorable à la collectivité³¹³, une seconde période où le taux est bien variable et surtout différent selon le produit choisi,

³⁰⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt*, t. I, La documentation française, février 2009, p.254.

³¹⁰ Article L. 211-1 II introduit par la L. n°96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières (1), JORF n°154 du 4 juillet 1996, p.10063, NOR : ECOX9500164L : « Les contrats financiers, également dénommés "instruments financiers à terme", sont les contrats à terme qui figurent sur une liste fixée par décret. ». L'article D. 211-1 A du Code monétaire et financier donne une liste précise de contrat comme par exemple : « 1. Les contrats d'option, contrats à terme fermes, contrats d'échange, accords de taux futurs et tous autres contrats à terme relatifs à des instruments financiers, des devises, des taux d'intérêt, des rendements, des indices financiers ou des mesures financières qui peuvent être réglés par une livraison physique ou en espèces ; ». V. pour la définition des instruments financiers AUCKENTHALER (F.), « Instruments financiers à terme ou contrats financiers », *JCl. Banque-Crédit-Bourse*, fasc. 2050, 14 février 2013, mis à jour avril 2017.

³¹¹ Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit.

³¹² *Ibid.* L'objectif de ce texte est de venir encadrer le recours à ces produits à la suite des révélations de la toxicité de certains produits. Les annexes de la circulaire du 25 juin 2010 reprennent en détails chacune de ces notions. Par exemple, l'annexe I reprend les principaux taux de marché de référence. Une définition de l'indice est donnée dans un guide réalisé par la DGCL : « Référence de marché sur laquelle sont indexés les contrats d'emprunts. L'indice de référence le plus couramment utilisé, depuis le passage à l'euro, est l'EURIBOR. D'autres indices peuvent aussi être utilisés : l'EONIA, le TME (Taux moyen des emprunts d'État), le Libor... Dans le cas de produits structurés, l'indice est construit à partir d'un ou plusieurs instruments dérivés. A titre informatif, le taux d'intérêt d'un emprunt à taux variable est déterminé à partir d'un indice de référence auquel s'ajoute éventuellement une marge. » (in Guide pratique des états de la dette, 2014). La circulaire donne, quant à elle, une définition de l'EURIBOR : « L'EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate)/TIBEUR (taux interbancaire offert sur l'euro) : ce taux correspond à la moyenne arithmétique des taux monétaires pratiqués par un échantillon de 57 établissements de crédit européens sur les échéances suivantes : 1, 2, 3, 6, 9 et 12 mois. Il est publié chaque jour par la Fédération bancaire européenne. Il est le remplaçant du TIOP (taux interbancaire offert à Paris) ou PIBOR (Paris Interbank Offered Rate). ». Le taux de change n'est pas défini dans la circulaire mais correspond à la valeur entre deux monnaies comme par exemple, l'euro et le dollar, l'euro et le yen ou encore l'euro et le franc suisse, parce qu'en matière de produits structurés, l'on retrouvera cette formule. V. à propos des index des marchés, « 50 Questions Gestion de la dette-Les relations banques-collectivités », *Le Courrier des maires et des élus locaux*, Cahier n°53, mars 2012, n°255, p 111.

³¹³ « Dans certains cas, le taux d'intérêt initial a pu être ramené jusqu'à 0% [...] », in ECKERT (G.), « Emprunts « toxiques » des collectivités locales – Quelles conséquences en tirer ? », *art. précit.*

c'est-à-dire le produit de couverture de taux. Cette période-là est la plus importante en raison du risque accru qu'elle comporte puisqu'elle « est très longue et est assortie d'un taux qui résulte d'une formule arithmétique contenant un ou plusieurs « produits dérivés » du contrat assis sur des indices »³¹⁴. Ce « produit dérivé » pourra donc être « un contrat à terme dans lequel les parties s'engagent de manière ferme et définitive sans conditionnalité, soit, le plus souvent, une option, assortie d'une conditionnalité »³¹⁵. En somme, ces produits sont complexes dans leur constitution et dans leur compréhension. Ils sont formés de plusieurs éléments distincts dans leurs caractéristiques mais liés parce qu'ils « prennent le relais » les uns des autres. Les collectivités apparaissent alors comme de vrais emprunteurs sur les marchés bancaires. Elles ont donc recours à des produits financiers aussi complexes dans leur composition que dans les risques éventuels qu'ils vont induire pour l'avenir.

101. Pour mieux comprendre cet instrument proposé aux collectivités locales, il nous faut « prendre un peu de hauteur » aidé par la définition de M. Larreur dans son ouvrage sur les financements structurés qui nous explique que définir les produits structurés peut se faire par étapes. Deux d'entre elles doivent retenir notre attention, à savoir que « les financements structurés sont essentiellement des montages dédiés, non au financement d'une entreprise – comme c'est le cas des prêts traditionnels – mais au financement d'un actif ou d'un portefeuille d'actifs clairement identifié », et qu'ils ont « pour double objectif de transférer des fonds d'un prêteur vers un emprunteur tout en s'adaptant à une contrainte particulière de l'une des deux parties »³¹⁶. Cette partie de la définition « souligne que la structuration des montages se fait avec l'objectif de servir des clients qui n'auraient pas pu réaliser autrement leur projet d'investissement »³¹⁷.

Ce dernier point est la raison même du recours par les collectivités locales à ces produits financiers : bénéficiaire de produits nouveaux pour pouvoir réaliser leurs investissements (projets d'infrastructures, moyens de transports de nouveaux genres, etc.). L'attractivité de la nouveauté est un élément favorable pour les banques. Cela va leur permettre « d'offrir un niveau de levier plus important sur ces financements que sur des prêts classiques », et les investisseurs pourront donc « choisir le niveau de risque qu'ils acceptent de prendre »³¹⁸. C'est pourquoi, « en raison du caractère attractif des taux bonifiés et des difficultés d'appréhension des risques encourus, un nombre significatif de collectivités locales et d'établissements publics locaux a eu recours aux produits structurés depuis leur introduction au début des années 1990 et plus particulièrement au cours des années 2007 et 2008 »³¹⁹. Ce critère des premières années et de la possibilité de disposer d'un taux bonifié influence les emprunteurs vers ce type de produit³²⁰.

³¹⁴ BOETON (PH.), « Les emprunts structurés des collectivités territoriales »,
URL : <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr/xwiki/wiki/econnaissances/view/Questions-Cles/Leempruntsstructuresdescollectivitesterritoriales>

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ LARREUR (Ch.-H.), *op. cit.*, p.13.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ LARREUR (Ch.-H.), *op. cit.*, p.16.

³¹⁹ *Emprunt structuré et charte Gissler*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/lemprunt-structure-et-charte-gissler>.

³²⁰ « Ce mécanisme a conduit certaines collectivités publiques à prendre de véritables paris sur l'évolution de l'écart entre les taux courts et les taux longs (produit de pente) ou encore sur l'évolution de la parité entre des monnaies (produits à barrière de change), comme, par

102. Or, ces instruments sont des produits très complexes nécessitant une connaissance approfondie de la technique financière. Ce sont de vrais montages financiers qui associent plusieurs éléments aux objectifs très ciblés. En effet, les premières années, les propositions financières ont été très intéressantes dans la mesure où les taux n'étaient pas très élevés et avaient « *pour avantage de soulager le budget pendant cette période* »³²¹. C'est la deuxième phase du montage qui est apparue beaucoup plus complexe. Les risques pèsent sur cette période dans la mesure où il faut tenir compte d'une éventuelle augmentation des taux, car « *la conclusion de contrats d'emprunt constituant des produits structurés aboutit à créer un élément d'incertitude sur l'évolution des taux d'intérêt pouvant représenter un risque financier pour les collectivités qui les ont souscrits* »³²². Dans le même temps, les banques sont venues « *solliciter directement leurs clients pour leur proposer des réaménagements de l'encours existant, qualifiés de « renégociations » et pour lesquels la banque cherchait systématiquement à faire croire à l'emprunteur qu'il en résultait un allègement du coût de la dette* »³²³. Cela permettait ainsi aux collectivités, si elles le pouvaient, de disposer de nouvelles ressources par l'intermédiaire des produits renégociés.

103. Les raisons de recourir à ces produits financiers étaient nombreuses. Chacun pouvait s'y retrouver : les collectivités, d'une part, mais aussi les banques, d'autre part, qui pouvaient proposer ces nouveaux produits. Alors, si les avantages du recours à ces instruments étaient bien partagés, les inconvénients ont amenés les collectivités locales dans des situations non anticipées. Tout compte fait, définir les produits financiers structurés n'est pas chose aisée dans la mesure où il faut être attentif à la complexité de leur constitution. Et c'est là toute la particularité de cette définition faisant intervenir un panel de produits à découvrir.

2) Quels sont les produits financiers structurés existants ?

104. La circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités territoriales ³²⁴ présente en détail les différents produits financiers structurés et particulièrement ceux souscrits en majorité. L'objectif de ce texte est de reprendre les produits et combinaisons les plus utilisés en les décrivant³²⁵ : l'annexe II intitulée « LES PRODUITS DÉRIVÉS DE COUVERTURE DE RISQUES » introduit quelques-uns des produits les plus

exemple, l'évolution du taux de change entre l'euro et le franc suisse ou encore entre l'euro et le zloty » (in ECKERT (G.), « Emprunts « toxiques » des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit.) et « *L'objectif reste notamment la possibilité d'offrir à l'emprunteur, dans les premières années du contrat, un taux inférieur au marché, d'où l'attrait des décideurs locaux pour ces instruments* » (in SALEN (P.), thèse précit.).

³²¹ PORTAL (É.), « Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe », art. précit.

³²² Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit.. V. *infra* ladite circulaire en annexe 2.

³²³ KLOPFER (M.), « L'endettement des collectivités locales », art. précit..

³²⁴ Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit..

³²⁵ V. *infra* à propos des solutions trouvées par le législateur pour répondre à la crise des emprunts toxiques, 393.

utilisés par les collectivités en apportant des précisions sur leur utilisation, tandis que l'annexe III intitulée « LES PRÊTS STRUCTURÉS » décrit les différentes combinaisons possibles en matière de produits financiers structurés. Ainsi, plusieurs formules peuvent être mises à disposition par les établissements de crédit³²⁶.

105. D'une part, il existe des **produits à effet ou barrière de change** « dont le taux d'intérêt est indexé sur la parité de deux monnaies (Euro/Chf) ou l'écart entre les parités de plusieurs monnaies (Euro/Chf – Usd/Jpy) »³²⁷, c'est-à-dire que le taux de départ est un taux fixe bonifié. La parité de deux monnaies ou l'écart entre les parités correspond à un seuil qui déterminera le changement du taux de telle sorte que « si ce seuil vient à être dépassé le taux fixe est remplacé par un taux composite intégrant l'écart entre la parité-seuil définie contractuellement et la parité du moment, écart affecté d'un coefficient multiplicateur contractuellement défini »³²⁸. Cela est déterminé par la volatilité du taux et du marché monétaire.

106. D'autre part, sont présents les **produits à effet de pente**. La différence sera fonction de l'évolution des taux longs et des taux courts et de la pente entre les deux. Ainsi, « les taux longs étant généralement plus élevés que les taux courts en raison du coût du risque lié à la durée, l'emprunt présente peu de risque pour le débiteur. Mais, s'il advient que les courbes s'inversent, le taux d'intérêt devient alors d'autant plus important que le coefficient multiplicateur est fort. C'est ce que l'on appelle l'effet de levier »³²⁹.

107. Il existe également des **produits à barrière désactivante**. Dans ce cas, le taux de départ est désactivé dès qu'un indice de référence « passe » la barrière qui aura été définie par la banque et la collectivité, au profit d'un autre taux. Le plus souvent, le premier taux est un « taux fixe bonifié auquel est substitué (le taux bonifié est désactivé) un autre taux le plus souvent variable »³³⁰. En fonction du produit et de la formule choisie, l'amplitude et le risque ne seront pas les mêmes.

108. Ces catégories permettent de comprendre globalement comment fonctionnent les produits financiers structurés. Mais la construction de ces produits est plus complexe. En effet, un produit structuré se constitue d'un produit fixe et de produits dérivés, et ce sont ces derniers qui doivent retenir notre attention.

109. Tout d'abord, les collectivités pourront être amenées à conclure **des contrats d'échange de taux d'intérêt** autrement appelé « **swap** ». Il s'agit d'échanger un taux contre un autre, c'est-à-dire un taux fixe élevé contre un taux variable plus bas, par exemple. Ainsi,

³²⁶ Pour comprendre les différentes catégories de produits structurés, v. COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.255.

³²⁷ DA PALMA (D.) et VASSEUR (J.-L.), « Les recours contre les emprunts "toxiques" », art. précit.. À noter que jpy = yen japonais ; USD = dollar américain ; et chf = franc suisse.

³²⁸ MARMOZ (F.), art. précit..

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*

« l'emprunteur et le prêteur s'engagent à se verser mutuellement les charges d'un endettement d'un montant et une durée convenus, l'une à taux fixe, l'autre à taux variable »³³¹.

La circulaire de 2010 donne une définition de ces contrats :

*« Il s'agit des produits qui comportent généralement une première phase avec un taux standard et une seconde dans laquelle le taux dépend de l'évolution de l'indice sous-jacent. Cette évolution peut être non linéaire par rapport à celle du sous-jacent. Ces produits ne comportent pas de conditionnalité. L'emprunteur connaît à l'avance la période à partir de laquelle il changera d'indice »*³³².

110. Ensuite, les collectivités pourront être amenées à conclure des contrats dits **d'options** « par lesquels une partie accorde à une autre le droit (mais non l'obligation) de lui acheter ou de lui vendre un actif, durant une période ou à une date précise, moyennant le versement d'une prime ; grâce à ces instruments [...] l'acquéreur peut se couvrir de manière conditionnelle contre un risque »³³³. Ils correspondent aux « **cap** » ou « **floor** ». Ces deux instruments peuvent être présentés ensemble dans la mesure où ce sont des contrats de garantie de taux, à la différence près que le cap est « une opération de taux plafond » et le floor est une « opération de taux plancher »³³⁴.

Plus précisément, le cap « s'analyse comme une opération d'assurance par laquelle l'acheteur du contrat (la collectivité locale) se garantit, pour une période et un montant fixés, un taux d'intérêt plafonné par rapport aux taux de référence adopté (indexé) pour l'emprunt ou les emprunts concernés »³³⁵. Le floor, quant à lui, correspond à un « contrat de garantie de taux plancher par lequel le souscripteur accepte un taux minimal pour une période donnée, en échange de la réception d'une prime »³³⁶. Ces derniers sont donc des contrats de couverture de risques pour se prémunir contre des évolutions défavorables de taux d'intérêts.

³³¹ SALEN (P.), thèse précit., p.192.

³³² Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit.

³³³ BARTOLONE (Cl.), Rapport (n°4030) précit., p.16.

³³⁴ AUCKENTHALER (F.), précit..

³³⁵ BOURDIN (J.), art. précit..

³³⁶ Guide pratique du provisionnement des emprunts à risques,

URL : https://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/guidepratique_provisionnement_maj0515.pdf.

111. Plus globalement, les collectivités auront le choix dans les produits financiers et surtout dans leurs modalités puisque de nombreuses combinaisons sont possibles.

Annexe 2 - Les produits dérivés de couverture de risques

Cette liste est non limitative et non exhaustive. Les intitulés des produits peuvent être différents en fonction des établissements qui proposent ces produits.

INTITULÉ DU PRODUIT DÉRIVÉ	DESCRIPTIF ET UTILISATION DU PRODUIT
SWAP différé / forward SWAP	Ce SWAP est un SWAP classique dont les modalités sont fixées immédiatement, mais dont la date de départ est différée de plusieurs mois après la date de conclusion.
SWAP modifiable au gré de l'acheteur	L'acheteur du SWAP a la possibilité de modifier une ou plusieurs caractéristiques de son SWAP à une date et à des conditions fixées dans la transaction.
Option de SWAP / SWAPTION	Une option de SWAP est une opération par laquelle l'acheteur de l'option, payant une prime au départ, a le droit de choisir le moment où le SWAP est mis en place, sachant que les conditions du SWAP sont fixées dès la conclusion de l'opération. L'acheteur peut également décider de ne pas exercer l'option, l'opération se termine alors sans aucun échange.
SWAP contingent	Ce type de SWAP est proche de l'option de SWAP, à la seule différence que l'existence du SWAP ne dépend pas de la volonté d'une des parties, mais d'un événement extérieur.
SWAP à taux bonifiés	Cet instrument permet de se garantir un taux fixe bonifié, c'est à dire inférieur au taux de SWAP du marché.
SWAP prolongeable	Cet instrument permet de se réserver le droit de prolonger un SWAP pour une durée définie, aux mêmes conditions que le SWAP initial.
CAP ³ à degrés	Il s'agit d'un contrat de garantie de taux plafond présentant deux niveaux de protection suivant l'évolution du taux variable de référence. Ce mécanisme permet aussi une réduction de la prime à payer.
CAP à taux évolutif	Ce CAP présente plusieurs niveaux de protection, définis le jour de la conclusion du contrat. Chaque taux couvre une période d'un an. La structure des taux garantis peut être croissante ou décroissante.
CAP à cartouches / CAP flexible	Ce CAP fonctionne comme un CAP classique, mais pour un nombre limité de constatations, de « cartouches ». A chaque constatation, l'acheteur du CAP décide ou non d'utiliser une de ses cartouches. Ce mécanisme permet aussi de réduire la prime à payer.
CAP à prime restituable	Ce CAP se présente comme un CAP standard dans lequel la prime, associée à l'option de taux, est remboursée partiellement à l'échéance si le CAP n'a pas été exercé.
Tunnel à prime zéro	Le contrat est conclu de telle manière que la vente du FLOOR ³ procure une prime égale à la vente payée sur le CAP.

112. De surcroît, dans le rapport de la Cour des comptes sur les risques pris par les collectivités³³⁷ et dans la circulaire de 2010³³⁸, est insérée la Charte Gissler³³⁹ qui prévoit une classification des produits structurés pour venir encadrer le recours à ces produits.

113. Par conséquent, la souscription à ces produits est réalisée par l'intermédiaire d'entités spécialisées chargées de proposer aux collectivités locales ces produits financiers. Mais, tout comme les collectivités locales, les établissements de crédit ont aussi connu des évolutions, car aux côtés des partenaires classiques des collectivités vont se développer de nouveaux prêteurs.

³³⁷ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.3 et s.

³³⁸ Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit..

³³⁹ Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales, « *Charte Gissler* », signée le 7 décembre 2009.

B – Les établissements de crédit, interlocuteurs multiples des collectivités locales

114. Qu'est-ce qu'un établissement de crédit ? L'article L. 511-1 du Code monétaire et financier définit comme établissement de crédit, « *les entreprises dont l'activité consiste, pour leur propre compte et à titre de profession habituelle, à recevoir des fonds remboursables du public mentionnés à l'article L. 312-2 et à octroyer des crédits mentionnés à l'article L. 313-1* ». Cette notion trouve son origine au sein de la loi bancaire du 24 janvier 1984³⁴⁰ qui « *a doté d'un statut de base commun toutes les entreprises se livrant à une activité bancaire* »³⁴¹ et dans une directive européenne de 1977³⁴². En outre, nombreux sont les auteurs à parler de notion générique d'établissements de crédit puisqu'elle regroupe diverses entités réalisant les mêmes missions bancaires³⁴³ : ainsi aux côtés de partenaires institutionnels classiques (1), se sont développés de nouveaux partenaires (2).

1) Les partenaires institutionnels classiques

115. Pendant longtemps, les collectivités locales empruntaient uniquement auprès de partenaires pouvant être considérés comme institutionnels classiques³⁴⁴.

116. Tout d'abord, les **Caisses d'Épargne** sont créées au XIX^e siècle et deviennent très vite des partenaires institutionnels des collectivités locales. À la différence des autres, les premiers prêts qu'elles ont versés aux collectivités remontent aux années 1950³⁴⁵, les élevant au grade d'« *interlocuteurs privilégiés des collectivités* »³⁴⁶. Aujourd'hui, les missions des Caisses d'Épargne sont définies à l'article L. 512-85 du Code monétaire et financier.

³⁴⁰ L. n°84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, JORF du 25 janvier 1984, p.390.

³⁴¹ GAVALDA (CH.), STOUFFLET (J.), *op. cit.*, p.77.

³⁴² Art.1, Directive européenne n°77-780 du 12 décembre 1977, 1^{ère} directive du Conseil N°77780 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, JOCE du 17 décembre 1977, p.30, NOR : 377L0780 : « *Au sens de la présente directive, on entend par: - établissement de crédit : une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte* ».

³⁴³ V. *Ibid.* et BONNEAU (TH.), *Droit bancaire*, LGDJ, coll. « Domat droit privé », 12^e édition, 2017, p.122.

³⁴⁴ En effet, les collectivités ont également pu contracter avec des institutions très spécialisées comme « *la Caisse des chemins vicinaux et la Caisse des écoles* ». V. BALMOND (L.) et PAILLET (M.), *précit.*, p.381.

³⁴⁵ « *En 1950, la loi Minjot autorise les Caisses d'Épargne, dans le cadre de la reconstruction et de la modernisation de la France, à employer une partie des fonds du livret en prêts bonifiés aux collectivités locales et aux organismes publics.* » in FÉDÉRATION NATIONALE DES CAISSES D'ÉPARGNE, URL : <http://www.federation.caisse-epargne.fr/cooperatives-engagees/histoire/#.W2rGWRTWbpA>.

³⁴⁶ BALMOND (L.) et PAILLET (M.), *précit.*, p.381.

117. Ensuite, **le Crédit Foncier** fait partie des plus anciens partenaires financiers des collectivités. Créé à la moitié du XIX^e siècle³⁴⁷, il est « *historiquement l'un des premiers prêteurs aux collectivités locales* »³⁴⁸. La période de la reconstruction nécessitant des investissements de la part des collectivités, il était alors « *la seule institution à consentir des prêts à long terme* »³⁴⁹. Aujourd'hui, ce partenaire est toujours présent dans des domaines plus spécifiques³⁵⁰.

118. Enfin, **le Crédit Agricole** fait également parti des prêteurs traditionnels des collectivités. Sa création remonte également à la fin du XIX^e siècle avec pour spécialité le secteur rural³⁵¹. Son activité prendra rapidement de l'ampleur notamment au niveau régional, car « *il est autorisé à ouvrir des crédits aux petits artisans ruraux en 1920, puis finance activement l'électrification des campagnes à partir de 1923 ; il utilise les premiers mécanismes de prêts bonifiés à l'agriculture à partir de 1928* »³⁵².

Aujourd'hui, l'article L. 512-20 du Code monétaire et financier précise que « *les caisses de crédit agricole régies par la présente section sont les caisses de crédit agricole mutuel et l'organe central du crédit agricole. Les caisses de crédit agricole mutuel comprennent : 1. Les caisses régionales de crédit agricole mutuel définies à l'article L. 512-34 ; 2. Les caisses locales de crédit agricole mutuel affiliées aux caisses régionales mentionnées au 1. Les caisses locales et régionales sont des sociétés coopératives* » pour en faire un des partenaires privilégiés des collectivités locales.

119. Malgré la présence de ces trois interlocuteurs, le prêteur traditionnel des collectivités locales reste **la Caisse des Dépôts et des Consignations (CDC)**. Créée au XIX^e siècle, par la loi du 28 avril 1816, elle a toujours occupé la place de « *banquier privilégié des collectivités locales* »³⁵³ puisqu'elle « *participera ensuite au financement de toutes les étapes importantes du développement et de l'équipement du pays contribuant massivement à la reconstruction de la France après la Seconde Guerre mondiale* »³⁵⁴. En outre, cette position la placera « *en situation de quasi-monopole* »³⁵⁵ par rapport aux autres partenaires dans la mesure où elle intervenait pour l'intérêt général. De plus, en tant qu'établissement public³⁵⁶, les prêts étaient concédés à « *des taux nettement plus favorables que ceux du marché* »³⁵⁷. Elle occupait donc une place dominante en devenant « *acteur du financement de long terme des collectivités* »³⁵⁸.

³⁴⁷ V. sur l'histoire du crédit foncier, <http://creditfoncier.com/notre-histoire/>.

³⁴⁸ BALMOND (L.) et PAILLET (M.), précit., p.146.

³⁴⁹ DJOUNIDI (H.), thèse précit., p.146.

³⁵⁰ Le Crédit Foncier a été très longtemps le prêteur des collectivités, puis s'est spécialisé dans les prêts immobiliers. Il aide toujours au financement des collectivités mais a aussi diversifié son activité. Aujourd'hui, il fait partie du groupe BPCE (Banque Populaire- Caisse d'Épargne et le Crédit Foncier) in CRÉDIT FONCIER, URL : <https://creditfoncier.com/credit-foncier/>.

³⁵¹ Sur l'histoire du Crédit Agricole, v. CRÉDIT AGRICOLE, Histoire du groupe Crédit agricole, URL : <https://www.credit-agricole.com/le-groupe/histoire-du-groupe-credit-agricole> et BALMOND (L.) et PAILLET (M.), précit., p.381.

³⁵² CRÉDIT AGRICOLE, site précit..

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ CAISSE DES DÉPÔTS, Histoire, URL : <https://www.caissedesdepots.fr/1822-developpement-territorial>.

³⁵⁵ DJOUNIDI (H.), thèse précit., p.146.

³⁵⁶ « *Elle constitue à elle seule une catégorie d'établissement public au sens de l'article 34 de la Constitution de 1958* », in BALMOND (L.) et PAILLET (M.), précit., p.381.

³⁵⁷ DJOUNIDI (H.), thèse précit., p.148.

³⁵⁸ PORTAL (É.), « *Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe* », art. précit..

120. Des années plus tard, la CDC donne naissance à un nouveau partenaire : **la Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales (CAECL)**. L'objectif de cette caisse était de répondre à de nouvelles demandes des collectivités en matière de prêts tout en bénéficiant du soutien de la CDC puisqu'elle est sous sa gestion. En 1966, ce nouveau partenaire voit ses missions expressément définies à l'article 1^{er} du décret portant création de la CAECL :

« il est créé, sous le nom de Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales, un établissement public national à caractère administratif doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière. La caisse apporte son concours aux départements, communes et à leurs groupements, aux chambres de commerce et d'industrie, aux ports autonomes et aux organismes bénéficiant de la garantie de ces collectivités dans les conditions prévues par les articles 1^{er} et 2 du décret n°53-709 du 9 août 1953, les articles 2 à 9 du décret n°54-164 du 15 février 1954, modifié par le décret n°61-1030 du 11 septembre 1961, l'article 1^{er} du décret n°55-632 du 20 mai 1955 et l'article 3 du décret n°60-953 du 8 septembre 1960. Elle gère les emprunts précédemment émis en application de ces décrets. Elle peut également faciliter, à l'aide des ressources que lui procure l'émission d'emprunts nationaux, régionaux ou locaux, l'équipement de ces collectivités et organismes »³⁵⁹.

En outre, la CDC persiste et réalise toujours, conformément à l'article L. 518-2 du Code monétaire et financier, « des missions d'intérêt général en appui des politiques publiques conduites par l'État et les collectivités locales et peut exercer des activités concurrentielles »³⁶⁰.

121. Néanmoins, une nette concurrence entre les partenaires va se développer dès la fin des années 80 avec l'apparition de nouveaux interlocuteurs financiers. En effet, « les prêteurs traditionnels des collectivités territoriales, qui doivent désormais faire appel au marché financier pour dégager de nouvelles ressources, sont dans l'impossibilité de continuer à offrir des prêts à taux privilégiés »³⁶¹. Les collectivités locales n'ont pas d'autres solutions que de se tourner vers ces nouveaux prêteurs qui pourront aussi répondre à leurs besoins.

³⁵⁹ D. n°66-271 du 4 mai 1966 portant création de la caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales sous forme d'établissement public national à caractère administratif doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, JORF du 5 mai 1966, p.3604.

³⁶⁰ « La Caisse des dépôts et consignations et ses filiales constituent un groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique du pays. Ce groupe remplit des missions d'intérêt général en appui des politiques publiques conduites par l'État et les collectivités locales et peut exercer des activités concurrentielles. La Caisse des dépôts et consignations est un établissement spécial chargé d'administrer les dépôts et les consignations, d'assurer les services relatifs aux caisses ou aux fonds dont la gestion lui a été confiée et d'exercer les autres attributions de même nature qui lui sont légalement déléguées. Elle est chargée de la protection de l'épargne populaire, du financement du logement social et de la gestion d'organismes de retraite. Elle contribue également au développement économique local et national, particulièrement dans les domaines de l'emploi, de la politique de la ville, de la lutte contre l'exclusion bancaire et financière, de la création d'entreprise et du développement durable. La Caisse des dépôts et consignations est un investisseur de long terme et contribue, dans le respect de ses intérêts patrimoniaux, au développement des entreprises. ».

³⁶¹ BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.), *op. cit.*, p.858.

2) La présence de nouveaux partenaires financiers pour les collectivités locales

122. Un phénomène se met en place dans les années 1980-1990 avec « *la banalisation du marché [qui] s'est traduite par la disparition de monopoles assurés par des organismes publics de crédits réservés aux collectivités locales* »³⁶². Aussi la concurrence devient de plus en plus importante avec des partenaires d'un nouveau genre.

123. En ce sens, l'attention doit être portée sur la transformation d'un partenaire en octobre 1987, la CAECL, en société anonyme, **le Crédit Local de France**³⁶³. Ce processus ne change en rien sa position puisqu'au contraire, il conserve sa place d'acteur majeur dans les prêts versés aux collectivités locales. Quelques temps plus tard, en 1996, le Crédit Local de France fusionne avec le Crédit communal de Belgique, ancienne institution belge³⁶⁴, pour devenir le **groupe financier Dexia** et surtout le prêteur privilégié des collectivités locales. En effet, il va ainsi bénéficier de la position détenue par les deux anciennes entités, à savoir « *le crédit aux collectivités locales et la banque de détail* »³⁶⁵. Néanmoins, la situation du groupe a connu ces dernières années des difficultés nécessitant l'aide de divers partenaires³⁶⁶.

124. Parmi les nouveaux prêteurs, il faut également évoquer **la Société française de financement local** et **l'Agence France Locale**. Ces deux entités permettent aux collectivités de disposer de nouveaux produits financiers à la suite de la crise connue en 2008³⁶⁷. À cette diversité s'ajoutent d'autres établissements tels que **la Société Générale**, **le Crédit mutuel** ou bien encore des « *banques d'affaires et de dépôts dont la présence sur le marché s'est révélée plus ou moins forte ces dernières années* »³⁶⁸.

125. Cette situation se retrouve chez nos voisins européens. En effet, les collectivités ne peuvent pas emprunter dans toutes les banques, car « *certaines marchés nationaux sont encore marqués par la forte présence d'institutions publiques ou d'organismes en émanant. C'est le cas au*

³⁶² PORTAL (É.), « Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe », art. précit.

³⁶³ « *Le Gouvernement a décidé de transférer l'activité de prêteur au secteur local de la Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales, établissement public national à caractère administratif institué par le décret n°66-271 du 4 mai 1966, à une société anonyme* »³⁶³ (Circ. du 6 octobre 1987 modifiant la circulaire du 1^{er} août 1966 relative aux comptes des collectivités locales, à la Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales et aux prêts à moyen terme et les instructions des 21 juin 1972, 19 août 1974 et 11 avril 1984 relatives à la Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales, JORF du 7 octobre 1987, p.11680, NOR : ECOT8723009C). En ce sens, le D. n°87-814 du 6 octobre 1987 modifiant les règles d'organisation et de fonctionnement de la caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales (CAECL), JORF du 7 octobre 1987, p.11679, NOR : ECOT8723004D et D. du 6 octobre 1987 autorisant la prise de participation du secteur privé au capital social du Crédit local de France CAECL SA, JORF du 7 octobre 1987, p.11680, NOR : ECOT8723008D. V. également l'étude approfondie réalisée par SALEN (P.), thèse précit., p.94.

³⁶⁴ Cette institution a été « *créé en 1860 sous la forme d'une société coopérative dont le capital était partagé entre les communes qui bénéficiaient de ses prêts* » (in ECKERT (G.), « Les pouvoirs publics face aux difficultés du groupe Dexia et aux besoins de financement des collectivités territoriales », LPA, 9 novembre 2012, n°225, p.19).

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ V. *infra* les développements réalisés à propos de Dexia, 199.

³⁶⁷ V. *infra* chapitre suivant, 163.

³⁶⁸ BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.), *op. cit.*, p.861.

Royaume-Uni où les collectivités font souvent appel au « Public Work Ion Board » ou en Italie, où la « Caisse des dépôts et des prêts » est très présente »³⁶⁹.

126. Les collectivités locales ont un large éventail d'acteurs à leur disposition leur proposant divers produits financiers : le groupe Dexia, les Caisses d'Épargne (aujourd'hui groupe Banque Populaire – Caisse d'Épargne), le Crédit Agricole, la Société Générale et diverses banques représentant le reste des partenaires. Les partenaires financiers jouent un rôle déterminant dans la mesure où ils mettent à disposition des produits financiers et des ressources pour trouver le meilleur outil facilitant l'investissement des collectivités. Cette stratégie est décisive pour expliquer de nombreux phénomènes comme la concurrence entre les différents partenaires concernant la proposition des produits financiers. Les collectivités locales seront attirées par cette nouveauté. Toutefois, une utilisation abusive et pas assez encadrée de certains produits financiers a fait prendre à certaines d'entre elles des risques importants pour leur finance et leur gestion courante.

³⁶⁹ PORTAL (É.), « Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe », art. précit..

Section 2 - Les imprudences commises par les acteurs en présence

127. L'utilisation de produits financiers par les collectivités locales a connu un tournant majeur grâce aux lois de décentralisation qui leur ont conféré une plus grande liberté d'emprunt. L'intervention de nouveaux établissements de crédit aux côtés des partenaires institutionnels leur a permis de bénéficier de financements mieux adaptés à leur besoin d'investissement.

128. En l'état, tout paraît limpide. Des bouleversements vont toutefois surgir lorsque les collectivités vont recourir de manière trop systématique à l'emprunt et à ses dérivés et que l'on va tendre vers une banalisation de l'emploi de ces produits financiers. Par ailleurs, les établissements de crédit vont sans cesse vouloir négocier et contracter avec des collectivités jugées sans risque. Dans ce contexte, d'un côté comme de l'autre, de réelles imprudences vont être commises. Le système devient de plus en plus complexe et chacun doit faire face aux conséquences que cela induit. C'est pourquoi, l'utilisation de produits financiers structurés par les collectivités locales apparaît comme controversée (**Paragraphe 1**) en raison de leurs effets, mais aussi en raison du rôle joué par les établissements de crédit dans ces prises de risques (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – L'utilisation controversée des produits financiers structurés par les collectivités locales

129. En 1982, les collectivités locales ont donc le droit de recourir à l'emprunt sans autorisation préalable. Auparavant, « *les collectivités avaient peu d'initiative et devaient obtenir une approbation préfectorale afin de contracter un emprunt auprès d'organismes privés ou lorsque le taux d'intérêt ou la durée d'amortissement étaient supérieurs à des limites fixées par arrêté* »³⁷⁰. Mais tout cela change et « *la liberté dont jouissent les décideurs locaux n'est pas sans problème* »³⁷¹. Dès qu'elles auront un besoin de financement, certaines utiliseront de nouveaux produits financiers construits sur le modèle de l'emprunt classique, mais aux caractéristiques bien différentes. Ces derniers vont se révéler être très attractifs pour les collectivités (**A**) et elles ne

³⁷⁰ MORAUD (J.-C.), « Analyse de l'endettement des collectivités locales », art. précit..

³⁷¹ *Ibid.*

manqueront pas de les utiliser en dépit d'une connaissance de base très approfondie fournie par les établissements de crédit (B).

A – Une liberté d'emprunt souvent non maîtrisée

130. Le recours à l'emprunt pour les collectivités locales a connu des transformations considérables consistant en une plus grande souplesse dans la conclusion des contrats. Très vite, la nouvelle liberté d'emprunt qui leur est accordée est considérée comme un réel avantage (1), notamment par l'intermédiaire de nouveaux produits aux caractéristiques attrayantes (2).

1) L'utilisation parfois exagérée de la liberté d'emprunt par les collectivités locales

131. Cette liberté d'emprunt est souvent « à juste titre, présentée comme la conséquence de l'application du principe de libre administration des collectivités territoriales »³⁷² et surtout de la reconnaissance de leur autonomie financière. En effet, chaque décision « participe directement de l'autonomie de gestion financière de la collectivité dans son choix de couvrir la réalisation d'un investissement en ayant recours soit à l'autofinancement soit à l'emprunt »³⁷³. À choisir, elles préfèrent exercer leur liberté d'emprunt, car elles vont pouvoir emprunter « sans autres limites que celles fixées par le contrôle de légalité et par un contrôle budgétaire qui s'est révélé, à l'expérience insuffisamment protecteur par rapport à des risques de dérive financière »³⁷⁴.

132. Pourtant, progressivement, les collectivités non seulement « usent » de cette liberté mais aussi en « abusent ». Le fait de ne plus avoir d'autorisation préalable à recevoir de la part de l'autorité préfectorale leur permet d'emprunter sans autres limites que celles qu'elles se fixent. Ainsi, elles seront amenées à contracter des prêts sans prendre forcément conscience des risques qui accompagnent une telle contractualisation. Certes, cela ne concerne qu'une partie des produits souscrits, particulièrement les produits financiers structurés, mais ce sont ces produits qui vont avoir des conséquences importantes pour certaines d'entre elles. Les collectivités montrent un nouveau visage puisque « cette diversification tend à cet égard à faire d'elles des emprunteurs comparables aux emprunteurs du

³⁷² CONAN (M.), art. précit..

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ KLOPFER (M.), « Gestion de dette et de trésorerie », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 2700, mars 2010.

marché »³⁷⁵. Les collectivités deviennent des acteurs en besoin de financement sur les marchés financiers et donc des emprunteurs attractifs pour les établissements de crédit. Or, en recourant à ces produits, elles ne se rendent pas compte des conséquences³⁷⁶. En effet, « *la très grande liberté dont bénéficient les collectivités et leurs établissements publics, en matière de souscription de contrats d'emprunts ou de contrats de produits dérivés, a donc amené certains d'entre eux à prendre des engagements particulièrement risqués et qu'ils n'étaient pas certains de pouvoir assumer seuls par la suite* »³⁷⁷. Plus encore, le fait de recourir de manière aussi automatique à ce genre de produits « *conduit à reconnaître, aux collectivités territoriales et aux établissements publics locaux, une liberté d'appréciation pleine et entière de l'opportunité financière de souscrire ou non des produits [...] à la standardisation et à la banalisation des règles applicables à la gestion de leurs emprunts* »³⁷⁸.

133. Ce phénomène traduit alors une réelle banalisation de l'emprunt de sorte que lorsque les collectivités locales auront un besoin de financement, elles utiliseront largement ce type d'apport pour disposer de ressources. Elles délaissent des produits plus classiques au profit de nouveaux produits aux caractéristiques plus avantageuses. Toutefois, lorsque la situation devient trop risquée, les premières interrogations se posent comme celle de savoir si cette autonomie dans le recours à l'emprunt n'aurait pas pu se faire par pallier. Ainsi, plutôt que de confier une autonomie pleine et entière aux collectivités locales, il aurait peut-être fallu encadrer le recours à ces produits de manière moins stricte que par le passé mais en conservant certaines règles. Une autre question se pose concernant le rôle joué par les établissements de crédit au moment de la proposition des produits financiers³⁷⁹.

2) Des produits financiers structurés aux caractéristiques attrayantes

134. S'agissant de l'aspect financier, les collectivités « *disposent en la matière d'une grande liberté de choix* »³⁸⁰ entre des emprunts à taux fixes ou taux variables. Par la suite, les établissements de crédit vont proposer aux collectivités « *des produits originaux* »³⁸¹ pour diversifier l'offre bancaire. Ainsi, les produits financiers structurés apparaissent à partir des

³⁷⁵ DJOUNIDI (H.), thèse précit., p.85.

³⁷⁶ V. *infra* chapitre suivant, 163.

³⁷⁷ DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Rapport du Gouvernement au Parlement sur les emprunts structurés des collectivités territoriales et organismes publics, comportant soit un risque de change, soit des effets de structure cumulatifs ou dont les taux évoluent en fonction d'indice à fort risque*, juillet 2012, p.9.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ Antoinette Hastings-Marchandier explique très bien ce phénomène : « *la libéralisation du crédit local est consécutive à la banalisation des crédits traditionnels et à la diversification des offres contractuelles résultant de l'émulation concurrentielle des prêteurs.* » (in HASTINGS-MARCHADIER (A.), *Le régime juridique des contrats d'emprunt des collectivités locales – Libre administration et libéralisation*, Thèse, Nantes, 1995, p.12.).

³⁸⁰ ECKERT (G.), « Emprunts "toxiques" des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », *AJDA*, 2011, n°30, p.1712.

³⁸¹ MORAUD (J-C.), « Analyse de l'endettement des collectivités locales », art. précit..

années 1990-2000³⁸² avec cette construction particulière : la combinaison entre un emprunt classique et un ou plusieurs produits dérivés. C'est tout d'abord en cela que ces produits ont connu un certain succès.

135. Ce montage financier est présenté par les établissements de crédit comme avantageux et très intéressant pour les collectivités. La première partie du montage, le produit classique, correspond à des produits dont elles ont connaissance. C'est véritablement la seconde partie du montage qui est nouvelle pour elles. En effet, « *les montages consistaient souvent à proposer des conditions financières très intéressantes pendant les premières années, inférieures aux taux des marchés financiers, qui ont pour avantage de soulager le budget pendant cette période* »³⁸³. Ils vont leur permettre, alors même qu'elles empruntent auprès d'un établissement de crédit, de venir les premiers temps alléger la charge de la dette au sein de leur budget. C'est un réel atout dans la mesure où elles vont « *faire un choix qui [correspond] au mieux à leur situation financière* »³⁸⁴. Elles peuvent accéder à un produit qui leur permet, en tout cas les premiers temps, de bénéficier d'avantages et « *d'opportunités financières* »³⁸⁵. La Cour des comptes, dans son rapport sur les risques pris par les collectivités locales³⁸⁶, explique que « *ces produits sont souvent présentés par les établissements financiers comme générant de fortes économies d'intérêt* »³⁸⁷, et c'est en cela que ces produits apparaissent intéressants pour les collectivités.

136. Effectivement, la caractéristique la plus avantageuse pour les collectivités se trouve au sein de cette première phase du produit financier structuré. Le fait est que les collectivités vont pouvoir emprunter à des taux très attractifs voire proches de zéro³⁸⁸. Le gain est réel, car cela leur permet de faire des économies « *puisque'ils minorent les charges financières les premières années de la réalisation d'un équipement* »³⁸⁹ tout en bénéficiant d'une « *bonification des intérêts appliqués en première période* »³⁹⁰, et à des taux plus bas que d'habitude. Cela les encourage à contracter avec les établissements de crédit. Toutefois, ce mécanisme les conduit à prendre des risques sur l'évolution des taux. Ces derniers sont fonction d'indices dont elles connaissent mal la variation, ce qui crée une « *incertitude quant aux sommes que le débiteur aura à débours* »³⁹¹. En ce sens, la Cour des comptes s'interroge sur l'utilité de ces produits qui

³⁸² Ils « *se sont progressivement imposés au détriment de formes d'emprunts plus classiques à taux fixes ou variables sur la décennie 2000* » (in PORTAL (É.), « *Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe* », art. précit..).

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ MONTAIN-DOMENACH (J.), *op. cit.*, p.339.

³⁸⁵ PORTAL (E.), « *La récente diversification des sources et des outils de l'endettement à long terme des collectivités locales* », art. précit.

³⁸⁶ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit..

³⁸⁷ *Ibid.* p.259.

³⁸⁸ ECKERT (G.), art. précit.. V. COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.41.

³⁸⁹ MORAUD (J.-C.), « *Analyse de l'endettement des collectivités locales* », art. précit..

³⁹⁰ ECKERT (G.), art. précit..

³⁹¹ MARMOZ (F.), art. précit..

serait « *discutable* »³⁹². Les collectivités auraient probablement pu utiliser d'autres produits financiers ³⁹³ aux caractéristiques bien différentes de ceux souscrits.

B – Une utilisation des produits financiers structurés sans connaissance approfondie

137. Lors de la souscription de ces nouveaux modèles de produits financiers, les collectivités ont été en relation avec des établissements de crédit à qui elles ont fait confiance. Comme l'explique la Cour des comptes, « *il apparaît également que beaucoup de collectivités territoriales s'appuient de manière excessive sur les conseils et les recommandations de leurs banquiers, ce qui ne les place pas dans une situation optimale pour pouvoir mesurer correctement si les produits proposés correspondent, en termes de marges ou de risques, à leurs intérêts* »³⁹⁴. L'objectif de ces produits étant de soulager le poids de leur dette, et par ricochet leur budget, les établissements de crédits deviennent des intermédiaires privilégiés pour les collectivités dans la mesure où ils vont pouvoir venir les aider à répondre à leurs motivations.

138. Dans le même temps, les établissements de crédit jouent un rôle déterminant. Les produits financiers structurés proposés sont également entièrement nouveaux pour eux. Pour les collectivités locales, le fait de disposer d'avantages plus importants accentue l'intérêt qu'elles portent à ces instruments. Or, la conséquence de ce phénomène est l'absence de connaissance financière des collectivités locales. Seuls leurs partenaires financiers disposent – normalement – de l'ensemble des informations disponibles sur les caractéristiques pour que la confiance s'impose. Aussi, cela conduit « *certaines collectivités publiques à prendre de véritables paris sur l'évolution de l'écart entre les taux courts et les taux longs (produit de pente) ou encore sur l'évolution de la parité entre des monnaies* »³⁹⁵, et ce en raison du montage financier des produits financiers structurés.

139. Bien que séduites, les collectivités vont se retrouver face à des produits dont les conséquences ne sont pas classiques. Dans certains cas, elles ne pourront pas maîtriser les effets des produits souscrits. En effet, « *les collectivités ne connaissent pas à l'avance le taux d'intérêt qui est fonction de l'indice retenu. Elles bénéficient d'une éventuelle baisse des taux mais elles s'exposent en cas de hausse* »³⁹⁶. Du fait de la construction du montage financier, elles n'influenceront pas une hausse ou une baisse des taux et s'exposent, au contraire, à ce genre

³⁹² COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.259.

³⁹³ V. *infra* la possibilité pour les collectivités territoriales de recourir à des produits alternatifs, 577.

³⁹⁴ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.49.

³⁹⁵ ECKERT (G.), « Emprunts « toxiques » des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit..

³⁹⁶ MORAUD (J-C.), « Analyse de l'endettement des collectivités locales », art. précit..

de fluctuation³⁹⁷. Elles pourront basculer dans une phase où « l'évolution des taux d'intérêt s'est rapidement révélée défavorable »³⁹⁸. Ce point est révélateur de la confiance presque aveugle accordée par les collectivités aux établissements de crédit, car « attirées par le taux fixe bonifié des premières années du remboursement, ce sont souvent les collectivités connaissant déjà des difficultés financières ou peinant à financer l'ensemble de leurs investissements qui ont eu le plus recours aux emprunts structurés »³⁹⁹. Mais, ce phénomène n'est pas propre aux seules collectivités. Les établissements de crédit vont se trouver, au même moment, dans des situations épineuses.

Paragraphe 2 –Le rôle joué par les établissements de crédit dans les prises de risques

140. Les risques pris par les collectivités locales ne résultent pas de leur seul fait. Il faut aussi prendre en compte le rôle joué par les établissements de crédit. Dans les années 1980, ces derniers ont vu apparaître sur les marchés financiers de nouveaux emprunteurs : les collectivités locales. Considérées comme sans risques par rapport à d'autres souscripteurs, les établissements de crédit vont adapter les produits financiers proposés aux besoins de ces dernières (**A**). Une concurrence accrue va alors faire rage pour proposer aux collectivités les produits les plus adaptés et pour pouvoir contracter avec ces emprunteurs privilégiés. Ainsi, ils doivent être les plus performants ce qui les pousse à être créatifs (**B**).

A – Les collectivités locales, cible privilégiée des établissements de crédit

141. Lorsque les collectivités ont eu plus librement accès à l'emprunt, les établissements de crédit se sont rapprochés d'elles. En se renseignant sur ces nouveaux acteurs, ils en font leurs emprunteurs privilégiés (**1**). En d'autres termes, il n'est pas question pour les établissements de crédit de passer à côté de tels partenaires. Ils entrent alors dans une nouvelle stratégie

³⁹⁷ Parfois, elles n'auront aucune connaissance comme les « effets insoupçonnés sur le taux d'intérêt à payer » (in BOETON (Ph.), site internet précité).

³⁹⁸ MARMOZ (F.), art. précité..

³⁹⁹ BERTUCCI (J-Y.), art. précité..

commerciale face à des collectivités qui leur font confiance et qui ont besoin de ces produits pour répondre à leur besoin de financement (2).

1) Les collectivités locales, des débiteurs attractifs pour les établissements de crédit

142. Les collectivités locales deviennent des « débiteurs » : ce statut est nouveau pour elles comme pour les établissements de crédit⁴⁰⁰ qui s'intéressent de plus près à ces nouveaux acteurs⁴⁰¹. Ces derniers se trouvent être à la recherche de nouveaux interlocuteurs puisque « la ressource bancaire est abondante »⁴⁰². Plus encore, « la dégradation de la conjoncture économique et la chute des investissements industriels ont réduit les demandes de crédit en provenance des entreprises »⁴⁰³, comme l'explique Michel Klopfer, car « toujours très liquide, la clientèle du secteur public, considérée comme relativement épargnée par la crise, a joué le rôle d'un phare »⁴⁰⁴. L'image est, en effet, très bien choisie dans la mesure où les établissements de crédit voient en ces nouveaux emprunteurs la possibilité de « rebondir » après une situation moins favorable et surtout de leur proposer des produits financiers les mieux adaptés à leur situation financière. En raison de leur qualité, les établissements de crédit seront beaucoup plus intéressés pour diversifier leurs activités⁴⁰⁵. En ce sens, « entre 1987 et 1991, les banques négligeant totalement toute prise en compte d'un quelconque niveau de risque, ont « acheté », parfois à perte, des parts de marché auprès de nouveaux clients dont elles pensaient à l'époque qu'ils leur procureraient ultérieurement des possibilités de placement de leurs liquidités, le jour où, de leur point de vue, les dépôts au Trésor seraient à leur tour libéralisés »⁴⁰⁶. Les établissements de crédit vont préférer contracter avec des acteurs à moindres risques ou plutôt aux risques – en apparence – beaucoup moins importants⁴⁰⁷. Ils privilégient « une démarche commerciale agressive plutôt qu'à une analyse financière approfondie des comptes de leurs clients »⁴⁰⁸, si bien que « les élus et les fonctionnaires, alors peu au fait du monde de la finance, se virent du jour au lendemain courtisés par une cohorte de banquiers, de courtiers et de consultants »⁴⁰⁹.

⁴⁰⁰ V. *supra* sur les moments importants de l'histoire financière des collectivités territoriales, 71.

⁴⁰¹ V. sur ce point FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 372-7 et TARTOUR (L.), « Petite histoire de la libéralisation de l'emprunt local », *RF fin. publ.*, novembre 2008, n°104, p.115.

⁴⁰² DJOUNIDI (H.), thèse précit., p.98.

⁴⁰³ KLOPFER (M.), « L'endettement des collectivités locales », *art. précit.*.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ « Les collectivités locales françaises présentent un marché particulièrement attractif pour les établissements de crédit et les différentes institutions financières » (in MARTY (F.), « Crise financières et finances publiques locales : les risques induits par le recours aux produits structurés », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, septembre 2008, n°38, p.64.).

⁴⁰⁶ KLOPFER (M.), « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, octobre 2012, n°83, p.48.

⁴⁰⁷ En effet, « les banques espèrent beaucoup de cette nouvelle clientèle, qui, sur le fondement des textes législatifs, leur semble sans risque » (MONTAIN-DOMENACH (J.), *op. cit.*, p.339).

⁴⁰⁸ FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 372-9.

⁴⁰⁹ *Ibid.* 372-7.

143. Une des raisons pour lesquelles les collectivités vont se voir « courtisées » par les établissements tient au fait qu'elles sont « généralement considérées comme de « meilleurs risques » que les entreprises »⁴¹⁰. En effet, les caractéristiques ne sont pas les mêmes entre ces deux emprunteurs. Les risques pris par les établissements de crédit avec des entreprises peuvent leur être, à ce moment, plus néfastes qu'auprès des collectivités. Les conséquences seraient à la fois pour les entreprises et les établissements trop lourdes, ce qui les pousse à aller vers des emprunteurs qui seraient « sur le papier » sans risques pour eux⁴¹¹. Lorsqu'ils en ont la possibilité, ils vont privilégier ces interlocuteurs.

144. C'est pourquoi, pendant longtemps, les collectivités locales seront, pour les établissements de crédit, à la fois « perçues comme des clients particulièrement fiables par les banques »⁴¹² et comme « des débiteurs totalement sans risques »⁴¹³. Cela pousse les établissements de crédit à prêter aux collectivités sans forcément avoir de renseignements sur leurs situations financières ou budgétaires. L'explication se trouve dans la situation même des collectivités et surtout « en partie par les garanties offertes par les collectivités locales telles que la sincérité et l'équilibre budgétaire, l'obligation de rembourser le capital par des ressources propres, le contrôle préfectoral et celui des chambres régionales des comptes, l'inscription au budget local de la dette comme une dépense obligatoire, ou encore la possibilité de procéder à un plan pluriannuel, générant à tort le « mythe du risque zéro » »⁴¹⁴. Les établissements de crédit ne s'inquiètent pas de la situation financière des collectivités et seront présents pour « subvenir » à leur besoin en venant directement leur proposer des produits financiers adaptés et surtout de plus en plus sophistiqués.

2) La capacité des établissements de crédit à proposer des produits financiers structurés adaptés aux besoins des collectivités locales

145. Si dans toute sa dimension traditionnelle, l'emprunt n'a plus le même succès, c'est parce que les collectivités locales sont, aujourd'hui, amenées à préférer de nouveaux instruments⁴¹⁵. Les établissements de crédit leur présentent des produits leur apportant plus rapidement des ressources et sur des durées différentes. C'est ce qui est expliqué au sein du

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ Il faut tout de même noter que nous ciblons notre analyse sur la relation établissement de crédit-collectivités territoriales mais que les entreprises continuent à avoir des relations avec les établissements de crédit dans la mesure où elles aussi ont des besoins de financement.

⁴¹² SALEN (P.), thèse précit., p.90.

⁴¹³ FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 372-7.

⁴¹⁴ TARTOUR (L.), art. précit..

⁴¹⁵ Elles vont, en effet, « favoriser de nouveaux modes de financements des équipements collectifs qui s'ajouteront aux modes traditionnels » (DJOUNIDI (H.), thèse précit., p.100).

rapport sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux réalisé par la Commission Bartolone⁴¹⁶ :

« la dernière décennie a été marquée par une sophistication continue des produits financiers. Le développement de l'ingénierie financière a constitué un phénomène global, dont les effets ont concerné l'ensemble des activités du secteur bancaire. Le métier des financements structurés n'a pas échappé à cette tendance de fond ; les produits proposés à la clientèle corporate comme aux institutionnels ont évolué – et continuent d'évoluer – vers davantage de technicité »⁴¹⁷.

146. Ils disposent d'une réelle capacité à offrir aux collectivités les produits toujours plus adaptés à leurs besoins de telle sorte que *« les commerciaux des banques savaient se montrer créatifs, en vendant des produits aux noms rassurants comme « Tofix » ou « Tip Top » »⁴¹⁸*. Les établissements de crédits jouent un véritable rôle dans la création des produits, puis dans leur souscription par les collectivités. L'objectif consiste à *« rapprocher les besoins des collectivités locales des capitaux disponibles, tout en offrant des produits financiers adaptés aux spécificités du secteur »⁴¹⁹*. Ils se trouvent dans une position privilégiée : ils disposent de produits attractifs permettant aux collectivités locales de bénéficier de ressources d'investissement.

147. C'est à ce moment que la stratégie commerciale des établissements de crédit change pour devenir plus agressive⁴²⁰. Leur position est dominante par rapport à la connaissance des produits proposés : les collectivités font confiance et contractent avec des établissements de crédit qui leur propose des produits toujours plus adaptés, toujours plus sophistiqués dans une simple logique de répondre à leurs besoins de financement. Toutefois, ces logiques deviennent démesurées ⁴²¹, leur *« permettant d'échapper à des taux fixes désormais peu attractifs »⁴²²*. Le fait de leur proposer des produits plus attractifs, notamment avec des périodes bonifiées les premières années, participe au fait qu'elles vont être amenées à contracter ce genre de produits au détriment des produits à taux fixes qui ne correspondent plus – à ce moment précis – à leurs attentes. Pour autant, le phénomène va même plus loin : *« les établissements de crédits ont donc développé et proposé des produits financiers, [...], dont la complexité n'a bien d'égal que la diversité. Ces contrats comportaient de nombreux avantages, aussi éphémères pour les collectivités que durables pour les banques »⁴²³*. Les conséquences étaient alors

⁴¹⁶ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.28.

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ DAMGÉ (M.), « Tout comprendre des emprunts toxiques en 10 questions », *Le Monde.fr*, 13 mars 2014,

URL : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/03/13/tout-comprendre-des-emprunts-toxiques-en-10-questions_4381222_4355770.htm.

⁴¹⁹ TARTOUR (L.), art. précit..

⁴²⁰ KLOPFER (M.), « L'endettement des collectivités locales », art. précit..

⁴²¹ V. *supra* les développements concernant les conséquences dommageables de l'utilisation de ces produits financiers, 163.

⁴²² MARTY (F.), « Crise financières et finances publiques locales : les risques induits par le recours aux produits structurés », art. précit..

⁴²³ MAZZOCCHI (V.), « Le contentieux des emprunts toxiques : la face émergée d'un iceberg financier », *Revue Gestion et Finances publiques*, décembre 2013, n°12, p.22.

trop différentes selon la partie concernée : d'un côté, figuraient des avantages provisoires pour les collectivités puisqu'elles empruntaient les premières années avec des taux privilégiés qui leur permettaient de disposer rapidement de ressources et de ne pas payer trop d'intérêts ; de l'autre, des avantages stables pour les banques. Même si cette première période n'était pas favorable pour eux, en raison de taux bas, les périodes suivantes étaient beaucoup plus avantageuses avec des taux modifiés et donc plus importants.

148. Ces stratégies s'accroissent au moment de renégocier les contrats souscrits. L'objectif est de revenir sur les taux souscrits pour qu'ils puissent être plus avantageux par le biais, une nouvelle fois, de produits financiers. Les stratégies commerciales des établissements de crédit se retrouvent à l'origine des financements des collectivités dans une logique d'allègement de leurs dettes. Certaines collectivités ont pu être amenées à aménager des emprunts qu'elles avaient déjà souscrits pour pouvoir bénéficier de taux privilégiés de telle sorte que « *certaines ont accepté de substituer à leurs prêts à taux fixe des prêts structurés à taux variable, offrant des mensualités de remboursement moins importantes mais beaucoup plus risquées* »⁴²⁴.

149. Par conséquent, les établissements de crédit entrent dans une phase où ils développent des produits de plus en plus sophistiqués pour répondre au mieux aux objectifs des collectivités locales. Leur capacité à créer et proposer des produits financiers les plus adaptés à leur situation est tout à fait notable. Les collectivités voient en eux des partenaires indispensables. Pour autant, lequel choisir ? En effet, une concurrence importante se crée entre ces établissements dans la mesure où ils sont nombreux à pouvoir proposer ces produits financiers.

B – La concurrence accrue des établissements de crédit

150. Lorsqu'elles vont souscrire les produits financiers, les collectivités locales vont être face à différents établissements de crédit⁴²⁵. Cette diversification s'explique par « *la disparition de monopoles assurés par des organismes publics réservés aux collectivités locales* »⁴²⁶.

⁴²⁴ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°3464), fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux emprunts et produits structurés contractés auprès des établissements bancaires par les collectivités territoriales, leurs groupements, les établissements publics locaux, entreprises publiques locales et autres acteurs publics locaux, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2011, p.9.

⁴²⁵ PORTAL (E.), « Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe », *RF fin. publ.* février 2013, n°121, p.23.

⁴²⁶ *Ibid.*

151. Pendant très longtemps, seuls certains partenaires pouvaient prêter aux collectivités locales comme la Caisse des dépôts, la Caisse d'épargne ou encore le Crédit mutuel⁴²⁷. Dans les années 1980, cette situation va changer avec la libéralisation de l'emprunt et la banalisation du marché. En effet, la « *présence concurrentielle d'acteurs économiques susceptibles de présenter des offres de prêt satisfaisantes aux décideurs locaux* »⁴²⁸ se fait peu à peu ressentir. Les prêteurs institutionnels ne sont plus les seuls sur le marché et « *dans ce contexte de libéralisation, l'offre d'emprunt, simple et de gestion facile, qui était offerte par la Caisse des Dépôts et Consignations, la Caisse d'Épargne et le Crédit Agricole a été concurrencée par des emprunts en apparence plus attractifs* »⁴²⁹. Cette situation va se prolonger, et « *à la fin des années 1990, le net redressement financier du secteur public local a rétabli une très forte concurrence bancaire* »⁴³⁰. Les collectivités locales ont accès à de nouveaux prêteurs qui sont plus actifs sur le marché comme, la CAECL qui deviendra plus tard le Crédit Local de France, puis le groupe financier Dexia. En effet, « *la banalisation de l'emprunt local et la transformation du système financier local ont conduit de nouveaux établissements bancaires à proposer des produits originaux en fonction de leurs préoccupations commerciales et des besoins des collectivités* »⁴³¹. Ce processus va se poursuivre les années suivantes si bien qu'« *au cours des années deux mille, les juridictions financières ont ainsi constaté globalement une très nette diversification de l'offre bancaire, pas seulement pour les produits, mais aussi quant à la variété des opérateurs* »⁴³².

152. La concurrence entre les prêteurs des collectivités locales contribue à la diversification de l'offre commerciale. Cette situation s'explique très facilement : les collectivités peuvent désormais emprunter beaucoup plus facilement, ce qui pousse les établissements de crédits à leur proposer des produits beaucoup plus adéquats. Et c'est dans ce contexte que se développent les produits financiers structurés. Face à une concurrence importante, les établissements de crédits se doivent d'être créatifs et performants sur le marché financier. Ainsi, « *l'offre bancaire s'est complexifiée et diversifiée, notamment sous l'effet de la concurrence entre établissements de crédit* »⁴³³. Chacun d'entre eux doit pouvoir proposer aux collectivités des produits aux caractéristiques adaptées à leurs situations financières.

153. La Commission d'enquête de l'Assemblée nationale fournit une explication précise de ce phénomène : « *ces produits plus sophistiqués ont constitué un moyen pour les établissements de crédit de se démarquer de leurs concurrents et de restaurer une partie de leurs marges* »⁴³⁴. C'est pourquoi, les collectivités vont « *se tourner sans contrainte vers l'ensemble des prêteurs potentiels* »⁴³⁵. En ce sens, la concurrence entre les établissements de crédits va s'intensifier, car « *les établissements financiers n'ont cessé d'adapter leur stratégie aux attentes des collectivités*

⁴²⁷ V. *supra* sur les partenaires institutionnels classiques des collectivités territoriales, 115.

⁴²⁸ SALEN (P.), thèse précit., p.88.

⁴²⁹ DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, rapport précit., p.7.

⁴³⁰ KLOPPER (M.), « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », art. précit..

⁴³¹ MORAUD (J.-C.), « Analyse du cadre légal de la dette des collectivités locales depuis la décentralisation », art. précit..

⁴³² COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.59.

⁴³³ DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, rapport précit., p.7.

⁴³⁴ BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030) précit.*, p.28.

⁴³⁵ *Ibid.*

locales dont les besoins et les exigences sont en perpétuelle évolution »⁴³⁶. Comme ce marché est à la fois nouveau et attractif pour eux, les banques vont essayer d'adapter les produits aux besoins et être plus attentifs aux volontés des collectivités. Ainsi, « *pour reconquérir des parts de marchés, elles ont donc proposé des contrats de prêts complexes* »⁴³⁷. Les établissements de crédit mettent en place une stratégie qui se révèle véritablement efficace dans la mesure où les collectivités sont nombreuses à contracter. Chacun y trouve son intérêt : les collectivités peuvent emprunter sur des marchés qu'elles ne connaissaient pas auparavant et à des taux attractifs, et les établissements de crédit se retrouvent avec de nouveaux emprunteurs, d'où une volonté de répondre à leurs besoins de la meilleure des manières.

154. Les établissements de crédit adoptent des stratégies agressives et la situation du marché va conditionner leur comportement par rapport aux collectivités⁴³⁸. Plus encore, elles s'expliquent par la position même des établissements de crédit qui se trouve résumé au sein du rapport sur les produits financiers à risque réalisé par la Commission Bartolone⁴³⁹ :

*« C'est dans un tel contexte que l'abondance des liquidités disponibles pour les collectivités, dans un contexte de baisse de l'encours global de leur dette, a déclenché une lutte commerciale sans merci entre les banques, qui ont dû proposer des produits innovants facialement attractifs »*⁴⁴⁰

Les établissements de crédit se retrouvent en situation concurrentielle puisque les collectivités sont « réceptives » par de nouvelles souscriptions et/ou des renégociations. Mais, « *seule l'agressivité commerciale de la banque parvenait à convaincre le client qu'il fallait procéder à une noria permanente d'un produit financier pour un autre* »⁴⁴¹. Et c'est pourquoi, les établissements de crédit ont eu un réel poids face aux collectivités. Plus encore, « *entre 2005 et 2008, la situation est devenue totalement explosive. Les exploitants bancaires dont les rémunérations étaient clairement orientées vers la commercialisation des seuls produits structurés revenaient sans cesse à la charge* »⁴⁴².

155. En réalité, les collectivités sont face à plusieurs établissements qu'elles ne côtoyaient pas auparavant, car « *l'intervention de nouveaux prêteurs a cependant plus contribué à favoriser la diffusion de produits de plus en plus risqués qu'à permettre aux emprunteurs de mieux comparer les propositions* »⁴⁴³.

⁴³⁶ DJOUNIDI (H.), thèse précit., p.97.

⁴³⁷ MORAUD (J-C.), « Analyse de l'endettement des collectivités locales », art. précit..

⁴³⁸ KLOPFER (M.), fasc. précit..

⁴³⁹ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit..

⁴⁴⁰ *Ibid.* p.61.

⁴⁴¹ KLOPFER (M.), « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », art. précit..

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.12.

Sur ce point, la Cour des comptes, dans son rapport sur la gestion de la dette publique locale⁴⁴⁴, explique la position des établissements de crédit français et étrangers et leur présence par rapport aux collectivités locales :

« En effet, les établissements n'occupent pas des positions identiques, notamment en fonction des strates de collectivités et de leur réseau. Dexia couvre, pour sa part, l'ensemble du spectre, comme deux autres établissements (BPCE et Crédit Agricole), dont l'implantation est aussi caractérisée par une forte présence historique auprès des petites collectivités. Ce rôle de prêteur privilégié peut aussi être l'apanage d'un autre établissement, dans certaines régions. C'est le cas en Alsace avec le Crédit Mutuel. A contrario, l'implantation des établissements étrangers a été principalement observée dans les grandes et moyennes collectivités, les stratégies commerciales de ces banques ayant privilégié cette clientèle, du fait des volumes traités. Pour autant, on peut également les retrouver dans des syndicats et établissements publics intercommunaux secondaires, à gros enjeux d'investissement »⁴⁴⁵.

Mais globalement et *« dans ce contexte, près de 95% des besoins de financement des collectivités locales sont aujourd'hui assurés en France par les établissements bancaires »⁴⁴⁶*. Quoiqu'il en soit, la stratégie commerciale déployée par les établissements de crédit était très claire. Que ce soit des établissements français ou étrangers, l'objectif était évidemment de proposer aux collectivités locales des produits financiers.

156. Cette concurrence va se matérialiser par ce que de nombreux auteurs vont appeler la « bataille de la marge bancaire ». Cette expression fait référence à l'attitude des établissements de crédit face aux collectivités locales⁴⁴⁷ qui vise à contracter avec les collectivités aux risques très faibles. Pour ce faire, les établissements de crédit *« prennent le risque d'une rentabilité négative pour tenter de conserver des parts de marché – via des prêts à des taux inférieurs au coût de leur ressource de refinancement »⁴⁴⁸*. Aussi, les collectivités locales ont souvent bénéficié *« de sacrifices commerciaux : la « bataille de la marge » amenant certaines banques à consentir, par le jeu de la distorsion de leur propre comptabilité analytique, des prêts à des taux inférieurs à ceux auxquels elles se refinançaient elles-mêmes sur le marché »⁴⁴⁹*.

157. Toutefois, une question se pose à propos de l'opacité qui semble caractériser la proposition des produits financiers, notamment dans le cas de négociation d'anciens emprunts. En effet, *« cette opacité a permis à la banque de multiplier sa marge par 10 ou plus par rapport à ce qu'elle aurait retiré d'un produit classique à taux fixe ou indexé. C'est dans ce contexte*

⁴⁴⁴ COUR DES COMPTES, *Synthèse du Rapport public thématique, La gestion de la dette publique locale*, juillet 2011.

⁴⁴⁵ *Ibid.* p.59.

⁴⁴⁶ DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, rapport précit., p.22.

⁴⁴⁷ *« Le développement des emprunts dits « toxiques » (ou emprunts structurés) est significatif de cette évolution. La particularité de ces emprunts est ainsi d'offrir aux emprunteurs un taux d'intérêt très avantageux pendant une première période d'amortissement, en contrepartie d'une prise de risque accrue, pendant une seconde phase d'amortissement. »* (in KLOPFER (M.), « Produits structurés : des dérivés initiales aux impacts macroéconomiques », art. précit.).

⁴⁴⁸ TARTOUR (L.), art. précit.

⁴⁴⁹ FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 372-7.

que les établissements prêteurs lorsqu'ils étaient consultés pour des nouveaux flux, se sont mis à orienter systématiquement le demandeur vers des produits exotiques, et ce alors même que la demande de la collectivité ne comportait que du taux fixe et de l'Euribor... »⁴⁵⁰. Les établissements de crédit ont une position plus favorable puisqu'ils disposent de marges importantes sur ces nouveaux produits : « l'opacité a donc joué un rôle essentiel dans le succès de ces produits en atténuant les contraintes de la concurrence, dans un contexte, de désendettement des collectivités locales réduisant globalement les emprunts nouveaux, ce qui poussait les prêteurs à reconstituer leurs marges pour compenser leurs pertes en volume »⁴⁵¹. Plus encore, et comme l'explique la Cour des comptes, « l'opacité de ces produits est accentuée par la complexité des concepts qui les sous-tendent et des clauses contractuelles qui en sont la traduction »⁴⁵². Et Michel Klopfer de comparer les banques à un dessin animé, « Un peu comme dans *Fantasia*, ce célèbre dessin animé de Walt Disney, où Mickey enchante les balais jusqu'à ce qu'ils échappent totalement à son contrôle, les banques ont réellement cru qu'elles conserveraient toujours la maîtrise de la situation... »⁴⁵³. Or, c'était sans compter le risque que pouvait entraîner le recours à ce genre de produit.

⁴⁵⁰ KLOPFER (M.), « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », art. précit..

⁴⁵¹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.258.

⁴⁵² COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.259.

⁴⁵³ *Ibid.*

CONCLUSION DU CHAPITRE

158. S'il fallait résumer en quelques phrases ce chapitre, il faudrait revenir sur deux points essentiels : les raisons du recours à ce type de produits financiers et les imprudences commises par les acteurs en présence.

159. Les collectivités ont des besoins d'investissement et ce, depuis des années. En fonction du moment, de la période et des conjonctures, cet investissement sera plus ou moins important mais toujours nécessaire. En effet, l'investissement permet la satisfaction des besoins des administrés de la collectivité. C'est à la fois sa raison d'être et un moyen pour elles d'exercer ses compétences. En contrepartie, elle devra disposer de ressources visibles au sein de son budget parmi lesquelles l'emprunt s'impose comme ressource à la fois classique et nouvelle.

160. Les établissements de crédit, quant à eux, vont jouer un rôle important. Ces derniers vont proposer aux collectivités locales des produits financiers pour investir et disposer de ressources. Classiquement, l'emprunt était utilisé par les collectivités mais de façon limitée, car conditionné par un certain nombre de règles. Cette faculté est modifiée grâce au législateur qui leur permet d'avoir recours à l'emprunt sans autorisation préalable et provoque un vrai bouleversement pour tous les acteurs concernés. En outre, chacun en percevra les conséquences de manière différente. D'une part, les collectivités auront un accès beaucoup plus facilité aux produits financiers dans la mesure où elles n'ont plus une autorité de tutelle en charge de vérifier l'opportunité d'une telle contractualisation⁴⁵⁴. D'autre part, les établissements de crédit se placent en situation favorable, car les collectivités contractent uniquement avec eux, ce qui impose aux prêteurs institutionnels d'évoluer et d'adapter leurs produits financiers⁴⁵⁵.

161. En revanche, le recours à ces produits révélera beaucoup d'imprudences commises par chaque acteur⁴⁵⁶. Les collectivités locales ne maîtriseront pas totalement la liberté d'emprunt qui leur était offerte. L'utilisation régulière de produits financiers structurés sera notable mais réalisée sans une connaissance approfondie des risques encourus. Surtout, elles vont se trouver face à des établissements de crédit qui vont être en capacité de leur proposer des produits toujours plus « adaptés » à leurs besoins. Tous ces éléments amènent à se

⁴⁵⁴ MOYSAN (E.), art. précit..

⁴⁵⁵ V. sur ce point MAZZOCCHI (V.), art. précit. et TARTOUR (L.), art. précit..

⁴⁵⁶ MOYSAN (E.), art. précit..

questionner sur l'étendue de l'autonomie financière confiée aux collectivités et sur son encadrement potentiel.

162. Aussi, en pratique, cette réalité sera bouleversée tant pour les établissements de crédit et les collectivités locales. Chacun prendra conscience des réels risques entraînés : les événements en feront des produits d'une toute autre nature obligeant les acteurs à prendre de nouvelles décisions⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ « Prenant conscience, rétrospectivement, des risques qu'elles avaient courus en n'accordant pas suffisamment d'attention à la situation financière de leurs clients, les banques prirent un certain nombre de dispositions restrictives » (in FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 372-9.). V. également MORAUD (J.-C.), « Analyse de l'endettement des collectivités locales », art. précit..

CHAPITRE 2 – LES CONSÉQUENCES DOMMAGEABLES DE L'UTILISATION DES PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS POUR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

163. Le recours abusif à certains produits financiers a conduit à une vraie banalisation de l'emprunt local et plus largement des produits financiers structurés. Les propositions de produits financiers structurés des établissements de crédit sont très bien accueillies par les collectivités locales qui ne prennent pourtant pas connaissance des risques encourus dans le cas d'une mauvaise conjoncture. Néanmoins, à ce moment-là, aucun signe ne laissait présager la présence d'une quelconque crise économique et financière. Or, l'année 2008 va marquer un tournant lorsque la situation devient « *totale­ment explosive* »⁴⁵⁸.

164. Pourtant, le recours aux produits financiers structurés a des conséquences différentes selon les collectivités étudiées. Pour certaines d'entre elles, le résultat a été positif ou en tout cas, elles n'ont pas subi le même sort que d'autres collectivités. Dans son rapport sur les produits financiers à risque⁴⁵⁹, la Commission de l'Assemblée nationale explique que « *les emprunts structurés sont loin d'être tous toxiques* »⁴⁶⁰. Toutes les collectivités locales ne sont pas concernées par les effets de la crise financière ou par ceux des produits financiers structurés. Certaines d'entre elles ont, au contraire, vu dans ces produits financiers des solutions durables de financement.

165. En outre, deux points doivent être soulignés. D'une part, ce phénomène n'est pas propre à la France et a été observé en Italie, en Allemagne ou encore en Grande-Bretagne quelques années auparavant. Les autorités locales de ces États avaient elles aussi eu recours aux produits financiers structurés engendrant des pertes importantes et quelques restrictions⁴⁶¹ pour elles et les établissements de crédit⁴⁶². D'autre part, « *le phénomène*

⁴⁵⁸ KLOPFER (M.), « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, octobre 2012, n°83, p.48.

⁴⁵⁹ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 6 décembre 2011.

⁴⁶⁰ *Ibid.* p.14.

⁴⁶¹ V. les exemples donnés de la situation en Italie, Grande-Bretagne et Allemagne in FITCH RATINGS, *La dette structurée des collectivités locales : gestion active ou spéculation*, juillet 2008, p.7 et LEPETIT (J.-F.), *Rapport sur le risque systémique*, La documentation française, avril 2010, p.16.

⁴⁶² V. BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.319.

concerne les établissements de crédit et établissements publics locaux les plus divers y compris de très petites communes (moins de 300 habitants) »⁴⁶³.

166. La réalité est déjà compliquée pour les collectivités locales et les établissements de crédit. En effet, ces produits si attrayants vont, petit à petit, devenir de vrais produits toxiques. Pour les deux acteurs, la situation deviendra très délicate. Plusieurs questions se posent : à quel moment et pourquoi cette situation a changé ? Malgré les risques, pourquoi avoir souscrit ? En somme, qui est responsable ? Autant de questions qui impliquent de comprendre la mutation des produits financiers structurés en produits financiers toxiques (**Section 1**) et, *in fine*, la recherche des responsabilités (**Section 2**).

⁴⁶³ ECKERT (G.), « Emprunts “toxiques” des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », *AJDA*, 2011, n°30, p.1712. V. également sur ce point BOETON (PH.), « Les emprunts structurés des collectivités territoriales », URL : <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr/xwiki/wiki/econnaissances/view/Questions-Cles/Lesempruntsstructuresdescollectivitesterritoriales>.

Section 1 - La mutation des produits financiers structurés en produits financiers toxiques

167. L'année 2008 est déterminante pour les collectivités locales et les établissements de crédit. Sans l'épisode de la crise économique et financière, l'histoire n'aurait probablement pas été la même, car rien ne laissait présager des conséquences aussi lourdes pour ces deux acteurs. Auparavant, les produits financiers étaient présentés comme très attractifs les premiers temps entraînant de nombreuses souscriptions. Mais, « depuis l'été 2008, les emprunts structurés souscrits par les collectivités [...] sont devenus une préoccupation majeure des élus »⁴⁶⁴ en raison de la crise financière qui s'est abattue sur le monde entier. Pour autant, de nombreuses interrogations se posent notamment pour comprendre comment les collectivités locales et les établissements de crédit en sont arrivés à ce stade, comment la crise a provoqué le changement de nature des produits financiers structurés (**Paragraphe 1**), et plus encore, quels en ont été les effets pour les acteurs en présence (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – La crise économique et financière, moment révélateur de la toxicité des produits financiers structurés

168. « Depuis 2008, l'actualité économique est dominée par la crise du crédit »⁴⁶⁵ : ainsi pourrait-on la situation vécue par les collectivités locales et les établissements de crédit. En effet, la crise économique et financière (**A**) a entraîné de nombreuses préoccupations, en priorité pour les produits financiers structurés devenus, pour certains, « toxiques » (**B**). Si la crise a fait émerger les problèmes liés à l'absence d'anticipation de ses conséquences, elle a déclenché une réelle prise de conscience pour nos deux acteurs majeurs.

⁴⁶⁴ BOETON (Ph.), site internet précité.

⁴⁶⁵ MARMOZ (F.), « Les emprunts "toxiques" souscrits par les collectivités territoriales : quelle réponse juridique ? », *RF fin. publ.*, novembre 2012, n°120, p.89.

A – Une crise, quelle crise ?

169. Selon les domaines, le terme de crise aura un sens différent. Que ce soit en médecine, en psychologie ou en politique, l'idée principale est surtout liée à une « *grave pénurie de quelque chose* »⁴⁶⁶. Juridiquement, la crise pourra se définir comme une « *situation troublée (souvent conflictuelle) qui, en raison de sa gravité, justifie des mesures d'exception* »⁴⁶⁷. Et c'est précisément la situation à laquelle ont été confrontés les collectivités locales et les établissements de crédit à partir de l'année 2008.

170. À cette période, la crise revêt davantage un sens plus économique et financier. En effet, elle se définira comme étant « *dans un cycle économique, [le] dysfonctionnement, souvent caractérisé par la surproduction ou la dépression, le chômage et, en économie capitaliste, un effondrement des cours boursiers* »⁴⁶⁸. Pour autant, comme nous l'explique le Professeur Martin Collet, « *il n'existe pas de définition précise de la notion de crise économique. Tout le monde s'accorde néanmoins à utiliser l'expression pour décrire les situations de fort ralentissement de l'activité économique (se traduisant par une baisse significative du PIB), se prolongeant sur une durée importante et causant de lourds dégâts sociaux* »⁴⁶⁹.

171. C'est ce type de phénomène qui a pu toucher de nombreux États à diverses périodes, et par voie de conséquence, les collectivités locales et les établissements de crédit⁴⁷⁰. Un exemple notoire démontrant que ces questions ne sont pas inconnues des collectivités est la crise qui a touché la commune d'Angoulême à la fin des années 1980. À cette époque, la commune était proche de la faillite en raison d'emprunts contractés⁴⁷¹, déclenchant une intervention de l'État pour la « sauver » de cette situation.

172. Aujourd'hui, la crise généralisée de 2008, appelée plus couramment crise des *subprimes*, (1) est considérée comme une crise « *financière et économique, née aux États-Unis après la faillite de la banque Lehman Brothers le 15 septembre 2008* »⁴⁷². Elle a été « *marquée par de nouveaux problèmes de liquidités et une perte de confiance, [ce qui] a provoqué un effondrement des bourses, la cessation de paiement de plusieurs établissements financiers et une récession*

⁴⁶⁶ Définition de crise issue du site internet Larousse, URL : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>.

⁴⁶⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. « Quadrige », 12^e édition, 2018, p.290.

⁴⁶⁸ <http://www.cnrtl.fr/definition/crise>

⁴⁶⁹ COLLET (M.), *Finances publiques*, LGDJ, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 2^e édition, 2017-2018, p. 225.

⁴⁷⁰ La France et les autres États du monde ont pu connaître de nombreuses crises économiques comme, par exemple, le Krach boursier de 1929. Seule la crise économique et financière de 2008 sera étudiée au cours de ces développements.

⁴⁷¹ V. sur ce point LÉVÊQUE (E.), « Une ville française peut-elle faire faillite comme Detroit? », *L'expansion*, 19 juillet 2013, URL : http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/une-ville-francaise-peut-elle-faire-faillite-comme-detroit_1386464.html et BASTIEN (D.), « Emprunts toxiques : le cauchemar d'Angoulême », *LesEchos*, 23 novembre 2011, URL : https://www.lesechos.fr/23/11/2011/LesEchos/21064-051-ECH_emprunts-toxiques--le-cauchemar-d-angouleme.htm.

⁴⁷² LE GAND (PH.), « Crise financière et ressources des collectivités territoriales », *Revue française d'Administration publique*, 2012/4, (n°144) p.943.

généralisée »⁴⁷³. Ce phénomène s'est ensuite étendu au sein de nombreux États dont la France et les pays de l'Union Européenne (2).

1) La crise des *subprimes* aux États-Unis

173. Cette crise s'est développée en 2008 aux États-Unis et est liée à l'utilisation massive par les Américains de ce que l'on appelle des *subprimes*⁴⁷⁴.

174. **Qu'est-ce qu'un *subprime* ?** C'est un crédit immobilier « constitué par des prêts consentis à des personnes aux revenus parfois modestes, et selon des conditions alléchantes, mais dangereuses »⁴⁷⁵, c'est-à-dire des « prêts à taux variables accordés en dehors des exigences bancaires standards »⁴⁷⁶. Ils sont généralement destinés aux « ménages qui ne peuvent apporter la preuve de revenus réguliers et suffisants, ou qui sont déjà endettés, ou encore qui ont des antécédents de défaut de paiement »⁴⁷⁷. L'accès à ce type de produits est donc facilité pour les ménages sans capacité de remboursement⁴⁷⁸ et « ne présentant pas les garanties financières nécessaires pour accéder aux emprunts « normaux », dits « prime » »⁴⁷⁹. C'est là un premier élément important dans la compréhension de cette crise économique et financière. En effet, les emprunteurs qui ne peuvent pas emprunter ont tout de même la possibilité d'accéder à des produits financiers, particulièrement des crédits immobiliers, à des taux attractifs. En raison de cette facilité d'accès, ce phénomène s'est développé aux États-Unis prenant une ampleur importante durant les années 2000, de sorte que « le montant des prêts *subprime* est ainsi passé de 35 milliards de dollars en 1994 à 600 milliards en 2006, soit 23 % de l'ensemble des émissions de prêts cette année-là et 10 % de la totalité de la dette hypothécaire américaine. Les crédits *subprimes* concernaient en 2006 près de six millions de ménages »⁴⁸⁰.

175. Ces derniers ont bénéficié de ces produits grâce au développement d'un phénomène financier participant à l'augmentation du recours aux *subprimes*, à savoir la titrisation⁴⁸¹ qui est « une technique de refinancement, c'est-à-dire une opération qui permet à une banque de financer

⁴⁷³ SPINDLER (J.), « L'évolution récente de l'autonomie financière des collectivités locales dans l'Union Européenne », *Revue Gestion et Finances publiques*, mars-avril 2015, n°3/4, p.36.

⁴⁷⁴ Pour une explication en détail de la crise des *subprimes* (de sa construction à ses conséquences), v. LARREUR (CH.-H.), *Financements structurés : innovations des révolutions financières*, Ellipses, coll. « Actu Gestion », 2014, p.196.

⁴⁷⁵ COLLET (M.), *op. cit.*, p. 226.

⁴⁷⁶ MARTY (F.), « Crise des *subprimes* : quels enseignements pour les collectivités françaises ? », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, n°36, juin 2008, p.64.

⁴⁷⁷ COUDERC (N.) ET MONTEL-DUMONT (O.), « Des *subprimes* à la crise mondiale », in *Les politiques économiques à l'épreuve de la crise*, *Cahiers français*, novembre-décembre 2010, n°359, pp.3-8.

⁴⁷⁸ BAZIADOLY (S.), « Quelles leçons et quelles réponses à la crise actuelle ? », *RF fin. publ.*, mai 2016, n°134, p.273.

⁴⁷⁹ *Ibid.* p.3.

⁴⁸⁰ *Ibid.* p.3.

⁴⁸¹ « Nom donné dans la pratique financière à la transformation, en titres négociables, de créances (de prêts) détenues par un établissement de crédit (ou la Caisse des dépôts et des consignations), opération réalisée par la cession de ces créances à un fonds commun, créé ad hoc pour les acquérir, moyennant l'émission de parts représentatives (des créances) lesquelles sont offertes aux investisseurs sur le marché financier comme valeurs immobilières » (CORNU (G.), *op. cit.*, p.1029).

les prêts qu'elle consent, en faisant porter sur des tiers le risque attaché aux prêts en question »⁴⁸². Certains auteurs pourront même la définir comme « une technique de financement emblématique de la révolution financière à l'œuvre depuis la fin des années 70 »⁴⁸³. C'est à cette période que ce phénomène apparaît aux États-Unis et particulièrement à Wall Street, permettant « de transformer les crédits accordés par les banques en titres négociables sur le marché »⁴⁸⁴. Son expansion notable en fait aujourd'hui une technique de financement « de loin la plus controversée »⁴⁸⁵ en raison du rôle joué « dans la distribution massive de ces crédits douteux aux investisseurs du monde entier »⁴⁸⁶. En effet, les subprimes ont été des produits très séduisants pour les ménages américains. Dans le même temps, la Réserve fédérale allemande (FED) adopte une politique « trop accommodante »⁴⁸⁷ puisqu'elle décide de « baisser sur une période très courte les taux directeurs de façon spectaculaire »⁴⁸⁸. Les banques sont alors amenées à prêter de manière plus soutenue aux ménages, de sorte que « l'une des origines de la crise financière actuelle réside dans un excès initial de liquidités, favorisé, notamment par la politique monétaire de la Réserve fédérale américaine »⁴⁸⁹.

176. Or, en marge de ce phénomène, une « bulle » spéculative et précisément immobilière se forme, faisant augmenter les prix, « tout le monde se [précipitant] pour acheter un bien, pensant que son prix va augmenter, ce qui conduit effectivement à le faire augmenter... jusqu'au moment où la bulle éclate »⁴⁹⁰. Les problèmes commencent à apparaître lorsque les prix des produits deviennent trop élevés et que les tendances immobilières commencent à inquiéter les protagonistes bancaires, provoquant « une défiance généralisée des investisseurs »⁴⁹¹. La situation ne va cesser de se détériorer entraînant de « graves problèmes de liquidité et parfois de solvabilité, ainsi que par un resserrement du crédit offert aux entreprises, aux particuliers et aux collectivités locales »⁴⁹². Plus encore, « la hausse des taux a conduit à un très net accroissement de la charge financière pesant sur les emprunteurs à taux variables »⁴⁹³ et une crise de confiance commence à émerger prenant la forme d'une « forte suspicion à l'égard des établissements »⁴⁹⁴ de crédit. Cette dernière débouche sur une vraie « crise de confiance et de liquidité [qui s'étend] progressivement à l'ensemble des marchés financiers »⁴⁹⁵, les deux phénomènes étant liés. En effet, d'un excès de liquidité avec un accès aisé aux financements, les établissements

⁴⁸² COLLET (M.), *op. cit.*, p.227.

⁴⁸³ LARREUR (Ch.-H.), *op. cit.*, p.173.

⁴⁸⁴ MARTY (F.), « Crise des subprimes : quels enseignements pour les collectivités françaises ? », art. précit.. V. sur ce point l'explication donnée sur cette technique de financement in LARREUR (Ch.-H.), *op. cit.*, p.173.

⁴⁸⁵ LARREUR (Ch.-H.), *op. cit.*, p.173.

⁴⁸⁶ *Ibid.* p.173.

⁴⁸⁷ V. sur ce point LARREUR (Ch.-H.), *op. cit.*, p.196 et SPINDLER (J.), art. précit., p.37.

⁴⁸⁸ LARREUR (Ch.-H.), *op. cit.*, p.196.

⁴⁸⁹ MARTY (F.), « Crise des subprimes : quels enseignements pour les collectivités françaises ? », art. précit.. V. aussi BONNEAU (Th.), CAPELLE BLANCARD (G.) ET DIMITRIJEVIC (M.), « Éclairage. Origines et solution à la crise financière », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} novembre 2008, n°6, p.446.

⁴⁹⁰ COLLET (M.), *op. cit.*, p.228.

⁴⁹¹ MARTY (F.), « Crise des subprimes : quels enseignements pour les collectivités françaises ? », art. précit..

⁴⁹² SPINDLER (J.), art. précit..

⁴⁹³ MARTY (F.), « Crise des subprimes : quels enseignements pour les collectivités françaises ? », art. précit..

⁴⁹⁴ KLOPFER (M.), « L'endettement des collectivités locales », *Revue Gestion et Finances publiques*, novembre 2009, n°11, p.851.

⁴⁹⁵ MARTY (F.), « Crise des subprimes : quels enseignements pour les collectivités françaises ? », art. précit..

bancaires américains se retrouvent avec un manque de liquidité correspondant à « une incapacité à trouver les financements de court et moyen termes nécessaires à leurs activités quotidiennes »⁴⁹⁶.

177. Par l'action ou plutôt l'inaction des banques, le système se bloque dans la mesure où chacun évite de prêter à l'autre. Cela provoque une crise de confiance, c'est-à-dire un sentiment de méfiance par rapport aux banques et aux produits financiers ou immobiliers. Mais quelles sont les conséquences de ces phénomènes ? Une crise en entraînant une autre, un sentiment de confiance à une méfiance envers les banques conduit à « une crise du système bancaire et donc une incapacité des banques à faire face à leurs engagements financiers »⁴⁹⁷. En conséquence, « beaucoup de produits structurés ne trouvent plus preneur, même à des prix dérisoires, et les institutions financières se mettent à craindre qu'une banque fasse faillite : cette méfiance entre banques est la conséquence directe de l'opacité provoquée par la titrisation, qui rend impossible la connaissance de l'exposition réelle des banques à ces produits »⁴⁹⁸.

178. La conséquence principale se traduit par un événement venant « amorcer » le déclenchement de l'ampleur de la crise mondiale future : la faillite de l'une des banques les plus célèbres et les plus importantes des États-Unis, la banque Lehman Brothers⁴⁹⁹. Cette dernière avait « investi très lourdement dans les prêts subprimes, en empruntant de l'argent à court terme auprès d'autres banques »⁵⁰⁰. Cette situation est devenu très inconfortable lorsque les premiers signes de crise ont commencer à apparaître. À ce moment-là, la banque Lehman Brothers n'est plus en capacité ni de financer des opérations ni de rembourser les crédits, et le gouvernement ne prévoit pas de plan de sauvetage, ce qui entraîne sa faillite le 15 septembre 2008⁵⁰¹. À partir de cet instant, tout va s'accélérer sur les marchés financiers de nombreux pays. La crise de confiance dérivant en crise économique et financière se généralisera en Europe et notamment en France.

⁴⁹⁶ COUDERC (N.) ET MONTEL-DUMONT (O.), art. précit..

⁴⁹⁷ BAZIADOLY (S.), art. précit..

⁴⁹⁸ COUDERC (N.) ET MONTEL-DUMONT (O.), art. précit..

⁴⁹⁹ V. sur ce point RAYMOND (G.), « Chute de Lehman Brothers: Tout ce que vous devez savoir sur ce qu'il s'est passé depuis », *Huffington Post*, 15 septembre 2012, URL : http://www.huffingtonpost.fr/2012/09/14/lehman-brothers-crise-subprimes-grece-fed-bce-euro_n_1884756.html et TALBOT (C.), « Le jour où... Lehman Brothers a fait faillite », *Libération*, 14 septembre 2009, URL : http://www.liberation.fr/futurs/2009/09/14/le-jour-ou-lehman-brothers-a-fait-faillite_581337

⁵⁰⁰ COLLET (M.), *op. cit.*, p.229.

⁵⁰¹ V. sur ce point TALBOT (C.), site internet précit. ; BAYART (B.), « Il y a un an... Lehman Brothers s'écroule », *Le Figaro*, 15 septembre 2009, URL : <http://www.lefigaro.fr/societes/2009/09/11/04015-20090911ARTFIG00549-il-y-a-un-an-lehman-brothers-s-ecroule.php>; BENHAMOU (A.), « La chute de Lehman Brothers... cinq ans déjà... », *LesEchos*, 18 septembre 2013, URL : http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/09/18/cercle_80022.htm et DUMONTAUX (N.) et POP (A.), « L'impact différencié de la faillite de Lehman Brothers sur les valeurs bancaires et financières américaines : une étude d'événement », *Revue d'économie financière* 2011/1 (n°101), pp.261-272, URL : <http://www.cairn.info/revue-d-economie-financiere-2011-1-page-261.htm>. Puis dix ans après, BAYART (B.), « Il y a dix ans, la faillite de Lehman Brothers », *Le Figaro*, 27 août 2008, URL : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/08/27/20002-20180827ARTFIG00164-il-y-a-dix-ans-la-faillite-de-lehman-brothers.php> et MARCHAND (L.), « Lehman Brothers : les ex-banquiers fêtent les dix ans de la faillite », *LesEchos*, 20 août 2008, URL : <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/0302138013046-lehman-brothers-les-ex-banquiers-fetent-les-dix-ans-de-la-faillite-2198907.php>

2) La généralisation de la crise économique et financière en Europe

179. Cette crise financière originaire des États-Unis s'est propagée plus rapidement que son ombre dans le monde entier et particulièrement en Europe⁵⁰². La situation se dégrade sur tous les marchés financiers et certains pays se trouvent dans la même situation que les États-Unis⁵⁰³. Par exemple, l'Islande se retrouve elle aussi avec des établissements bancaires proches de la faillite⁵⁰⁴ et réussit à sortir de cette crise en venant « à la rescousse » de ses banques. Les États se doivent d'intervenir sur un plan financier, mais aussi de façon plus générale parce qu'incontestablement, la situation du pays est liée à sa situation financière. La recherche de solution est alors nécessaire parce que des phénomènes importants seront générés à partir de ces problèmes financiers.

180. En effet, les difficultés vont se faire ressentir à plusieurs niveaux. D'une part, cela va entraîner une baisse de l'activité économique, laquelle aura des répercussions sur les ressources fiscales, sur les dépenses de l'État mais aussi des ménages. De cette manière, « *la « grande récession » de 2007-2009 s'est traduite par une chute d'environ 5 % de l'activité économique sur cette période, ce qui en fait la plus grave récession mondiale* »⁵⁰⁵ depuis des décennies. D'autre part, et en lien avec cette baisse, dans certains États européens, une hausse du chômage est notable, ce qui oblige les gouvernements à trouver des solutions rapides⁵⁰⁶. Cette crise est donc visible à bien des « étages » en raison de l'interaction entre chaque domaine d'activité. Si les banques ne veulent plus prêter, les entreprises et les ménages auront plus de mal à avoir accès à des financements, ce qui aura des conséquences sur leur niveau d'investissement. De plus, l'activité économique est moins importante donc le chômage a tendance à augmenter plutôt qu'à diminuer. Tel est le cas dans « *certaines États – l'Espagne et l'Irlande notamment – où le niveau de chômage a brutalement augmenté, obligeant les caisses publiques à prendre en charge de lourdes indemnités, ajoutant encore au creusement des déficits* »⁵⁰⁷.

181. La courbe aurait très bien pu s'inverser et la situation devenir plus favorable pour les États, pour les entreprises et pour les ménages. Or, les difficultés n'ont cessé d'augmenter en les entraînant dans des situations délicates⁵⁰⁸. Les États ont dû venir en aide aux banques en raison de la situation financière engendrée par la crise américaine. Dans le même temps, ils ont également subi la crise aux travers des conséquences précédemment évoquées. Or, certains d'entre eux, dont l'exemple topique est la Grèce, ne peuvent répondre à ce type

⁵⁰² « Il faut que sept banques centrales mondiales (États-Unis, Europe, Royaume-Uni, Canada, Suède, Suisse et Chine) s'accordent pour baisser leurs taux directeurs d'un demi-point, pour calmer les marchés » (RAYMOND (G.), site internet précité.).

⁵⁰³ « La crise de 2008, marquée par de nouveaux problèmes de liquidité et une perte de confiance, a provoqué un effondrement des bourses, la cessation de paiement de plusieurs établissements financiers et une récession généralisée » (SPINDLER (J.), art. précité.).

⁵⁰⁴ V. la question de l'Islande in RAYMOND (G.), site internet précité. et COUDERC (N.) ET MONTEL-DUMONT (O.), art. précité..

⁵⁰⁵ COLLET (M.), *op. cit.*, p.229.

⁵⁰⁶ *Ibid.* p.230.

⁵⁰⁷ *Ibid.* p.230.

⁵⁰⁸ COUPPEY-SOUBEYRAN (J.), *Monnaie, banques, finance*, PUF, coll. « Quadriges », 1^{re} édition, 2015., p.309.

d'augmentation et remplissent d'inquiétudes leurs partenaires financiers⁵⁰⁹. La « hausse substantielle des taux d'émission de leurs titres de dette »⁵¹⁰ entraîne une augmentation des taux, les plongeant dans une crise jamais atteinte par un État de la zone euro. La crise de la dette souveraine grecque⁵¹¹ atteint son paroxysme en 2010, et « pas moins de cinq mois s'écouleront avant de parvenir à un premier plan d'aide »⁵¹². Cette situation va se propager à dans d'autres États, comme l'Italie, l'Espagne ou même l'Irlande, qui connaîtront également de sérieuses difficultés⁵¹³.

182. En France, cette généralisation de la crise financière va prendre une autre ampleur. Certaines collectivités ont fait le choix de s'engager avec des banques sur des produits dont les principales caractéristiques se basaient sur la parité de deux monnaies. En la matière, il est possible de trouver des formules basées sur la parité euro/dollar ou encore, et surtout sur la parité franc suisse/euro. En effet, « dans bien des cas, les emprunts structurés reposant sur la parité du franc suisse par rapport à l'euro ou à une autre monnaie ont été souscrits avec la conviction que le franc suisse, monnaie refuge, pouvait garantir une stabilité infaillible »⁵¹⁴. Mais, cette stabilité vacille lorsque le taux franc suisse/euro connaît une « envolée sans précédent »⁵¹⁵. Dans les faits, « le 15 janvier 2015, la Banque nationale suisse (BNS), chargée de la politique monétaire du pays, a choisi d'abandonner le taux plancher de conversion du franc suisse, fixé [...] à 1,20 franc pour un euro »⁵¹⁶. Cela a provoqué des difficultés pour les collectivités qui avaient conclu des contrats basés sur ces formules de sorte que, « à leur tour, certains produits de change – parfois ceux-là même qui avaient été souscrits pour refinancer en 2007 un produit de pente – ont été déstabilisés par le rôle de valeur refuge joué par le franc suisse dans la seconde partie de la crise financière européenne »⁵¹⁷.

⁵⁰⁹ *Ibid.* p.310.

⁵¹⁰ COLLET (M.), *op. cit.*, p.231.

⁵¹¹ BRENDER (A.), PISANI (F.), GAGNA (E.), *La crise des dettes souveraines*, La Découverte, coll. « Repères », 2013, p.80 et s. ; GEISSWILLER (L.), « Comprendre la crise grecque en cinq étapes », *Le Monde*, 23 septembre 2015, URL : http://www.lemonde.fr/europe/video/2015/09/23/comprendre-la-crise-grecque-en-cinq-etapes_4768598_3214.html et <https://www.touteurope.eu/actualite/crise-grecque-causes-etat-des-lieux-issues-possibles.html>.

⁵¹² COUPPEY-SOUBEYRAN (J.), *op. cit.*.

⁵¹³ COLLET (M.), *op. cit.*, p.230-231.

⁵¹⁴ BOETON (Ph.), site internet précit..

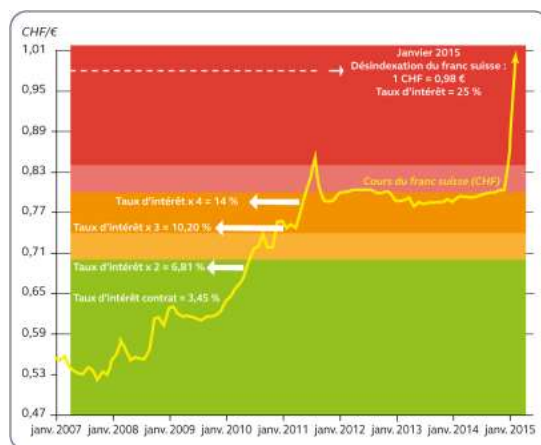
⁵¹⁵ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Emprunts toxiques : renforcement des mesures de soutien aux collectivités territoriales à la suite de la hausse du franc suisse », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°3, p.113. V. également PROUX (F.), « Emprunts toxiques : l'envolée du franc suisse sème la panique », *La gazette des Communes*, 16 janvier 2015, URL : http://www.lagazettedescommunes.com/315160/emprunts-toxiques-lenvolee-du-franc-suisse-seme-la-panique/?utm_source=quotidien&utm_medium=Email&utm_campaign=17-01-2015-quotidien et CHEMINADE (P.), « Euro/Franc suisse : fin du plancher, les ennuis (re)commencent », *La gazette des Communes*, 21 janvier 2015, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/317114/eurofranc-suisse-fin-du-plancher-les-ennuis-recommencent/>.

⁵¹⁶ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Emprunts toxiques : renforcement des mesures de soutien aux collectivités territoriales à la suite de la hausse du franc suisse », art. précit. V. AIT-KACIMI (N.), « Le franc suisse flotte librement : une journée et une controverse historiques », *LesEchos*, 15 janvier 2015, URL : http://www.lesechos.fr/15/01/2015/lesechos.fr/0204083193681_le-franc-suisse-flotte-librement--une-journee-et-une-controverse-historiques.htm#jyhZu8Bacomgw6Rw.99 ; PROUX (F.) « Emprunts toxiques : l'envolée du franc suisse sème la panique », site internet précit. et SALVADÉ (Ch.), « La Suisse renonce à bloquer le cours du franc face à l'euro », *Le Monde*, 15 janvier 2015, URL : http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/01/15/la-suisse-renonce-a-bloquer-le-cours-du-franc-face-a-l-euro_4557033_3234.html.

⁵¹⁷ BARTOLONE (Cl.), Rapport (n°4030) précit., p.46.

La Cour des comptes, dans son rapport annuel pour 2018, illustre clairement ce phénomène au moyen d'un contrat euro-franc suisse :

« alors que pour une parité franc suisse-euro inférieure ou égale à 0,70, le taux d'intérêt était de 3,45 %, ce dernier a été multiplié par 4 (14 %) en 2011 en raison de l'appréciation du franc suisse (1 franc suisse valant alors plus de 0,84 euro), puis par 7 (25 %) tout début 2015 lorsque les parités se sont quasiment alignées. »⁵¹⁸



Source : Cour des comptes

183. Les conséquences sont donc importantes pour les collectivités locales ayant souscrits des produits financiers basés sur cette formule dont les modalités ne sont plus celles initiales en raison des effets de la crise.

B – Comment ces produits financiers structurés sont-ils devenus toxiques ?

184. Il existe un lien important entre la crise de 2008 dite des *subprimes*, et les produits financiers structurés pour comprendre le rôle de la crise sur ces produits. Le principe même de ces produits est d'intégrer « dans un seul et même contrat un emprunt et un ou plusieurs produits dérivés, sous la forme le plus souvent d'une vente d'option(s) par l'emprunteur »⁵¹⁹. Ce sont ces « produits dérivés qui vont faire évoluer le taux d'intérêt, mais qui sont indexés sur des données très risquées »⁵²⁰. Les premières années, la question ne se pose pas puisque le but est de

⁵¹⁸ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, t. I, La documentation française, février 2018, p.95.

⁵¹⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt*, t. I, La documentation française, février 2009, p.254.

⁵²⁰ MOYSAN (E.), « Bilan et enjeux de trente ans de décentralisation en matière d'emprunts locaux », *RF fin. publ.*, septembre 2012, n°119, p.25.

pouvoir contracter avec des taux très attractifs « voire dans certains cas de 0 % »⁵²¹, ce qui pousse les collectivités à les choisir en fonction de l'avantage perçu⁵²². Le rôle des établissements de crédit est alors de présenter ces avantages et de leur proposer le produit le plus adapté. Par exemple, une collectivité pourra être amenée à contracter avec un établissement de crédit un swap lui permettant « de passer à un taux variable, [ce qui] pouvait apparaître comme financièrement plus avantageux (du moins en statique) alors qu'une renégociation du prêt permettrait d'obtenir une réduction du taux fixe est souvent coûteuse »⁵²³.

185. Or, le problème de ces produits est qu'ils sont créés sur la base de taux « potentiellement » variables. Cette « variabilité du taux d'intérêt peut être fonction d'un indice choisi par les parties. Cependant, elle peut aussi répondre à des modes de calcul beaucoup plus complexes, d'une part en raison des indices de référence choisis et, d'autre part, parce que dans les prêts structurés, le calcul du taux peut comprendre des mécanismes de couverture des risques »⁵²⁴. Et c'est sur cet élément que les produits financiers structurés vont prendre une nouvelle dimension, car le fait d'être créés sur des taux variables complexifie le système. Les collectivités connaîtront le taux de départ et les sommes à rembourser lorsqu'elles seront dans les premières périodes de taux. Mais, elles ne peuvent connaître à l'avance les évolutions potentielles des taux rendant ces produits « génétiquement porteur d'une incertitude quant aux sommes que le débiteur aura à déboursier »⁵²⁵. Par conséquent, cela suppose une « prise de risques [...] de plus en plus grande et de moins en moins maîtrisable »⁵²⁶.

Ce phénomène mute avec la crise économique et financière de 2008 qui « s'est violemment répercutée sur les marchés bancaires européen et français. Les conditions de financement des collectivités locales se sont fortement tendues. Les taux de l'Euribor, sur lesquels nombre de contrats d'emprunts souscrits par les collectivités étaient indexés, ont atteint des points hauts dépassant 5 % durant l'automne 2008. Face à la défiance généralisée des banques pour se procurer mutuellement des ressources, leur offre de financement au secteur des collectivités s'est restreinte »⁵²⁷.

Aussi, en raison de leur composition et des taux basculants dans la partie la plus dangereuse, ces produits financiers structurés attractifs vont très vite être qualifiés de « toxiques »⁵²⁸. Ils deviennent de vrais problèmes et se traduisent « par une nette remontée des taux courts »⁵²⁹.

⁵²¹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.254.

⁵²² HERTZOG (R.), « Les ressources publiques sous tension : victimes ou causes de la crise des finances publiques », *Revue française d'Administration publique*, 2012/4, (n°144), p.919 : « le principal attrait des « emprunts toxiques » était d'offrir des taux d'intérêts faibles durant les deux premières années, ce qui a séduit des collectivités déjà endettées, qui trouvaient ainsi encore quelques marges de manœuvre ».

⁵²³ MARTY (F.), « Crise financières et finances publiques locales : les risques induits par le recours aux produits structurés », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, septembre 2008, n°38, p.64.

⁵²⁴ MARMOZ (F.), art. précit..

⁵²⁵ *Ibid.* p.90.

⁵²⁶ COUR DES COMPTES, *Synthèse du Rapport public thématique, La gestion de la dette publique locale*, juillet 2011, p.9.

⁵²⁷ *Ibid.* p.79.

⁵²⁸ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, La documentation française, juillet 2011, p.66 : « plus des trois quarts de ces prêts seront cependant en phase structurée à la fin de l'année 2011, pour des périodes assez longues puisque la durée des emprunts structurés est globalement bien plus élevée que celle des produits classiques ».

⁵²⁹ MARTY (F.), « Crise financières et finances publiques locales : les risques induits par le recours aux produits structurés », art. précit..

Ainsi, les paris réalisés lors de la contractualisation avec les établissements bancaires se retrouvent être perdants⁵³⁰ et très négatifs pour les collectivités locales⁵³¹.

186. Les établissements de crédit se retrouvent eux aussi dans de mauvaises positions. La crise les touchant de plein fouet, ils ne souhaitent pas connaître le même destin que la banque américaine Lehman Brothers. Or, « depuis la crise économique de 2008, les valeurs d'indexation ont très fortement augmenté »⁵³², l'évolution des taux d'intérêt « s'est rapidement révélée défavorable »⁵³³. La Cour des comptes, dans son rapport relatif aux produits souscrits par les collectivités⁵³⁴, explique précisément le phénomène :

*« Sachant que le taux de référence des OAT10ans était en moyenne de 3,34 % en janvier 2006, ce produit offrait des conditions de financement relativement favorables tant que l'option n'était pas activée. Le risque associé à ce produit était pourtant réel puisque, seulement un an après sa souscription, la collectivité s'est trouvée en situation de payer le taux dégradé. Le risque est d'autant plus important que les formules proposées sont fréquemment affectées d'un multiplicateur très élevé afin de permettre à l'emprunteur d'obtenir un taux proche de zéro pendant les premières années de l'emprunt »*⁵³⁵.

Surtout, « la volatilité de ces indices, accrue par la crise financière mondiale ouverte en 2008, a favorisé le franchissement de barrières et l'activation des formules de calcul les plus défavorables »⁵³⁶. Les répercussions sont donc importantes tant pour les collectivités que les établissements de crédit qui se retrouvent avec des produits dont les taux à payer ne correspondent plus à ceux des débuts, de telle sorte que « l'évolution des taux d'intérêt s'est rapidement révélée défavorable »⁵³⁷.

187. Les produits financiers structurés deviennent de vrais pièges financiers, et la crise et son rayonnement mondial n'ont fait qu'accroître le phénomène⁵³⁸. Aussi, les collectivités locales et les établissements de crédit se doivent de prendre toutes les mesures nécessaires et adéquates pour améliorer la situation. Mais, la révélation de la toxicité des produits financiers structurés rappelle un peu plus la question de l'autonomie donnée aux collectivités locales en matière financière. Certains auteurs pourront en effet être amenés à se demander s'il ne faudrait pas encadrer de nouveau l'autonomie des collectivités au regard des conséquences subies après avoir souscrit des produits financiers structurés devenus toxiques⁵³⁹.

⁵³⁰ *Ibid.* p.65.

⁵³¹ Les collectivités peuvent se retrouver « complètement étranglées par le poids de leur dette à court, moyen ou long terme. » (MARMOZ (F.), art. précit.).

⁵³² MOYSAN (E.), art. précit.

⁵³³ MARMOZ (F.), art. précit..

⁵³⁴ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit..

⁵³⁵ *Ibid.* p.45.

⁵³⁶ *Ibid.* p.44.

⁵³⁷ MARMOZ (F.), art. précit..

⁵³⁸ DA PALMA (D.) ET VASSEUR (J.-L.), « Les recours contre les emprunts "toxiques" », *JCP A*, 14 janvier 2013, n°3, 2007.

⁵³⁹ V. sur ce point le questionnement de Mathieu CONAN en la matière in CONAN (M.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales, trente ans après la loi de décentralisation du 2 mars 1982, état des lieux », *AJDA*, 2012, n°14, p.759.

Paragraphe 2 – Les effets des produits financiers structurés dits toxiques

188. Ces produits financiers « toxiques » ont connu une ampleur démesurée à la suite de la crise de 2008⁵⁴⁰ et de ses répercussions les années suivantes, les transformant en un « véritable piège financier »⁵⁴¹ pour les collectivités locales⁵⁴². Ces dernières vont subir directement la transformation de ces produits en produits financiers toxiques dans la mesure où les effets vont être à la fois directs, par l'apparition de la crise, et « indirects mais particulièrement pénalisants, par l'évolution des taux d'intérêts de la dette »⁵⁴³. Or, toutes les collectivités ne vont pas réagir de la même manière face à ces changements (A). Mais surtout ce phénomène a mis en lumière les problèmes de gestion et les conséquences de la crise économique et financière pour certains établissements de crédit⁵⁴⁴ (B).

A – Du côté des collectivités locales : une situation incontrôlable pour certaines d'entre elles

189. La crise économique et financière a eu des conséquences importantes pour certaines collectivités rendant leur situation incontrôlable, voire néfaste, dans la mesure où les produits financiers structurés souscrits ne ressemblaient plus à ceux de départ. Néanmoins, toute la question est de savoir quelles sont celles concernées par la révélation de ce phénomène (1) et surtout, quelle est sa traduction tant au niveau financier que budgétaire (2).

⁵⁴⁰ BOETON (Ph.), site internet précité.

⁵⁴¹ MARTY (F.), « Crise financières et finances publiques locales : les risques induits par le recours aux produits structurés », art. précité.

⁵⁴² JEANNARD (S.), « L'identification de la nature juridique des emprunts publics », *RF fin. publ.*, septembre 2013, n°123, p.51 : « les emprunts publics constituent une question d'autant plus complexe qu'ils focalisent l'attention en raison de leur montant considérable et de la capacité incertaine des États à les rembourser ».

⁵⁴³ *Ibid.* p.64.

⁵⁴⁴ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, La documentation française, juillet 2013, p.11.

1) Quelles sont les collectivités locales concernées par la révélation de ce phénomène ?

190. L'étude du volume global de l'encours par l'intermédiaire de la Cour des comptes⁵⁴⁵ nous permet de mieux comprendre la place des emprunts structurés dans la dette publique locale.

D'une part, et selon un rapport de la Cour des comptes relatif à la gestion publique de la dette locale⁵⁴⁶, « on peut estimer l'encours de la dette publique locale constitué d'emprunts structurés entre 30 à 35 Md€, dont 10 à 12 Md€ présentent un risque potentiellement élevé »⁵⁴⁷. Les emprunts structurés représentent une part non négligeable de l'encours de la dette publique locale dont plus d'un quart peuvent être « potentiellement » très risqués.

D'autre part, et « d'après ces données, l'encours de la dette des collectivités locales a augmenté de 41 % entre 2004 et 2010 avec une progression de 80 % pour les régions, de 63 % pour les départements et de 30 % pour les communes »⁵⁴⁸. Les collectivités n'ont pas délaissé les produits financiers structurés, et ce malgré la présence de signes indiquant de vrais risques. Bien au contraire, elles continuent de souscrire ces produits qui présentent, et c'est peut-être là le problème, des phases très attractives les premières années, mais qui se retrouvent être financièrement dévastatrices les années suivantes si une crise fait son apparition. Or, entre 2004 et 2010, les emprunts contractés se situaient dans les phases attractives alors que les années suivantes, la situation s'est dégradée⁵⁴⁹. Cela n'empêche pas qu'en 2012, « le recours à l'emprunt [Hors opérations de refinancement et tirage de lignes de trésorerie] (7,1 Md€) a été plus important qu'en 2011 (+12%) »⁵⁵⁰.

191. Partant de ce point de départ, l'encours « réel » des produits financiers structurés souscrits par les collectivités locales auprès des établissements de crédit doit être étudié. En effet, en 2011, selon le rapport de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur les produits financiers à risques souscrits par les acteurs publics locaux⁵⁵¹, près de « 10 690 prêts structurés »⁵⁵² seraient recensés « représentant un encours d'emprunts à risques de 18,8 milliards d'euros »⁵⁵³, ce qui implique qu'il « s'agit d'un problème concernant quelques cas isolés »⁵⁵⁴.

⁵⁴⁵ Plusieurs rapports ont été réalisés par la Cour des Comptes entre 2009 et 2011 sur divers sujets tels que la gestion de la dette publique locale, les finances publiques locales ou bien encore les rapports annuels livrés par cette dernière. Au cours de ces rapports, la Cour s'est, de nombreuses fois, intéressée à la question des emprunts structurés qui nous permet, aujourd'hui, de disposer d'une analyse statistique sur le volume de l'encours de produits structurés, des conséquences pour les collectivités concernées, etc.. Chacun de ces rapports sera utilisé et cité au cours de nos prochains développements.

⁵⁴⁶ COUR DES COMPTES, *Synthèse du Rapport public thématique, La gestion de la dette publique locale*, précit..

⁵⁴⁷ *Ibid.* p.15.

⁵⁴⁸ COUR DES COMPTES, *Synthèse du Rapport public thématique, La gestion de la dette publique locale*, précit., p.15.

⁵⁴⁹ V. sur ce point <http://www.touteurope.eu/actualite/chronologie-la-crise-en-europe-2008-2013.html>.

⁵⁵⁰ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Les finances publiques locales 2013*, La documentation française, octobre 2013, p.65.

⁵⁵¹ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit..

⁵⁵² *Ibid.* p.7.

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ *Ibid.*

Auparavant, en 2008, une étude avait été menée par l'agence Fitch Ratings évaluant l'encours des produits structurés souscrit qui s'était « développé très rapidement et [pouvait] atteindre 20 à 25 milliards d'euros »⁵⁵⁵.

192. En détail, « 8 968 emprunts structurés à haut risque auraient été conclus depuis la fin des années 1990 par des collectivités et établissements publics locaux. C'est ainsi que plus de 3 800 communes de moins de 10 000 habitants ont eu recours à de tels emprunts »⁵⁵⁶. La Commission d'enquête présidée par Monsieur Claude Bartolone a évalué le volume de l'encours de ces produits devenus toxiques :

« L'encours total des emprunts structurés à risque est évalué à 18,828 milliards d'euros pour l'ensemble des acteurs publics locaux, dont 15,787 milliards d'euros présentent même un fort risque »⁵⁵⁷.

Ce rapport précise « qu'au 31 décembre 2010, 48 % de la dette des collectivités était à taux fixe, 31 % à taux variable, et le reste en produits structurés, avec des niveaux de risque plus ou moins importants »⁵⁵⁸. Ainsi, la souscription à ces produits a été très bien reçue par les collectivités locales françaises, tout comme c'est le cas pour d'autres pays, tels que l'Italie⁵⁵⁹.

193. C'est pourquoi, les risques pris par les collectivités sont visibles et ce, d'autant plus que « de fortes disparités existent, certaines entités n'ayant pas du tout recours à ces produits structurés tandis que, pour d'autres, ils peuvent représenter plus de 50 % de leur encours total de dette »⁵⁶⁰. Cela signifie surtout que « selon la taille des collectivités et selon les volumes d'engagements, ces opérations ont eu des conséquences différentes, parfois dramatiques »⁵⁶¹ et que « les difficultés sont particulièrement spectaculaires dans quelques grandes collectivités – [...] – mais elles concernent aussi de nombreuses municipalités moyennes ou petites »⁵⁶². Une explication peut être donnée d'abord par rapport aux caractéristiques des produits souscrits et notamment dans l'intensité des taux⁵⁶³ ou volume de produits. Mais alors, qu'en est-il de la répercussion de ce phénomène pour les collectivités locales ?

⁵⁵⁵ FITCH RATINGS, rapport précit., p.1.

⁵⁵⁶ COLLET (M.) ET ECKERT (G.), « Chronique de droit public financier », *RFDA*, 2012, n°6, p.1219.

⁵⁵⁷ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.38. Sur le volume de l'encours, v. aussi sur ce point *Ibid.* p.10 ; PORTAL (É.), « Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.23 et REY-LEFEBVRE (I.), « Les finances des collectivités locales sont fragilisées par la crise du crédit », *Le Monde*, 18 juillet 2008, URL : http://www.lemonde.fr/economie/article/2008/07/18/les-finances-des-collectivites-locales-sont-fragilisees-par-la-crise-du-credit_1074901_3234.html.

⁵⁵⁸ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.402.

⁵⁵⁹ FITCH RATINGS, rapport précit., p.7.

⁵⁶⁰ *Ibid.* p.3.

⁵⁶¹ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.169.

⁵⁶² BARTOLONE (CL.), Rapport (n°3464), fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux emprunts et produits structurés contractés auprès des établissements bancaires par les collectivités territoriales, leurs groupements, les établissements publics locaux, entreprises publiques locales et autres acteurs publics locaux, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2011, p.10.

⁵⁶³ « il ne saurait en être déduit que la situation financière des collectivités et établissements publics locaux serait globalement préoccupante. L'intensité du risque de taux n'est pas la même pour tous les emprunts structurés » (COUR DES COMPTES, Synthèse du rapport public annuel 2009, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt, t. I, La documentation française, février 2009, p.22.)

2) Comment se traduit ce phénomène pour les collectivités locales ?

194. Cette question induit plusieurs réponses. Au demeurant, un préalable s'impose. D'une part, toutes les collectivités locales n'ont pas souscrit aux mêmes moments. D'autre part, elles n'ont pas eu accès ni aux mêmes taux ni aux mêmes constructions de produits dérivés et ce, même si au départ tous les taux sont attractifs. Mais, pour ceux dont le risque est important, le retournement de la courbe n'a pas été vécu de la même manière⁵⁶⁴, car « *la crise financière a augmenté la variabilité des taux sur lesquels sont fondés les emprunts des collectivités territoriales. Elle a ainsi révélé les risques financiers pris par certaines d'entre elles dans la souscription de certains contrats* »⁵⁶⁵. Aussi, les conséquences pour les collectivités vont être perceptibles à différents niveaux.

195. La première réponse à la traduction de ce phénomène n'est autre qu'**une envolée importante des taux d'intérêts souscrits**. C'est précisément ce qu'il s'est passé dans les années 2008, car « *les valeurs d'indexation ont très fortement augmenté* »⁵⁶⁶ avec « *une brusque élévation des taux courts sous l'effet de la défiance généralisée* »⁵⁶⁷, de sorte que ces derniers sont « *devenus quasi prohibitifs, compte tenu de la conjoncture économique* »⁵⁶⁸. Par exemple, « *les taux d'intérêts ont parfois explosé pour atteindre près de 15 % pour certains contrats* »⁵⁶⁹. La situation pour les collectivités locales à cet instant n'est donc plus du tout supportable. L'exemple du taux Euribor est très significatif : le « *taux Euribor 3 mois, qui, après être resté stable autour de 2 % en 2004-2005, a atteint 4 % en avril 2007 avant de s'établir autour de 5 % en juin 2008* »⁵⁷⁰ et « *pour les collectivités locales, les marges sur Euribor qui étaient passées de 0,02 % début 2007 à 0,15 % à l'été 2008 ont été relevées autour de 0,80 % avant de revenir à 0,35 % début 2010* »⁵⁷¹. La volatilité du taux est visible, la différence entre 2007 et 2008 étant très importante, et les risques pris par les collectivités s'étant traduits instantanément⁵⁷². Ces dernières ont subi de

⁵⁶⁴ MOIROUX (J.), « Le financement des collectivités territoriales après la loi de séparation et de régulation des activités bancaires », *JCP A*, 3 février 2014, n°5, 2024 : « *l'encours de produits structurés (à hauteur de 27 Mds d'€) n'est en fait pas porteur d'un risque uniforme, ce risque étant d'autant plus réduit que les produits sont majoritairement bien gérés* ».

⁵⁶⁵ Circ. intermin. du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics, NOR : IOCB1015077C.

⁵⁶⁶ MOYSAN (E.), art. précit.. V. sur ce point COLLET (M.) et ECKERT (G.), « Chronique de droit public financier », art. précit. et MARMOZ (F.), art. précit..

⁵⁶⁷ MARTY (F.), « Crise financières et finances publiques locales : les risques induits par le recours aux produits structurés », art. précit..

⁵⁶⁸ MAZZOCCHI (V.), « Le contentieux des emprunts toxiques : la face émergée d'un iceberg financier », *Revue Gestion et Finances publiques*, décembre 2013, n°12, p.22.

⁵⁶⁹ Propos tenus lors de la discussion en séance publique du 10 juillet 2014 relative au Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public, n°481, enregistré à la Présidence du Sénat le 23 avril 2014.

⁵⁷⁰ MARTY (F.), « Crise financières et finances publiques locales : les risques induits par le recours aux produits structurés », art. précit..

⁵⁷¹ KLOPFER (M.), « Gestion de dette et de trésorerie », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 2700, mars 2010, 30 et KLOPFER (M.), « L'endettement des collectivités locales », art. précit..

⁵⁷² Une explication a pu être donnée par Michel Klopfer pour expliquer les risques pris : « *Et la conséquence des nouvelles parts de « tarte aux fraises » qu'il fallait bien mettre sur la table pour ferrer le client ainsi que des relèvements de marges bancaires à chaque nouvelle opération, se sont elles traduites par des risques exponentiels sous forme de multiplicateurs de 5 ou de 7 sur les taux d'intérêt, voire même de snowballs, c'est à dire de contrats dont le taux augmente à chaque échéance.* » in KLOPFER (M.), « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », art. précit..

plein fouet l'aggravation des taux à des moments où les phases attractives pouvaient déjà être terminées, ce qui les a poussées à souscrire de nouveaux produits pour compenser les pertes enregistrées. Ainsi, « la forte remontée des taux d'intérêts entre 2006 et 2008 a cependant montré à quel point certaines collectivités ont été prises de court et n'ont alors pas hésité à souscrire de manière précipitée des emprunts structurés qui leur offraient un répit à court terme avec des taux d'intérêts bonifiés »⁵⁷³. Or, le problème est différé dans la mesure où le risque est toujours présent et surtout la situation financière de la collectivité peut ne pas s'améliorer.

196. De fait, la deuxième réponse de cette évolution constitue **une augmentation de la charge de la dette** pour les collectivités⁵⁷⁴. Les taux d'intérêts étant devenus très importants, le remboursement de ces emprunts prend une tournure différente faisant peser une charge beaucoup plus importante dans le budget des collectivités⁵⁷⁵. Plus encore, certaines d'entre elles sont complètement accablées par le poids de la dette, « les emprunts toxiques, obérant lourdement certains budgets locaux »⁵⁷⁶.

197. Aussi, sans faire une liste exhaustive, quelques noms de collectivités locales illustrent ces problèmes :

- les communes d'Angoulême⁵⁷⁷, d'Antibes⁵⁷⁸, Cannes⁵⁷⁹, Chartres⁵⁸⁰, Deuil-la-Barre⁵⁸¹, Grasse⁵⁸², Nice⁵⁸³, Saint-Etienne⁵⁸⁴ et la commune d'Unieux⁵⁸⁵ sans oublier « Rouen, Laval, Saint- Maur-des-Fossés, Conflans-Sainte-Honorine ou bien encore Hénin-Beaumont »⁵⁸⁶.

⁵⁷³ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, La documentation française, juillet 2011, p.50.

⁵⁷⁴ MARTY (F.), « Crise des subprimes : quels enseignements pour les collectivités françaises ? », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, n°36, juin 2008, p.64.

⁵⁷⁵ En ce sens, v. les propos tenus lors de la discussion en séance publique du 10 juillet 2014 relative au projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public à propos de cette augmentation : « l'explosion des taux pour les collectivités concernées a eu pour conséquence de condamner certaines d'entre elles à expédier les affaires courantes, à renoncer à tout investissement ou financement public, au profit de la rémunération de ces emprunts toxiques ».

⁵⁷⁶ MOYSAN (E.), art. précit.

⁵⁷⁷ HEYMANS (X.) et ASENCIO (S.), site internet précit..

⁵⁷⁸ DAMGÉ (M.), « Quatre villes de droite face aux emprunts toxiques », *Le Monde*, 14 mars 2014, URL : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/03/14/quatre-villes-de-droite-face-aux-emprunts-toxiques_4381865_4355770.html.

⁵⁷⁹ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.50.

⁵⁸⁰ *Ibid.* p.165.

⁵⁸¹ « 15,48 %, C'est le taux de l'emprunt que doit rembourser Deuil-la-Barre (Val-d'Oise), en région parisienne, à Dexia. Nice (Alpes-Maritimes) emprunte à la même banque à 14,89 % tandis qu'à Grasse (Alpes-Maritimes), on paie 11,61 % d'intérêt. A Seynod (Haute-Savoie), un emprunt SFIL voit son taux fixé à 13,75 % » in DAMGÉ (M.), « Emprunts toxiques : un sale été pour les communes touchées », *Le Monde*, 30 juillet 2014, URL : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/07/30/emprunts-toxiques-un-ete-douloureux-pour-les-communes-touchees_4464568_4355770.html.

⁵⁸² *Ibid.*

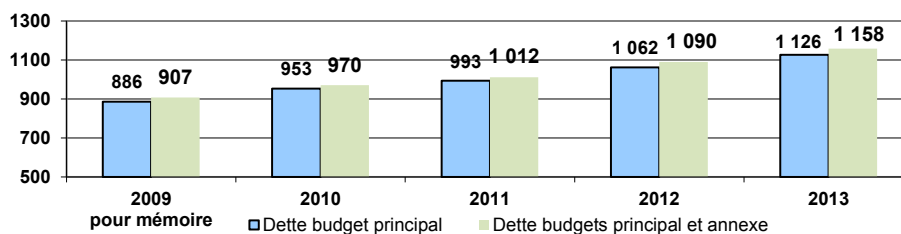
⁵⁸³ *Ibid.*

⁵⁸⁴ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.50.

⁵⁸⁵ HEYMANS (X.) et ASENCIO (S.), site internet précit..

⁵⁸⁶ *Ibid.* p.10.

- la Communauté d'agglomération de Lille (devenue Lille Métropole) et la communauté de communes Opale Sud⁵⁸⁷ ;
- les départements de la Seine-Saint-Denis⁵⁸⁸ (comme illustré dans le graphique ci-dessous⁵⁸⁹) et de l'Ain⁵⁹⁰



Source : CRC Île-de-France à partir des comptes du département

198. Enfin, un troisième élément de réponse réside dans la **généralisation de ce processus sur d'autres pôles détenus par les collectivités**. En effet, « la crise provoque également une baisse importante des recettes, en particulier les droits de mutation, obligeant dès lors à augmenter les taux pour faire face aux charges qui doivent cependant être maîtrisées, en particulier les charges de gestion. Corrélativement, l'épargne brute va poursuivre et amplifier son tassement »⁵⁹¹. La baisse des recettes des collectivités entraîne une diminution des dépenses et donc une restriction financière, ce qui au préalable n'était pas envisagée. Cela démontre le phénomène par ricochet engendré par la conclusion de ces produits et leur transformation en vrais produits toxiques. Or, comment sortir de ce labyrinthe financier, et surtout qu'en est-il des établissements de crédit ?

⁵⁸⁷ « Opale Sud : l'emprunt toxique qui va finir par coûter des millions », *La Voix du Nord*, 22 janvier 2015, URL : <http://www.lavoixdunord.fr/region/opale-sud-l-emprunt-toxique-qui-va-finir-par-couter-ia36b49106n2617038>.

⁵⁸⁸ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.169. V. également sur ce point HEYMANS (X.) et ASENCIO (S.), site internet précit..

⁵⁸⁹ COUR RÉGIONALE DES COMPTES ÎLE-DE-FRANCE, *Rapport d'observations définitives et sa réponse – Département de la Seine-Saint-Denis (93) – Exercices 2010 et suivants*, 17 mai 2011, p.68.

⁵⁹⁰ CROUZEL (C.), « Emprunts toxiques : l'Ain et ses 45 % de dette "pourrie" », *Le Figaro*, 25 août 2014, URL : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2014/08/24/20002-20140824ARTFIG00138-emprunts-toxiques-l-ain-et-ses-45-de-dette-pourrie.php>.

⁵⁹¹ CRUCIS (H.-M.) et DUFOUR (A.-C.), « Budget des communes », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 140, novembre 2009, mis à jour octobre 2016, 7.

B – Du côté des établissements de crédit : le cas emblématique de la banque Dexia

199. Les établissements de crédit subissent une réduction de la concurrence, conséquence de la crise de confiance vécue qui se matérialise en différents stades. Dans la mesure où « *l'ensemble des acteurs financiers n'avait nullement anticipé les facteurs de la crise bancaire* »⁵⁹², les craintes se font ressentir aux premières montées des taux. Dès lors, les prêts souscrits ne disposent plus du même succès entraînant une « *diminution globale de la masse de prêts* »⁵⁹³ si bien que « *la crise financière, qui a fortement perturbé les conditions de refinancement des banques, conjuguée à la remise en cause de la commercialisation des emprunts structurés, qui étaient fortement rémunérateurs pour elles, a conduit à un retrait de ce marché de certaines banques ou à une évolution de leur stratégie* »⁵⁹⁴.

200. Or, ce qui est le plus paradoxal demeure le comportement de certaines collectivités et certains établissements de crédit. Alors même qu'elles se trouvent dans des situations budgétairement risquées, certaines souscrivent de nouveaux produits financiers structurés. L'objectif est de retrouver des taux attractifs pour « combattre » les périodes plus risquées. Là encore, la concurrence se fait moindre dans la mesure où elles vont contracter avec les partenaires financiers déjà impliqués dans ces relations contractuelles.

201. La conséquence la plus importante de ce phénomène de crise a été vécue par le groupe financier Dexia⁵⁹⁵. Cet établissement de crédit est issu « *d'une fusion concrétisée en 1996 entre le Crédit communal de Belgique et le Crédit local de France, société anonyme à caractère commercial issue de la privatisation en 1987 de la Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales (CAECL)* »⁵⁹⁶. Après cette fusion entre deux anciens partenaires financiers des collectivités, Dexia va se positionner en tant que « *premier prêteur aux collectivités territoriales françaises, représentant 42 % du marché* »⁵⁹⁷. Ce statut change lorsqu'il se retrouve en concurrence avec d'autres établissements de crédit⁵⁹⁸. Le groupe devra partager cette place avec « *des acteurs historiques comme BPCE (18 % des encours), s'appuyant sur les caisses d'épargne, ou encore le*

⁵⁹² COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, précit., p.12.

⁵⁹³ BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030) précit.*, p.94.

⁵⁹⁴ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.84.

⁵⁹⁵ La Cour des comptes a rendu un rapport sur le cas de l'établissement de crédit intitulé « Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants » en juillet 2013. Ce document nous a permis de mieux comprendre la situation du groupe une fois la crise apparue et les conséquences pour ce dernier. V. sur ce point COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, précit. et *Synthèse du Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, La documentation française, juillet 2013.

⁵⁹⁶ BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030) précit.*, p.92. V. sur ce point aussi TAILLEFAIT (A.), « Budgets locaux », *JCL Administratif*, Fasc. 127-10, 15 décembre 2014, point 196.

⁵⁹⁷ « Dexia était jusqu'en 2008 le premier prêteur aux collectivités territoriales françaises, représentant 42 % du marché. À la suite d'une forte croissance externe, elle comprenait en outre des activités notables au Luxembourg et en Turquie » (BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030)*, précit., p.92). V. également COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, précit., p.56.

⁵⁹⁸ « Le marché des prêts aux acteurs publics locaux n'est plus l'apanage du seul groupe Dexia, comme cela était encore le cas il y a dix ans. » in BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030) précit.*, p.34.

Crédit agricole (12 %), via ses filiales Calyon (devenue CA CIB) et BFT »⁵⁹⁹ perdant alors des parts de marchés⁶⁰⁰.

202. Dès 2008, avec les premières suspicions de dégradations, puis, en 2011, à la suite de la crise des dettes souveraines, le groupe se retrouve « dans l'incapacité de mobiliser les fonds nécessaires au remboursement de sa dette à court terme »⁶⁰¹ et « les difficultés rencontrées, à partir de 2008, ont été ensuite trop lourdes à porter pour la surface financière fragile de certains actionnaires historiques belges »⁶⁰². Or, l'aggravation de la crise en 2011 conduit le groupe vers une situation encore plus délicate, étant dans l'incapacité « à faire face à ses prochains engagements »⁶⁰³, voire se montrant « trop fragile pour affronter le contexte financier difficile en zone euro »⁶⁰⁴. Le point de non-retour apparaît lorsque le groupe se retrouve dans « l'incapacité de se refinancer sur les marchés ou auprès d'autres banques »⁶⁰⁵.

203. Malgré une aide des États belges et français s'élevant à « plusieurs dizaines de milliards d'euros »⁶⁰⁶, la seule issue se trouve être un plan de restructuration⁶⁰⁷ approuvé par la Commission européenne⁶⁰⁸ qui aboutira au démantèlement du groupe⁶⁰⁹. Les opérations sont menées par la CDC et la Banque Postale⁶¹⁰ avec lesquelles seront créées deux nouvelles entités : la Société de financement local (SFIL) établissement de crédit agréé en 2013, et, en lien, la Caisse française de financement local (CAFFIL), héritière de la filiale Dexia⁶¹¹. Désormais, les rôles sont définis malgré l'interventionnisme étatique réalisé par la France et la Belgique⁶¹² qualifié, par certains auteurs, d'une volonté de « renouer avec l'interventionnisme d'avant décentralisation »⁶¹³. Pour autant, les conséquences et les dégradations qu'auraient pu subir les finances publiques et surtout les françaises – déjà impactées – auraient pu être

⁵⁹⁹ Ibid. p.34.

⁶⁰⁰ Ibid. p.34.

⁶⁰¹ Ibid. p.93.

⁶⁰² COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, précit., p.57.

⁶⁰³ BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030)* précit., p.93.

⁶⁰⁴ Ibid. p.93.

⁶⁰⁵ LE GAND (PH.), art. précit.. V. également sur point COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, précit., p.29.

⁶⁰⁶ TAILLEFAIT (A.), fasc. précit., 196.

⁶⁰⁷ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, précit., p.89.

⁶⁰⁸ Ibid. p.100.

⁶⁰⁹ « la Commission a refusé d'emblée toute une série de présupposés contenus dans la première version du plan, et notamment, elle n'a pas admis qu'il puisse y avoir la poursuite d'une production nouvelle de prêts par Dexia Crédit Local et sa filiale italienne Crediop. De même, il ne devait plus avoir aucun lien entre Dexia Crédit Local et la nouvelle entité à constituer pour le financement du secteur public local en France. » (Ibid. p.117).

⁶¹⁰ Ibid. p.124.

⁶¹¹ V. sur ce point, SFIL, Présentation, URL : <https://sfil.fr/presentation/profil/> et COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, précit., p.130 et 131.

⁶¹² Ainsi, la Cour des comptes, dans son rapport relatif au produit financier à risque souscrit par les acteurs publics locaux, explique que la crise de 2011 a conduit les États belges et français à s'engager « engagés à garantir 90 milliards d'euros de financements obtenus par Dexia. La part de la France dans cette garantie s'établit à 32,85milliards d'euros et couvre les financements levés jusqu'au 31 décembre 2021, sans limite de maturité. L'État [français] s'engage également à hauteur de 6,65milliards d'euros pour garantir des prêts aux collectivités territoriales qui pourraient être restructurés et permettre ainsi la reprise par la Caisse des dépôts de la filiale de Dexia consacrée à cette activité » (in BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030)* précit., p.93).

⁶¹³ MORAUD (J.-C.), « Analyse du cadre légal de la dette des collectivités locales depuis la décentralisation », *Revue Gestion et Finances publiques*, n°11, novembre 2009, p.861.

encore plus importantes⁶¹⁴. Cette intervention était surtout essentielle pour Dexia⁶¹⁵. Sa position dominante sur le marché bancaire et notamment avec les collectivités aurait pu le condamner à disparaître. Bien sûr, il n'apparaît plus comme tel sur le marché mais l'enjeu était évidemment de « *préserver son rôle d'acteur de premier plan dans le financement des collectivités locales françaises* »⁶¹⁶. En effet, cet établissement de crédit a commercialisé « *plus de 80 %* » des produits financiers à risques souscrits dans les années 2000⁶¹⁷.

204. En ce sens, le cas de Dexia est symptomatique dans la mesure où il représente pour la France et pour la Belgique, ce que fut Lehman Brothers pour les États-Unis. Pour autant, la crise a permis de mettre en évidence les « faces cachées de l'iceberg ». Les produits financiers souscrits auprès des établissements de crédit, au départ si attractifs, sont devenus de vrais produits toxiques. Les taux ont augmenté en même temps que les circonstances financières et économiques ont pris des proportions négatives pour les acteurs en présence. Alors que ce soit les établissements de crédit ou les collectivités locales, les effets subis ne correspondaient plus réellement aux volontés de départ.

205. Mais, une fois ce stade passé, les acteurs de ce phénomène ne pouvaient pas en rester là. En effet, quelles sont les raisons qui expliquent l'émergence d'une telle situation ? Qui est responsable des risques pris ? Les réponses à ces questions devront être amenées par les établissements de crédit mais aussi et surtout par les collectivités locales.

⁶¹⁴ « *Le risque pour les finances publiques locales lié aux emprunts toxiques distribués par Dexia est évalué à 17 milliards d'euros* » (TAILLEFAIT (A.), fasc. précit., 202.).

⁶¹⁵ Une chronologie de tous les événements « subis » par Dexia est disponible pour mieux comprendre l'étendue du phénomène au sein du rapport de la Cour des comptes relatif à Dexia (COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, précit., p.15).

⁶¹⁶ COUR DES COMPTES, *Synthèse du Rapport public thématique, La gestion de la dette publique locale*, précit., p.86.

⁶¹⁷ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, précit., p.93.

Section 2 - La recherche des responsabilités, conséquence des imprudences commises

206. La recherche des responsabilités débute après la révélation des premiers effets néfastes des emprunts structurés. La crise économique et financière ayant entraîné une montée des taux de manière conséquente, les collectivités locales se sont retrouvées dans une bien mauvaise situation. Plusieurs interrogations se posent : qu'est-ce qui n'a pas fonctionné au sein de la machine « financement » ? Qui est responsable ? Est-ce que les responsabilités sont partagées ?

207. Pour répondre à ces questions, il nous faudra faire preuve de prudence. En effet, *« il ne s'agit pas davantage du procès des banques. La commission d'enquête parlementaire présidée par M. Bartolone a mis en lumière, en décembre 2011, la responsabilité des acteurs bancaires, qui ont usé de pratiques très condamnables. Elle a jugé que les torts étaient partagés avec les collectivités locales. Son rapport relevait enfin le défaut d'alerte et de contrôle des services de l'État. Par conséquent, les responsabilités ont donc été établies »*⁶¹⁸. Précisément, *« les élus ou les gestionnaires, selon les cas, ont souvent manqué de vigilance ou ne disposaient pas des compétences nécessaires pour comprendre les risques sous-jacents aux emprunts qu'ils contractaient, les banques ont développé une politique commerciale systématique et très agressive, souvent trompeuse, et enfin, le troisième responsable, l'État, n'a exercé qu'un contrôle très limité localement, alors que l'administration centrale ne réagissait guère aux alertes qui apparaissaient ici ou là »*⁶¹⁹. Ces premiers éléments du rapport de la Commission d'enquête parlementaire⁶²⁰ sont déterminants : chacun est donc responsable des imprudences commises.

208. Pour autant, il semble que le curseur sur l'échelle de la responsabilité ne se place pas de la même manière que l'on soit collectivités locales ou établissements de crédit. Le point de départ sera l'explication donnée par Michel Klopfer :

« les contrats étant toujours conçus et rédigés par la banque pour être signés de la blanche main de l'élu, on peut évaluer en gros la responsabilité « active » du prêteur à 75 % et la responsabilité « passive » de l'emprunteur à 15 %, le reliquat pouvant être imputé au défaut de réglementation et de contrôle qui incombe à l'État (3), sans oublier non plus quelques intermédiaires ou conseils qui, de bonne ou de mauvaise foi, ont cru bon de surfer sur la vague de ces produits new look qui leur apportaient du business, par

⁶¹⁸ Propos tenus lors de la discussion en séance publique du 10 juillet 2014 relative au Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public, n°481, enregistré à la Présidence du Sénat le 23 avril 2014.

⁶¹⁹ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.49. V. également sur ce point COLLET (M.) et ECKERT (G.), « Chronique de droit public financier », art. précit.

⁶²⁰ *Ibid.*

rapport au taux fixe et à l'Euribor qui, pendant ces années folles, étaient présentés comme des formules totalement « ringardes » »⁶²¹.

Si la responsabilité des établissements de crédit est « active » (**Paragraphe 1**), celle des collectivités locales est-elle vraiment « passive » (**Paragraphe 2**) ?

Paragraphe 1 – Une responsabilité « active » des établissements de crédit

209. Dans la recherche des responsabilités liées à l'utilisation des produits financiers structurés, il faut d'abord se pencher du côté des établissements de crédit. Que cette responsabilité soit considérée comme « active » peut être une première phase de raisonnement. Il est clair que sans la présence d'établissements de crédit, les collectivités n'auraient pas souscrit de produits financiers structurés. Est-ce une évidence ? Probablement non, dans la mesure où le comportement des établissements de crédit face aux collectivités locales peut déjà être un élément de réponse à cette recherche de responsabilité (**A**). Un autre élément sera de se demander si les établissements de crédit ont bien respecté toutes les obligations dont ils ont la charge (**B**). Ces deux points de départ permettent de nous éclairer sur les conséquences des imprudences commises par les acteurs en présence.

A – Le comportement problématique des établissements de crédit face aux collectivités locales

210. Si les établissements de crédit ont joué un rôle important auprès des collectivités locales, ils ont dû faire face à une concurrence importante. Ils se sont donc rapidement trouvés être plusieurs sur un même marché si bien que les établissements de crédit ont été les premières « victimes » de leur propre jeu⁶²².

211. Leur comportement s'avère quelque peu problématique, de sorte que leur « *politique commerciale [...] pour placer de tels produits a pu être critiquée* »⁶²³, et souvent qualifiée de trop

⁶²¹ KLOPFER (M.), « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », art. précit..

⁶²² COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, précit., p.141.

⁶²³ CABANNES (X.), « Collectivités territoriales et emprunts toxiques : où en est-on ? », *BJCL*, 2013, n°11, p.741.

« offensive »⁶²⁴. En effet, le développement des produits financiers structurés a « déclenché une lutte commerciale sans merci entre les banques, qui ont dû proposer des produits innovants facialement attractifs »⁶²⁵. Le mode opératoire montre « plutôt un démarchage appuyé des commerciaux adressant leurs propositions au client lors des rendez-vous réguliers, ou même en dehors de ces moments »⁶²⁶. L'offre commerciale des établissements de crédit apparaît alors « inadaptée aux besoins des acteurs locaux mais lucrative »⁶²⁷. L'objectif n'est pas tant l'adaptation aux besoins des collectivités désireuses d'investir et de disposer de ressources, mais plutôt la recherche de profits. Les établissements de crédit peuvent être persuasifs et proposer « des produits plus sophistiqués à marge commerciale plus élevée, dont la caractéristique était d'être totalement indécélable par le client qui ne peut plus comparer les offres existant chez les différents établissements bancaires »⁶²⁸. Dans le même temps, « la présentation commerciale des prêts, telle qu'elle peut apparaître dans les documents donnés aux responsables des collectivités, insiste sur le caractère sûr et stable des formules proposées, jusqu'au nom du produit qui peut introduire la confusion comme le « TOFIX-Dual » commercialisé par Dexia ». Or, bon nombre de collectivités n'ont pas la capacité de « déceler » les risques. Aussi, la Cour des comptes résume ce phénomène en ces termes :

« Les banques portent une part de responsabilité dans la situation actuelle pour avoir conçu l'offre d'emprunts structurés et encouragé leur diffusion sans toujours assurer une information suffisante sur les risques associés »⁶²⁹.

212. Les collectivités locales se retrouvent face à des établissements de crédit leur proposant des produits financiers structurés de plus en plus sophistiqués et de leur propre initiative. Cet engouement favorise la concurrence mais pose la question du coût dans le temps pour chacun des acteurs, et surtout les manquements à certaines obligations.

B – Le manquement à certaines obligations

213. Lorsque la recherche des responsabilités a commencé, une des pistes a été de se tourner vers les obligations à la charge des établissements de crédit. Lors de la souscription de produits financiers structurés, les deux protagonistes doivent respecter un certain nombre d'obligations dont les obligations d'information, de conseil et de mise en garde à la charge des établissements de crédit. En outre, une définition de ces notions apparaît nécessaire dans

⁶²⁴ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.62.

⁶²⁵ *Ibid.* p.61.

⁶²⁶ *Ibid.* p.62.

⁶²⁷ Propos tenus lors de la discussion en séance publique du 10 juillet 2014 relative au Projet de loi n°481 précit..

⁶²⁸ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.62.

⁶²⁹ COUR DES COMPTES, Rapport public thématique, *La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.93.

la mesure où elles sont différentes mais étroitement liées et « font varier l'étendue de l'obligation mise à la charge du professionnel »⁶³⁰. Toutefois, nombreux sont ceux qui entendent de la même manière ces trois obligations de mise en garde, de conseil et d'information, « certains cédant à la tentation de les confondre, d'autres à celle de donner à chacun sa propre définition »⁶³¹. Or, chacune de ces notions implique des actions précises de la part des établissements de crédit, car une obligation de conseil n'est pas une obligation d'information (1), ces dernières devant également se distinguer de l'obligation de mise en garde (2).

1) Obligation d'information et de conseil

214. Dans le langage commun, les notions d'information et de conseil peuvent être confondues : informer et conseiller seraient sensiblement la même obligation pour un banquier face à un emprunteur. Or, ces deux notions n'impliquent pas les mêmes actions pour les établissements de crédit face aux collectivités locales.

215. Tout d'abord, l'**obligation d'information** détient une dimension particulière en droit bancaire dans la mesure « où la jurisprudence a imposé au banquier l'obligation d'informer ses clients à l'occasion des opérations de clientèle »⁶³². Cela signifie que « le banquier doit renseigner son client sur les caractéristiques concrètes du prêt, c'est-à-dire le montant du capital emprunté, l'échéancier du prêt, sa durée, le taux d'intérêt, etc. »⁶³³. En d'autres termes, « informer, c'est expliquer »⁶³⁴ ce qui entraîne la « remise d'une information neutre, objective et spontanée »⁶³⁵. Néanmoins, parfois, « les magistrats font le plus souvent œuvre simplificatrice lorsqu'ils évoquent ensemble les obligations d'information et de conseil sans les distinguer »⁶³⁶. Cela peut s'expliquer par la proximité des notions car lorsque l'on informe un futur emprunteur, il est vraisemblablement quelque peu conseillé. Pour autant, « informer ne signifie pas conseiller le client »⁶³⁷.

216. Ensuite, certains auteurs seront amenés à différencier « l'obligation d'information, objective, portant sur des données chiffrées, de l'obligation de conseil, subjective, portant sur l'adéquation du produit ou du service aux besoins de l'emprunteur »⁶³⁸. Pour autant, « rapprocher

⁶³⁰ BOURDALLE (N.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier », *Banque & droit*, mai-juin 2006, n°107, p.17.

⁶³¹ SALEN (P.), *L'emprunt des collectivités territoriales : un paradoxe du droit public financier*, Thèse, LGDJ, 2014, p.162.

⁶³² BONNEAU (TH.), *Droit bancaire*, LGDJ, coll. « Domat droit privé », 12^e édition, 2017, p.450.

⁶³³ « 50 Questions Gestion de la dette-Les relations banques-collectivités », *Le Courrier des maires et des élus locaux*, Cahier n°53, mars 2012, n°255, p.10.

⁶³⁴ TRICOT (D.) ET CAUSSE (H.), « Le devoir de mise en garde du banquier », *RD bancaire et fin.*, novembre 2007, n°6, dossier 25.

⁶³⁵ MEKKI (M.), « La singularité du devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit », *RD bancaire et fin.*, novembre 2007, n°6, dossier 27.

⁶³⁶ BOURDALLE (N.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), art. précit., p.26.

⁶³⁷ BONNEAU (Th.), *op. cit.*, p.451.

⁶³⁸ MARMOZ (F.), art. précit..

l'obligation d'information de celle de conseil créait une incertitude tant il est vrai que les contours et la complémentarité de ces deux notions n'avaient rien d'établi »⁶³⁹. Or, la complémentarité de ces notions pourrait être avérée dans la mesure où lors de la souscription d'un produit financier, il semble nécessaire d'apporter une information et un conseil aux futurs emprunteurs.

217. En outre, **l'obligation de conseil** « impose au professionnel, outre d'informer son partenaire, de lui faire part de son opinion quant à l'opportunité d'effectuer l'opération en question »⁶⁴⁰. En d'autres termes, le fait de centrer cette obligation sur sa pertinence « suppose d'établir un bilan coûts-avantages de l'opération »⁶⁴¹. Conseiller implique le fait que « le banquier doit livrer à son client un avis adapté aux besoins de ce dernier, ce qui implique une appréciation en termes d'opportunité, pour orienter sa décision »⁶⁴². De façon plus générale, ce devoir ou cette obligation de conseil suppose « une appréciation de nature à orienter la décision de l'autre partie »⁶⁴³. La différence est donc notable avec l'obligation d'information puisque l'établissement de crédit se devra de donner son avis sur l'opération souhaitée.

218. Pour les produits financiers structurés devenus toxiques, cette obligation est intéressante puisqu'il convient de se demander s'il y a eu conseil de la part des établissements de crédit auprès des collectivités locales contractantes. La mise en jeu des responsabilités des établissements de crédit est, en effet, envisagée par les collectivités en ce sens. Pour autant, est-ce que les obligations de conseil et d'information ont été respectées lors de ces souscriptions ? Il s'agit d'autant de questions sur lesquelles le juge devra trancher après sa saisie par les collectivités locales victimes des « emprunts toxiques »⁶⁴⁴.

219. En outre, il devra également se pencher sur la combinaison de ces obligations avec celle de mise en garde, car « le conseil et la mise en garde sont clairement distingués. Pour ainsi dire, la mise en garde tend à dissuader quand le conseil consiste, [...], à recommander »⁶⁴⁵.

2) Obligation de mise en garde

220. Au préalable, une définition rapide de cette obligation s'impose, de sorte qu'il faut entendre par obligation de mise en garde, un « intermédiaire entre le simple devoir d'information et l'obligation de conseil »⁶⁴⁶. Or, cette vision-là des choses est quelque peu erronée puisque, par cette obligation, l'objectif est d'aller plus loin qu'une simple information ou un simple

⁶³⁹ TRICOT (D.) et CAUSSE (H.), art. précit..

⁶⁴⁰ BOURDALLE (N.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), art. précit..

⁶⁴¹ MEKKI (M.), « La singularité du devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit », art. précit..

⁶⁴² « 50 Questions Gestion de la dette-Les relations banques-collectivités », art. précit., p.10.

⁶⁴³ BOURDALLE (N.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), art. précit..

⁶⁴⁴ V. *infra* à propos du recours au juge par les collectivités locales, 240.

⁶⁴⁵ HOUTCIEFF (D.), « Les devoirs précontractuels d'information du prêteur », *RD bancaire et fin.*, septembre 2016, n°5, dossier 33.

⁶⁴⁶ ECKERT (G.), « Emprunts « toxiques » des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit..

conseil. Aussi, « si une divergence dans les définitions de ces notions est à relever, une partie de la doctrine semble s'accorder sur le fait que le devoir de conseil donne lieu à une obligation de la banque d'informer son client sur l'opportunité du contrat, tandis que le devoir de mise en garde oblige la banque à attirer l'attention de l'emprunteur sur le danger »⁶⁴⁷. Si l'on devait continuer à faire un parallèle entre chaque obligation, il faudrait retenir l'explication donnée par le Professeur Jérôme Lasserre Capdeville, de sorte que l'obligation de mise en garde est « une « obligation d'information renforcée », puisque, à l'image de l'obligation d'information « classique », elle ne tend pas à inciter directement le cocontractant à agir dans un sens, mais se borne à lui présenter objectivement l'opération projetée tout en soulignant les dangers et les risques »⁶⁴⁸. Cette obligation contraint l'établissement de crédit à se concentrer sur l'opération choisie par rapport à la situation du contractant et va au-delà d'une seule obligation de conseil et d'information. Que signifie alors « devoir de mise en garde » ?

221. Cette notion implique d'« attirer l'attention de l'emprunteur ou de la caution sur les risques de l'opération de crédit et, plus précisément, sur les événements, tels le décès, l'invalidité, le divorce ou l'échec de l'activité, susceptibles de faire obstacle au remboursement »⁶⁴⁹. Plus précisément, mettre en garde oblige à « signifier un danger ou un risque précis »⁶⁵⁰ et correspond au « fait pour une personne d'alerter son cocontractant sur les risques d'une opération ou d'un acte »⁶⁵¹. Par conséquent, le devoir de mise en garde comporte plusieurs éléments.

Tout d'abord, « une partie de la doctrine considère que le devoir de mise en garde consiste notamment à déconseiller la conclusion d'un contrat emportant un risque inconsidéré pour le client »⁶⁵². Cela impose « au banquier de vérifier la capacité financière de son client »⁶⁵³.

Ensuite et surtout, le devoir de mise en garde consiste « pour l'établissement de crédit à se renseigner sur la situation de l'emprunteur afin de l'alerter sur ses capacités financières et les risques nés de l'octroi du prêt »⁶⁵⁴.

Enfin, il se devra d'être « en mesure de rapporter la preuve de ce qu'il a procédé à cette mise en garde »⁶⁵⁵. Plus encore, l'obligation de mise en garde est une construction jurisprudentielle, car elle « figure aujourd'hui dans un très grand nombre d'arrêts des deux chambres de la Cour de

⁶⁴⁷ SALEN (P.), thèse précit., p.163.

⁶⁴⁸ BOURDALLE (N.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), art. précit. ; LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « "Prêts toxiques" : le devoir de mise en garde au secours des collectivités territoriales », *RD bancaire et fin.*, janvier 2013, n°1, étude 1 et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Les arrêts *Jauleski*, *Seydoux* et *Guigan* : l'avènement du devoir de mise en garde », *RD bancaire et fin.*, septembre 2015, n°5, dossier 47.

⁶⁴⁹ TRICOT (D.) et CAUSSE (H.), art. précit..

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Les arrêts *Jauleski*, *Seydoux* et *Guigan* : l'avènement du devoir de mise en garde », art. précit.. V. également sur ce point « 50 Questions Gestion de la dette-Les relations banques-collectivités », art. précit., p.10.

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ BONNEAU (Th.), *op. cit.*, p.722.

⁶⁵⁴ ECKERT (G.), « Emprunts « toxiques » des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit..

⁶⁵⁵ *Ibid.*

cassation qui se partagent les affaires bancaires, la première chambre civile et la chambre commerciale »⁶⁵⁶.

222. À l'origine, se trouve un arrêt de principe de la Cour de cassation appelé couramment l'arrêt « *Buon* »⁶⁵⁷ qui apporte une précision sur les obligations à la charge du banquier, sous le visa de l'article 1147 du Code civil⁶⁵⁸

« *quelles que soient les relations contractuelles entre un client et sa banque, celle-ci a le devoir de l'informer des risques encourus dans les opérations spéculatives sur les marchés à terme, hors le cas où il en a connaissance* »⁶⁵⁹.

Et c'est cette obligation « *qui est traditionnellement analysée comme « un devoir de mise en garde », devoir dont la méconnaissance ou le mépris peut conduire à la mise en cause de la responsabilité du banquier vis-à-vis de ses clients investisseurs* »⁶⁶⁰. Et même si la jurisprudence n'a cessé de préciser les contours de cette notion⁶⁶¹, des divergences entre la chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation se font ressentir jusqu'à ce que la Première chambre civile tranche la question dans quatre arrêts rendus le même jour, le 12 juillet 2005, à savoir les arrêts « *Jauleski* », « *Seydoux* », « *Guigan* » et « *Consorts Grimaldi* »⁶⁶².

La position de la Cour de cassation est la suivante :

- d'une part, le banquier se devra de mettre en garde son emprunteur en présence d'un crédit excessif, « *c'est-à-dire risqué pour l'emprunteur* »⁶⁶³ ;
- d'autre part, il lui faudra être en présence d'un emprunteur profane ou non averti, *c'est-à-dire « celui qui n'a pas de connaissance particulière en matière de crédit »*⁶⁶⁴ et « *plus spécialement à l'égard du type de crédit consenti* »⁶⁶⁵.

⁶⁵⁶ STOUFFLET (J.), « De la responsabilité du dispensateur de crédit au devoir de mise en garde : histoire brève d'une construction jurisprudentielle », *RD bancaire et fin.*, novembre 2007, n°6, dossier 26. Il est à noter que certains auteurs ont pu employer le terme « d'hésitations jurisprudentielles et doctrinales » lors qu'il s'agissait de l'obligation de mise en garde. V. sur ce point MEKKI M., « La singularité du devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit », *art. précit.*

⁶⁵⁷ Cass. com., 5 novembre 1991, *Buon c. Banque Populaire Bretagne-Atlantique*, n°89-18.005, *Bull. com.*, 1991, IV n°327, p.227 et « Responsabilité civile du banquier », *JCP G*, 15 janvier 1992, n°3, 68.

⁶⁵⁸ « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ». Cet article est devenu l'article 1231-1 du Code civil depuis l'ordonnance de 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ord. n°2016-131 précit.).

⁶⁵⁹ Cass., comm., 5 nov.1991, n°89-18.005, *Buon c. Banque Populaire Bretagne-Atlantique*, Bulletin 1991 IV n°327, p.227, *JCP G*, n°3, 15 janvier 1992, 68, Banque-Banquier. – Responsabilité civile du banquier.

⁶⁶⁰ DUMOULIN (L.), « Le devoir de mise en garde de l'investisseur », *RD bancaire et fin.*, novembre 2007, n°6, dossier 31.

⁶⁶¹ Pour une analyse en détail de la jurisprudence de la Cour de cassation à propos de l'obligation de mise en garde, v. SALEN (P.), thèse précit., p.162.

⁶⁶² Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, *Jauleski*, n°03-10.921, *Bull. civ.*, 2005, I, n°327, p.271 ; Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, *Seydoux*, n°02-13.155, *Bull. civ.*, 2005, I, n°324, p.268 ; Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, *Guigan*, n°03-10.770, *Bull. civ.*, 2005, I, n°325, p.269 et Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, *Consorts Grimaldi*, n°03-10.115, *Bull. civ.*, 2005, I, n°326, p.270. V. PARANCE (B.), « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit après les arrêts du 12 juillet 2005 », *D.*, 2005, n° 44, p.3094.

⁶⁶³ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Les arrêts *Jauleski*, *Seydoux* et *Guigan* : l'avènement du devoir de mise en garde », *art. précit.*... V. également sur ce point MEKKI (M.), « La singularité du devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit », *art. précit.*

⁶⁶⁴ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Les arrêts *Jauleski*, *Seydoux* et *Guigan* : l'avènement du devoir de mise en garde », *art. précit.*

⁶⁶⁵ *Ibid.*

Aussi, le juge sera amené à sanctionner l'établissement de crédit qui « *avait méconnu ses obligations à l'égard de ces emprunteurs profanes en ne vérifiant pas leurs capacités financières et en leur accordant un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives, manquant ainsi à son devoir de mise en garde* »⁶⁶⁶.

Une attention particulière devra être portée à la qualité de l'emprunteur, car « *le critère de distinction entre le profane et l'averti réside dans l'aptitude du client à apprécier les risques qu'il encourt en raison du crédit. Tout dépend de son expérience et de ses connaissances* »⁶⁶⁷.

Par ces moyens, la Cour de cassation entend donner une nouvelle dimension à l'obligation de mise en garde, à savoir « *regrouper deux obligations distinctes sous le devoir de mise en garde : l'obligation de s'informer sur les capacités financières du client, puis l'obligation de lui consentir un crédit adapté à celles-ci* »⁶⁶⁸, pour la définir comme le « *fait d'attirer l'attention du client profane (dit aussi non averti) sur le caractère risqué du crédit qui lui propose* »⁶⁶⁹. L'objectif pour le banquier est de trouver « *un équilibre entre la nécessité de protéger les plus faibles sans pour autant obliger le banquier à s'immiscer dans les affaires de son client* »⁶⁷⁰ et de protéger l'emprunteur encore plus en présence de produits financiers sophistiqués.

223. Ce dernier critère d'emprunteur profane ou non averti est déterminant pour le cas des collectivités locales ayant souscrit des produits financiers structurés auprès d'établissement de crédit : étaient-elles vraiment des emprunteurs profanes ? Est-il possible de les considérer comme emprunteur averti dans la mesure où elles ont connaissance des produits souscrits, mais pas forcément des risques pris ? Quelles sont les conséquences pour ces dernières en fonction de la qualification attribuée ? Toutes ces interrogations sont le point de départ des contentieux entre les établissements de crédit et les collectivités locales. C'est là que réside l'intérêt de rechercher en détail les responsabilités de chaque acteur.

⁶⁶⁶ Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, *Jauleski*, précit..

⁶⁶⁷ BONNEAU (Th.), *op. cit.*, p.725. V. également sur ce point BOURDALLE (N.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), art. précit..

⁶⁶⁸ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Les arrêts *Jauleski*, *Seydoux* et *Guigan* : l'avènement du devoir de mise en garde », art. précit... V. aussi DELPECH (X.), « Le devoir de mise en garde du banquier consacré à son tour par la Chambre commerciale », *D.*, 2006, n°21, p.1445.

⁶⁶⁹ *Ibid.* V. sur ce point BOURDALLE (N.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), art. précit., p.22.

⁶⁷⁰ *Ibid.* p.26.

Paragraphe 2 – Une responsabilité « passive » des collectivités locales ?

224. L'engagement de la responsabilité des collectivités locales semble aujourd'hui avéré, bien que cette responsabilité soit qualifiée de « passive »⁶⁷¹ par rapport à celle des établissements de crédit. Pour autant, elles sont en partie responsables de la situation dans laquelle elles se trouvent en raison d'une confiance démesurée donnée aux établissements de crédit (A) et de l'absence de connaissance approfondie des risques pris lors de la souscription de produits (B). La recherche de responsabilités apparaît nécessaire pour comprendre comment de telles imprudences ont pu être commises et pour trouver des solutions adaptées à chaque cas.

A – La confiance accordée par les collectivités locales aux établissements de crédit

225. Lors de la souscription de produits financiers structurés, il apparaît clairement que les collectivités ont fait confiance à leurs interlocuteurs, professionnels du monde bancaire. Étant en besoin de financement, elles ont profité de la connaissance de ces derniers pour les laisser leur présenter et proposer des outils sophistiqués, les plus adaptés à leur besoin d'investissement futur. Toutefois, certaines collectivités ne pouvaient pas se douter des risques considérables en jeu.

226. Quand bien même la connaissance des risques était effective, certaines collectivités ont fait le choix de souscrire ces produits financiers structurés. En effet, « *face à un besoin de financement élevé dans un contexte financier contraint, les élus ont pu considérer les produits structurés, non comme la solution la plus risquée, mais la plus avantageuse* »⁶⁷². Le besoin d'investissement se faisant trop important, il fallait trouver une solution « avantageuse ». Seulement, le « problème » de confiance est éminemment lié aux comportements des établissements de crédit face aux collectivités qui vont faire preuve de grande conviction. Parfois, la stratégie opérée par les établissements de crédit se trouvait être ardente, d'autant que « *certaines exécutifs ont été les victimes d'une stratégie commerciale agressive* »⁶⁷³. Aussi, les

⁶⁷¹ KLOPFER (M.), « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », art. précit.

⁶⁷² BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.51.

⁶⁷³ MORAUD (J.-CH.), « Analyse de l'endettement des collectivités locales », *Revue Gestion et Finances publiques*, novembre 2009, n°11, p.858.

collectivités emprunteuses se sont vraiment laissées convaincre par le bienfait de ces produits « *dont ils minoraient ou ignoraient la toxicité* »⁶⁷⁴.

227. Il faut, tout de même, modérer ces propos dans la mesure où « *d'autres y ont consenti* »⁶⁷⁵. En effet, certaines collectivités ont accepté de souscrire des produits financiers aux caractères certes attrayants les premières années, mais qui étaient susceptibles d'engendrer des problèmes par la suite. Plus encore, ces situations ne sont pas totalement de la faute des établissements de crédit, au contraire même, car les collectivités pouvaient être amenées à connaître une partie de l'issue des produits. Le passif de la collectivité et l'historique de son encours sont autant de faisceau d'indices qui laissent sceptiques quant à l'absence totale de connaissance des personnes publiques. Évidemment, les emprunts précédents n'étaient pas construits de la même manière, mais elles avaient au moins connaissance de la possibilité de voir des taux augmenter. La question se pose donc de savoir si les collectivités connaissaient vraiment les produits et les risques pris.

B – Une confiance excessive accordée par les collectivités locales aux établissements de crédit ?

228. Malgré la confiance accordée aux établissements de crédit, il existe, parfois, un problème de connaissance des produits financiers souscrits, au sens strict du terme : caractéristiques des produits, construction entre un produit classique et un produit dérivé, différences entre les taux proposés et leurs évolutions. Cela entraîne donc une méconnaissance du « *danger de tels produits dont les termes échappent totalement au contrôle, voire à la compréhension, des collectivités locales et sont hautement spéculatifs* »⁶⁷⁶. Au-delà même de la connaissance des produits, c'est la compréhension de leurs constructions et de leurs conséquences que les collectivités n'ont ni anticipée ni gérée, de telle sorte que « *la plupart des personnalités entendues par la commission d'enquête se sont accordées sur le fait que les exécutifs locaux n'ont pas toujours souscrit les emprunts structurés en ayant pleinement connaissance des risques qui leur étaient associés* »⁶⁷⁷. Cela est donc problématique pour des produits financiers structurés qui ont un impact sur les finances publiques locales⁶⁷⁸.

⁶⁷⁴ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.51.

⁶⁷⁵ MORAUD (J.-CH.), « Analyse de l'endettement des collectivités locales », art. précit., p.858.

⁶⁷⁶ CABANNES (X.), « Collectivités territoriales et emprunts toxiques : où en est-on ? », *BJCL*, n°11/13, p.742.

⁶⁷⁷ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.49.

⁶⁷⁸ CABANNES (X.), « Collectivités territoriales et emprunts toxiques : où en est-on ? », *BJCL*, n°11/13, p.742.

229. Cela nous amène à nous poser deux questions.

D'une part, la première interrogation porte sur la responsabilité des collectivités locales et surtout sur leur attitude face à ces produits financiers. En effet, si l'on associe cette réflexion à celle de la responsabilité des établissements de crédit, les collectivités sont-elles responsables du tort qui leur a été causé ? L'attitude adoptée par ces dernières est-elle vraiment passive ? Une partie du problème est bel et bien liée au comportement des collectivités. En effet, le fait de ne pas connaître les produits souscrits et les risques induits a eu des conséquences, surtout au niveau de la gestion de la dette et du budget. En ce sens, n'y-a-t-il pas eu de la part des collectivités locales une erreur d'appréciation sur les produits souscrits ? Est-ce que ces produits étaient vraiment ceux qui leur correspondaient ? Toutes ces questions ne sont pas totalement réglées, mais il semble que la recherche des responsabilités a permis de commencer à s'interroger sur le rôle de chacun.

D'autre part, la seconde interrogation porte sur le recours à l'emprunt lui-même. En effet, les collectivités ont désormais la possibilité d'y recourir sans autorisation préalable, ce qui leur permet de disposer d'une autonomie beaucoup plus importante. Or, est-ce que cette autonomie nouvelle ne leur a pas permis de prendre plus de risques et de se retrouver face à des produits financiers totalement différents ? En outre, la présence d'une autorisation préalable aurait-elle pu, *in fine*, prohiber la souscription à ces produits ? Dans les deux cas, l'ensemble de ces questions amènent à nous interroger sur les solutions pouvant être envisagées et sur le rôle de l'État entre tous ces acteurs.

CONCLUSION DU CHAPITRE

230. La crise économique et financière de 2008 a permis de mettre en lien les risques engagés par la souscription de produits financiers d'un nouveau genre. Les établissements de crédit et les collectivités locales ont contracté ensemble des produits financiers structurés qui se sont révélés « toxiques ». Or, ce phénomène questionne à bien des égards en raison des conséquences non négligeables sur les budgets des collectivités locales à tous les échelons.

231. Tout d'abord, la crise vécue a permis d'exposer les comportements respectifs des établissements de crédit et des collectivités locales. Ensuite, les conséquences engendrées par la souscription de ces produits doivent être analysées par rapport à leurs caractéristiques, l'évolution des taux, le coût de ces augmentations et ce, pour chaque acteur. Enfin, ces deux premiers points mettent en cause les responsabilités de ces deux protagonistes.

232. Pour autant, une réflexion s'impose quant à l'autonomie financière des collectivités locales et sa mise en œuvre. La question se pose de savoir si la possibilité offerte de recourir à l'emprunt sans autorisation préalable n'a pas mené les collectivités à une utilisation trop excessive de cette liberté. Or, les aléas causés par la souscription de tels produits financiers interpellent quant au contrôle à réaliser sur de telles actions.

233. En outre, un autre protagoniste ne doit pas être « épargné », à savoir l'État. Face à une situation aussi délicate, ce dernier doit intervenir pour trouver des solutions tant aux côtés des établissements de crédit que des collectivités locales afin d'encadrer voire de mettre un terme à ce douloureux chapitre.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

234. La relation établissements de crédit – collectivités locales repose sur un intermédiaire aux multiples facettes : les produits financiers structurés. La raison d'une telle souscription est liée aux besoins intrinsèques des collectivités, à savoir un besoin constant d'investissement et donc de ressources dans le seul but de satisfaire les demandes et les attentes de ses administrés. Toutefois, l'histoire en décidera autrement et cette relation contractuelle subira une mutation considérable : la transformation en produits financiers structurés toxiques à partir de la crise économique et financière de 2008.

235. Un constat s'impose : entre les imprudences commises de part et d'autre, les comportements respectifs des acteurs en présence, les relations contractuelles et financières mises en place sont devenues incontrôlables. La recherche des responsabilités se met en place laissant présager « de nombreux divorces ».

236. Les réactions s'enchaînent, car il faut trouver des solutions à cet épisode douloureux « *en recherchant un objectif de sécurisation* »⁶⁷⁹ des contrats passés. Les établissements de crédit et les collectivités locales doivent réagir dans une même dynamique aux vues des conséquences inhérentes aux produits financiers structurés devenus toxiques. Or, un accompagnement est nécessaire pour ces deux acteurs, et il prend la forme d'une réaction rapide de la part des autorités de l'État.

⁶⁷⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.68.

DEUXIÈME PARTIE

LE TRAITEMENT RAPIDE PAR LES AUTORITÉS DE L'ÉTAT DES DOMMAGES SUBIS PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

« Ce rapport d'enquête ne peut être que la première étape d'une feuille de route, qui devra être rapidement mise en œuvre. »⁶⁸⁰

237. Cette feuille de route est la conséquence directe des dommages causés par les produits financiers structurés devenus toxiques souscrits par les collectivités locales auprès des établissements de crédit. Son objectif est unique et considérable : trouver des solutions pour remédier aux diverses imprudences commises par les acteurs en présence. Aussi, force est de constater que la situation est inédite tant pour les établissements de crédit que pour les collectivités locales ayant chacun joué un rôle particulier dans cette relation contractuelle. Certaines collectivités sont même considérées comme des exemples incontournables lorsqu'est évoqué le cas des emprunts devenus toxiques, à l'instar du département de la Seine-Saint-Denis.

238. Et si l'objet même de cette feuille de route est le traitement des dommages subis, sa mise en place n'en est pas moins rapide. Cela s'explique par la volonté des acteurs en présence de trouver, le plus vite possible, des solutions même si leurs effets ne seront pas immédiats. En ce sens, dès 2008 et l'apparition des premiers signes de troubles, des interrogations ont surgies pour savoir comment contrer les dommages subis et intervenir.

239. Reste à savoir quels seront les contributeurs à cette feuille de route. Sur ce point, les autorités de l'État vont jouer un rôle déterminant, soit par intervention directe, soit par saisine des acteurs en présence, et notamment deux d'entre elles : le juge et le législateur. D'une part, le recours au juge se traduit par la recherche d'une solution immédiate pouvant mettre fin aux effets les plus dommageables pour les collectivités locales et les établissements de crédit (**Chapitre 1**). D'autre part, le rôle du législateur sera, quant à lui, plus durable en raison des différents textes réglant directement ou indirectement la situation (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – Le recours au juge ou la recherche d'une solution immédiate pour les collectivités locales et les établissements de crédit.

Chapitre 2 –Le recours au législateur ou la recherche d'une solution durable pour les collectivités locales et les établissements de crédit.

⁶⁸⁰ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 6 décembre 2011, p.8.

CHAPITRE 1 – LE RECOURS AU JUGE OU LA RECHERCHE D’UNE SOLUTION IMMÉDIATE POUR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

« Il est possible d'évaluer à 32 125 milliards d'euros l'encours total, au second semestre 2011, des prêts structurés souscrits par l'ensemble des acteurs publics locaux dans le champ d'investigation de la commission : communes, EPCI et syndicats, départements, régions, établissements publics de santé et organismes du logement social »⁶⁸¹.

240. Ce bilan, décrit par la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux de l'Assemblée nationale, présidée par Monsieur Claude Bartolone, présente l'encours global d'emprunts souscrits auprès d'établissements de crédit. Si ce chiffre est, pour certains auteurs, « sous-estimé »⁶⁸², autant, il constitue l'illustration du phénomène des emprunts structurés souscrits parfois imprudemment par des collectivités locales en quête de financement. En tout cas, la question de l'encours de l'emprunt est déterminante en raison de la tournure de la crise économique et financière de 2008⁶⁸³. Toutefois, la question se pose de savoir comment faire face à de tels produits et surtout à leurs conséquences tant pour les collectivités locales que les établissements de crédit.

241. Très vite, les collectivités locales seront désireuses de trouver des remèdes. Le recours au juge semble être la clé la plus efficace pour un dénouement positif. Ce processus a été identique « dans d'autres pays d'Europe »⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) rapport précit., p.36.

⁶⁸² *Ibid.* p.33. Précisément, concernant l'encours de ces produits, une étude a été réalisée par la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale de telle sorte que « nous avons évalué l'encours total des emprunts structurés, puis l'encours à risque, qui s'élève à 18,807 milliards d'euros pour l'ensemble des acteurs publics locaux, soit 58,6 % de l'encours total. Pour les seules collectivités territoriales, cet encours à risque représente 13,648 milliards d'euros, dépassant l'estimation avancée par la Cour des comptes dans son rapport public thématique paru en juillet dernier » (BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) rapport précit., p.10). V. sur ce point, FLEURY (B.), « Emprunts structurés : mutualiser sans déresponsabiliser... », *JCP A*, 9 janvier 2012, n°1, act. 1.

⁶⁸³ V. *supra* à propos de l'utilisation préjudiciable des produits financiers structurés par les collectivités locales, 40.

⁶⁸⁴ COLLET (M.) et ECKERT (G.), « Chronique de droit public financier », *RFDA*, 2012, n°6, p.1219.

En Allemagne⁶⁸⁵, « la Cour [allemande] considère [...] que le type de contrat en question étant hautement complexe, les obligations de conseil général incombant au conseiller bancaire doivent être élevées »⁶⁸⁶ et condamne la Deutsche Bank pour défaut de conseil.

En Italie⁶⁸⁷, la Cour italienne de Rimini condamne également une banque « pour que les emprunteurs ou investisseurs reçoivent toutes les informations pertinentes lors de leur engagement »⁶⁸⁸.

Dans les deux cas, les établissements de crédit ont été condamnés pour manquement à leurs obligations de conseil et d'information face à des personnes publiques en situation délicate. Ces cas significatifs sont « susceptibles d'inspirer le juge français »⁶⁸⁹ avec un début de solutions possibles pour des collectivités locales françaises découvrant, dans ces décisions, le moyen de pouvoir sortir du « piège » des emprunts toxiques. Dès lors, quel pourrait être le processus applicable pour les personnes publiques ? Schématiquement, il se séquence en différentes phases : parfois des demandes de remboursement de la part des établissements de crédit, souvent des phases de négociation de la part de ces derniers⁶⁹⁰ sans pour autant trouver une réelle solution pour sortir de ce problème, et parfois de nouvelles souscriptions pour venir faire face à des emprunts trop coûteux.

242. Par conséquent, le recours au juge se justifie pour les collectivités locales en difficulté, car elles voient en lui une solution immédiate potentiellement efficace. Pour autant, avant d'analyser les diverses décisions rendues par ce dernier (**Section 2**), il s'agira d'étudier le comportement des collectivités désireuses de trouver des solutions par l'intermédiaire du recours au juge (**Section 1**).

⁶⁸⁵ *Ibid.* V. également sur ce point ECKERT (G.), « Emprunts “toxiques” des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », *AJDA*, 2011, n°30, p.1712 ; du même auteur, « Les emprunts “toxiques” des collectivités territoriales. Quelles conséquences en tirer ? », *D.*, 2011, n°30, p.2984 ; JOLY-MÜLLER (V.), « Retour d'expérience : l'Allemagne et l'obligation de conseil d'une banque vis-à-vis de ses clients », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2 p.83 ; ROUTIER (R.), « Défaut de conseil sur les risques liés à la complexité des produits financiers », *L'ESSENTIEL Droit bancaire*, 1^{er} mai 2011, n°5, p.1 et WERTENSCHLAG (B.), « Emprunts toxiques : la banque gagne toujours », *La lettre du cadre territorial*, octobre 2011, n°429, p.14.

⁶⁸⁶ JOLY-MÜLLER (V.), art. précit..

⁶⁸⁷ COLLET (M.) ET ECKERT (G.), art. précit. ; ECKERT (G.), « Emprunts “toxiques” des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit. ; du même auteur, « Les emprunts “toxiques” des collectivités territoriales. Quelles conséquences en tirer ? », art. précit. ; JOLY-MÜLLER (V.), art. précit.. ; ROUTIER (R.), art. précit. et WERTENSCHLAG (B.), art. précit..

⁶⁸⁸ ROUTIER (R.), art. précit..

⁶⁸⁹ WERTENSCHLAG (B.), art. précit..

⁶⁹⁰ KLOPFER (M.) et ESCALLIER (CH.), *Gestion financière des collectivités territoriales*, Le Moniteur - territorial éditions, coll. « Méthodes », 7^e édition, 2015, p.394.

Section 1 – Une multiplication des recours à l’initiative des collectivités locales

« Les contentieux entre collectivités et établissements de crédit se sont multipliés et la recherche d’une solution permettant de sortir de cette situation est devenue une priorité. »⁶⁹¹

243. La solution contentieuse sera la ligne de conduite des collectivités locales et le moyen privilégié pour résoudre les difficultés rencontrées par la souscription de produits financiers devenus toxiques. C’est pourquoi, dès la fin des années 2000, l’initiative des contentieux contre les établissements de crédit prêteurs appartient aux collectivités locales (**Paragraphe 2**). Toutefois, avant d’étudier les possibilités contentieuses offertes aux personnes publiques, la question de la nature du contrat est primordiale, puisqu’il s’agit d’un élément conditionnant la compétence du juge (**Paragraphe 1**).

Paragraphe 1 – La nature juridique du contrat d’emprunt, condition de la compétence du juge

244. Pour identifier la compétence du juge administratif ou judiciaire, il est nécessaire d’étudier la nature juridique du contrat passé. En effet, un contrat de droit privé ou un contrat de droit public entraînera la compétence de l’un ou l’autre ordre de juridiction. Si en matière d’emprunt, la question de la soumission au Code des marchés publics a longtemps interrogé (**A**), il semble que désormais le problème soit résolu. En effet, répondre à la question fondamentale, contrat de droit administratif (**B**) ou contrat de droit privé (**C**), entraîne une étude des caractéristiques du contrat, de telle sorte que la qualification du contrat d’emprunt est aujourd’hui tranchée.

⁶⁹¹ CABANNES (X.), « Collectivités territoriales et emprunts toxiques : où en est-on ? », *B/JCL*, 2013, n°11, p.741.

A – Les contrats d'emprunt sont-ils des marchés publics ?

245. Longtemps, la question s'est posée de savoir si les contrats d'emprunts étaient ou non des marchés publics. Tant le droit communautaire que le droit interne ont permis de donner une réponse précise à cette question. L'enjeu de cette qualification est important en raison des conséquences que cela engendre. Il s'agit alors de savoir si un contrat d'emprunt, passé par une collectivité locale est un marché public (1) ce qui impose, au préalable, de se demander quelle est la nature juridique d'un tel contrat (2).

1) Un marché public est-il un contrat administratif ?

246. La réponse à cette question est apportée par la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier⁶⁹². Le législateur introduit une nouveauté importante en matière de marchés publics et surtout de qualification du contrat. Ainsi, l'article 2 de la loi pose le principe selon lequel « *les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs* »⁶⁹³ tout en précisant que « *le juge judiciaire demeure compétent pour connaître des litiges qui relevaient de sa compétence et qui ont été portés devant lui avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi* »⁶⁹⁴. Par ce moyen, le législateur crée « *une nouvelle catégorie de contrats administratifs par détermination de la loi* »⁶⁹⁵, de telle sorte que l'identification de leur nature juridique en est facilitée.

247. Ce processus est confirmé lors de la transposition en droit interne de la nouvelle réforme communautaire des marchés publics⁶⁹⁶. Le décret du 25 mars 2016⁶⁹⁷ relatif aux

⁶⁹² L. n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) (1), JORF n°288 du 12 décembre 2001, p.19703, texte n°1, NOR : ECOX0100063L.

⁶⁹³ *Ibid.*

⁶⁹⁴ *Ibid.*

⁶⁹⁵ DELACOUR (E.), « La loi « Murcef » : aspects de droit public », *Dr. adm.*, mars 2002, n°3, chron. 5. V. sur ce point CLAMOUR (G.), « Loi Murcef : les enjeux de "l'administrativisation" des marchés publics », *JCP G*, 27 mars 2002, n°13, doct. 123 ; LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.), « Les contrats de la commande publique à l'épreuve de la distinction entre contrats administratifs et contrats de droit privé », *Contrats-Marchés publ.*, février 2018, n°2, repère 2 ; MÉNÉMÉNIS (A.), « Les marchés passés en application du Code des marchés publics sont des contrats administratifs », *Dr. adm.*, février 2002, n°2, comm. 22 et ONDOUA (A.), CABANES (A.) et GESTA (A.), « Notion de contrat administratif », *JCl. Contrats et Marchés Publics*, fasc. 10, juillet 2009, mis à jour juillet 2017.

⁶⁹⁶ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE L94 du 28 mars 2014, p.65, NOR : 32014L0024. Il faut noter la présence d'une deuxième directive, Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE L94 du 28 mars 2014, p.243, NOR : 32014L0025, transposée également en droit interne mais qui ne sera pas étudié ici en raison de son champ d'application.

⁶⁹⁷ D. n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n°28, NOR : EINM1600207D.

marchés publics transpose les deux directives et prévoit ses mesures d'application⁶⁹⁸. L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015⁶⁹⁹ transpose dans son intégralité les deux directives marchés publics, abroge et remplace l'ancien Code des marchés publics, et aborde le cas de la qualification juridique des marchés publics. En effet, l'article 3 de ladite ordonnance prévoit expressément que « *les marchés publics relevant de la présente ordonnance passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs* »⁷⁰⁰. La formulation est sensiblement la même que précédemment à un détail près : ici, le législateur précise qu'il est fait référence aux marchés publics relevant de l'ordonnance. Il est à noter que ce procédé devrait être le même pour le futur Code de la commande publique⁷⁰¹. Reste à savoir si les contrats d'emprunt passés par les collectivités locales auprès des établissements de crédit sont des marchés publics en application des textes précédemment étudiés.

2) Un contrat d'emprunt passé par une collectivité locale auprès d'un établissement de crédit est-il soumis au droit des marchés publics ?

248. La soumission ou l'exclusion du contrat d'emprunt au Code des marchés publics est récurrente dans l'histoire du droit des marchés publics (directives, décrets de transposition, codes⁷⁰²) et d'autant plus que « *le code des marchés publics a [...] été réécrit à de nombreuses*

⁶⁹⁸ D. n°2016-360 précit..

⁶⁹⁹ Ord. n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015 p.12602, texte n°38, NOR: EINM1506103R. V. DREYFUS (J.-D.), « Marché public et contrat administratif vont-ils nécessairement de pair ? À propos de l'article 3 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°12, p.623 ; LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.), « Les contrats de la commande publique à l'épreuve de la distinction entre contrats administratifs et contrats de droit privé », art. précit. ; NOGUELLOU (R.), « Le nouveau champ d'application du droit des marchés publics ? », *AJDA*, 2015, n°32, p.1789 et RAPP (L.) et TERNEYRE (PH.) (dir.), *Le Lamy droit public des affaires*, Lamy, 2017, 3053. L'ordonnance sera expressément ratifiée avec l'article 39 de la L. n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1), JORF n°0287 du 10 décembre 2016, texte n°2, NOR : ECFM1605542L.

⁷⁰⁰ Article 3 *Ibid.*

⁷⁰¹ L'article 38 de la L. n°2016-1691 précit. prévoit que « *dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par voie d'ordonnance, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la promulgation de la présente loi, à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique. Ce code regroupe et organise les règles relatives aux différents contrats de la commande publique qui s'analysent, au sens du droit de l'Union européenne, comme des marchés publics et des contrats de concession. Les règles codifiées sont celles en vigueur à la date de publication de l'ordonnance ainsi que, le cas échéant, les dispositions déjà publiées mais non encore entrées en vigueur à cette date* ». Le projet a été communiqué par la Direction des affaires juridiques (DAJ) du Ministère de l'Économie, des Finances, de l'Action et des Comptes publics pour réaliser une consultation publique sur ce projet (*Consultation publique relative au Code de la commande publique*, URL : <https://www.economie.gouv.fr/daj/daj-lancement-d-une-consultation-publique-sur-projet-code-commande-publique>). Le Code pourrait ainsi voir le jour avant l'été 2018. V. sur ce point LINDITCH (F.), « Nouveau Code de la commande publique, les 10 réformes qui s'imposent – Première partie : les nouveaux marchés négociés et les avenants », *JCP A*, n°23, 11 juin 2018, 2174 et du même auteur, « Nouveau Code de la commande publique, les 10 réformes qui s'imposent – Deuxième partie : les marchés similaires, et les autres », *JCP A*, n°25, 25 juin 2018, 2187.

⁷⁰² Directive Européenne n°92-50 du 18 juin 1992 n°9250 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, JOUE du 24 juillet 1992 p.1 transposée en droit interne par l'intermédiaire du D. n°98-111 du 27 février 1998 modifiant le code des marchés publics en ce qui concerne les règles de mise en concurrence et de publicité des marchés de services, NOR : ECOM9701650D, JORF n°50 du 28 février 1998 p.3115. Une modification du Code des marchés publics sera réalisée par D. n°99-634 du 19 juillet 1999 modifiant le code des marchés publics, NOR : ECOM9900703D, JORF n°169 du 24 juillet 1999 p.11012 ; Directive 2000/35/CE du 29 juin 2000 du Parlement européen et du Conseil concernant la lutte contre le

reprises »⁷⁰³. Aujourd'hui, l'étude de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics⁷⁰⁴ nous permet de clarifier cette question avant la sortie inédite du Code de la commande publique⁷⁰⁵.

249. Tout d'abord, l'article 14 de l'ordonnance traite des « *marchés publics de services qui sont des contrats d'emprunt* »⁷⁰⁶. Littéralement, la réponse est donnée : un contrat d'emprunt est un marché public.

250. Ensuite, l'article 3 du même texte pose le principe selon lequel « *les marchés publics relevant de la présente ordonnance passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs* »⁷⁰⁷.

251. Dès lors, si l'on poursuit notre raisonnement, le contrat d'emprunt est un marché public relevant de la présente ordonnance et donc un contrat administratif. Or, ce même article 14 précédemment évoqué prévoit l'exclusion de certains marchés publics :

« sous réserve des dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité prévues à l'article 16, la présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et qui présentent les caractéristiques suivantes : [...] 8° Les marchés publics de services qui sont des contrats d'emprunt, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers mentionnés au 7° ».

252. Par conséquent et par combinaison des articles 3 et 14 de l'ordonnance relative aux marchés publics, les contrats d'emprunt sont bien des marchés publics, mais non soumis au champ d'application de la présente ordonnance. Toutefois, s'ils ne relèvent ni du Code ni du

retard de paiement dans les transactions commerciales, JOUE n°200 du 8 août 2000 p.35, NOR : 300L0035 transposé par le D. n°2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, NOR : ECOX0104721D, JORF n°57 du 8 mars 2001 p.37003, texte n°6 ; Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE L94 du 28 mars 2014, p.65, NOR : 32014L0024. Il faut noter la présence d'une deuxième directive, Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE L94 du 28 mars 2014, p.243, NOR : 32014L0025, transposée également en droit interne mais qui ne sera pas étudié ici en raison de son champ d'application.

⁷⁰³ Cour des Comptes, *Rapport public thématique*, « Gestion de la dette publique locale », La documentation française, juillet 2011, p.34.

⁷⁰⁴ Ord. n°2015-899 précit..

⁷⁰⁵ Ce code est en projet depuis L. n°2016-1691 précit.. Des dispositions auront traités au contrat d'emprunt et son champ d'application. À ce jour, la consultation publique a lieu de sorte qu'il nous est uniquement possible de donner le projet d'article y faisant référence. Aussi, les contrats d'emprunts feront partie du Livre V relatif au marché public soumis à un régime juridique particulier, en raison de leur objet (Section 1) de telle sorte que : « Article L. 2512-7 : (8° de l'article 14 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics) *Lorsqu'ils sont conclus par des acheteurs, Sont soumis au régime juridique particulier défini par le présent livre les marchés publics de services qui sont des contrats d'emprunt, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers mentionnés à l'article L. 2512-6.* » (*Consultation publique relative au Code de la commande publique*, site internet précit.). V. sur ce point LINDITCH (F.), « Nouveau Code de la commande publique, les 10 réformes qui s'imposent – Première partie : les nouveaux marchés négociés et les avenants », art. précit. et du même auteur « Nouveau Code de la commande publique, les 10 réformes qui s'imposent – Deuxième partie : les marchés similaires, et les autres », art. précit..

⁷⁰⁶ Art. 14, 8° Ord. n°2015-899 précit..

⁷⁰⁷ Art. 3 *ibid.*

texte précédemment étudié, l'application des critères jurisprudentiels sera déterminante pour qualifier ces contrats de contrats administratifs.

B – L'application des critères jurisprudentiels administratifs pour déterminer la nature juridique du contrat d'emprunt

253. Ici, la question se pose de savoir quelle qualification possède le contrat d'emprunt, ce qui nécessite l'application des critères jurisprudentiels pour déterminer la nature juridique du contrat et, *in fine*, vérifier la compétence du juge administratif (2). Dès lors, le contrat ne pourra être qualifié d'administratif que s'il remplit cumulativement le critère matériel ou le critère organique (1).

1) Les conditions organiques et matérielles à la présence d'un contrat administratif

254. La présence d'un contrat administratif se vérifie par la réunion de deux types de conditions : organiques et matérielles. Le premier critère est en relation avec les parties au contrat. Dans notre cas, sont présents une personne privée, l'établissement de crédit, et une personne publique, la collectivité locale. Or, pour que le contrat soit administratif, ce dernier « doit être conclu par au moins une personne publique »⁷⁰⁸. Telle est donc le cas de la relation contractuelle établie et étudiée. Néanmoins, « le critère organique n'est pas auto-suffisant, il doit être complété par un critère matériel »⁷⁰⁹. En outre, il est conditionné alternativement par la vérification de deux conditions : la clause exorbitante de droit commun (a) ou la présence d'une mission de service public (b). Chacune de ces conditions doit être étudiée pour savoir si, *in fine*, les contrats d'emprunt peuvent être qualifiés de contrat administratif.

⁷⁰⁸ HOEPFFNER (H.), *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, coll. « Cours », 1^e édition, 2016, p.68. V. également sur ce point FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Précis », 4^e édition, 2016, p.9 ; RAPP (L.) et TERNEYRE (PH.) (dir.), *op. cit.*, 2715 ; RICHER (L.), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, coll. « Manuels », sous-coll. « Droit public », 10^e édition, 2016, p.117 et UBAUD-BERGERON (M.), *Droit des contrats administratifs*, LexisNexis, coll. « Manuels », 2^e édition, 2017, p.102.

⁷⁰⁹ HOEPFFNER (H.), *op. cit.*, p.77

a) La clause exorbitante de droit commun

255. Le cadre général de la notion se résume en définissant la clause comme sortant « du droit commun »⁷¹⁰. Précisément, elle correspond à une « stipulation d'un contrat passé par l'Administration ou pour son compte qui, par sa nature, n'est pas de celles qui sont susceptibles d'être librement consenties entre personnes privées et qui de ce fait est régie par le droit administratif »⁷¹¹ puisque la présence de cette clause permet de qualifier le contrat. Selon le Professeur René Chapus, « un contrat, auquel une personne publique est partie, est administratif (dans l'ensemble de ces dispositions) s'il contient des « clauses exorbitantes du droit commun », selon l'expression consacrée et devenue usuelle en jurisprudence et en doctrine depuis 1908 »⁷¹². Cet élément est important parce que « par définition, les clauses exorbitantes constituent des données de droit public ; les questions que soulèvent leur interprétation sont des « questions de droit public » »⁷¹³. Or, sans cette clause, le contrat ne serait pas administratif mais bien de droit privé.

256. Plus en détail, l'étude de cette clause exorbitante oblige à s'interroger sur ses caractéristiques. Elles ont été notamment formulées par l'intermédiaire des « idées dominantes » des Professeurs Laubadère, Moderne et Delvolvé, dans leur *Traité du contrat administratif* :

- « 1° La clause exorbitante résulte en certains cas du jeu de certaines références inscrites par les parties dans le contrat ;
- 2° La notion de clause exorbitante correspond fréquemment à celle de prérogative exorbitante mais serait néanmoins insuffisamment définie par celle-ci ;
- 3° La clause exorbitante est quelque fois une clause qui serait impossible ou illicite dans les contrats entre particuliers mais elle est quelque fois une clause simplement inhabituelle dans ces contrats ;
- 4° La clause exorbitante peut être aussi, d'une manière plus générale, celle que apparaît comme spécifique du droit public et comme portant la « marque » de ce droit, du fait de son contenu ou de son but »⁷¹⁴.

257. Aussi, la clause exorbitante ne constitue pas une clause prédéfinie et ne peut être réduite aux seules « clauses qui, par leur nature, sont exclues dans les relations privées »⁷¹⁵ puisqu'elle envisage aussi d'autres clauses. La référence à un cahier des charges d'une administration ou à des textes édictant des règles exorbitantes⁷¹⁶, lorsque « le contrat confère au particulier cocontractant et vis-à-vis des tiers des pouvoirs ou des privilèges dont les simples

⁷¹⁰ Définition d'exorbitante issue du site internet CNRTL, <http://www.cnrtl.fr/definition/exorbitante>

⁷¹¹ Définition de clause exorbitante issue du site internet Larousse,

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/clause/16431/locution?q=clause+exorbitante#178101>

⁷¹² CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 15^e édition, 2001, p.549.

⁷¹³ LAUBADERE (DE) (A.), MODERNE (F.), DELVOLVÉ (P.), *Traité des contrats administratifs*, t. 1, LGDJ, 2^e édition, 1983, p.212.

⁷¹⁴ *Ibid.*

⁷¹⁵ CHAPUS (R.), *op. cit.*, p.552.

⁷¹⁶ LAUBADERE (DE) (A.), MODERNE (F.), DELVOLVÉ (P.), *op. cit.*, p.215 et s.

particuliers ne disposent pas normalement »⁷¹⁷ ou même « *celles des clauses qui, par leur nature, sont exclues dans les relations privées* »⁷¹⁸ pourront être considérés comme clause exorbitante de droit commun. L'absence de « *critère général* »⁷¹⁹ de présence d'une clause exorbitante a permis à la jurisprudence de jouer un rôle important dans la reconnaissance de cette dernière au sein d'un contrat.

258. Classiquement, l'arrêt du Conseil d'État, *Société des granits porphyroïdes des Vosges* de 1912⁷²⁰, introduit l'idée de clause exorbitante de droit commun même s'il n'utilise pas directement l'expression consacrée⁷²¹. Aujourd'hui, le considérant de principe est encore d'actualité, la haute juridiction administrative donnant comme explication :

*« le marché passé entre la ville et la Société était exclusif de tous travaux à exécuter par la Société et avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers ; qu'ainsi ladite demande soulève une contestation dont il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître »*⁷²².

La clause exorbitante est donc « *l'élément qui permet de différencier radicalement les contrats administratifs des contrats conclus entre les simples particuliers* »⁷²³. Elle sera complétée par l'arrêt *Stein*⁷²⁴ :

« que les accords intervenus entre l'État et les industriels dans les limites tracées par la loi, ne contiennent aucune clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales ; qu'ils ont ainsi le caractère de contrats de droit privé et non de contrats administratifs et que, par suite, les litiges qui surviennent à l'occasion de leur exécution ne ressortissent pas à la juridiction administrative ».

Certains auteurs ont certes pu juger cette définition comme « *trop restrictive* »⁷²⁵, mais ces deux arrêts sont encore aujourd'hui des références lorsqu'il s'agit d'étudier la clause exorbitante de droit commun.

⁷¹⁷ *Ibid.*

⁷¹⁸ CHAPUS (R.), *op. cit.*, p.552.

⁷¹⁹ RICHER (L.), *op. cit.*, p.91.

⁷²⁰ CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n°30701, *Lebon* p.909 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 21^e édition, 2017, p.137. V. sur ce point HOEPFFNER (H.), *op. cit.*, p.92 ; RICHER (L.), *op. cit.*, p.89 et UBAUD-BERGERON (M.), *op. cit.*, p.108.

⁷²¹ BRENET (F.), « Nouvelle définition de la clause "exorbitante" », comm. sous TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF, Dr. adm.*, janvier 2015, n°1, comm.3.

⁷²² CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n°30701, *Lebon* p.909 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), GENEVOIS (B.), *op. cit.*, p.137.

⁷²³ PAULIAT (H.), « Le critère de la clause exorbitante dans l'identification du contrat administratif : les précisions du Tribunal des conflits », comm. sous TC, 13 octobre 2014, *SA Axa France IARD, JCP A*, 19 janvier 2015, n°3, 2020.

⁷²⁴ CE, sect., 20 octobre 1950, *Stein*, n°98459, *Lebon* p.505.

⁷²⁵ RICHER (L.), *op. cit.*, p.94.

259. En ce sens, le Tribunal des conflits est venu apporter une « *utile clarification* »⁷²⁶ de cette notion par décision du 13 octobre 2014, *Société SA AXA France IARD*⁷²⁷, dans laquelle il considère que :

« le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ».

260. Désormais, cette décision apporte « *une définition positive de la notion de clause exorbitante et, surtout, une définition qui lui assigne une finalité d'intérêt général, conçue comme la justification d'une telle stipulation* »⁷²⁸.

Tel en est l'apport essentiel, de sorte que la clause exorbitante de droit commun est, dans notre cas, remplie :

*« lorsque deux conditions cumulatives sont satisfaites, à savoir, d'une part, la stipulation confère à la personne publique des droits qui instituent un rapport fortement inégalitaire et largement unilatéral tenant en des pouvoirs de direction, de contrôle, de sanction ou de remise en cause de la convention et, d'autre part, cette clause s'exerce dans un but d'intérêt général »*⁷²⁹.

En outre, il est à noter que « *la clause exorbitante est désormais définie sans aucune référence directe au droit privé des contrats* »⁷³⁰, mais bien « *en référence à la puissance publique et à ce qui caractérise l'action publique* »⁷³¹.

261. Force est de constater que le Tribunal des conflits, en confiant à l'intérêt général une place particulière dans la détermination de la clause exorbitante, permet d'apporter de la nouveauté à ces deux critères « classiques » de qualification du contrat administratif que sont la clause exorbitante de droit commun et la participation à une mission de service public.

⁷²⁶ ECKERT (G.), « Le Tribunal des conflits précise la notion de clause exorbitante », comm. sous TC, 13 octobre 2014, *SA AXA France IARD, Contrats-Marchés publ.*, décembre 2014, n°12, comm. 322.

⁷²⁷ TC, 13 octobre 2014, *Société SA AXA France IARD*, n°C3963, *Lebon* p.471.

⁷²⁸ ECKERT (G.), « Le Tribunal des conflits précise la notion de clause exorbitante », art. précit.. V. également sur ce point JUILLES (A.-S.), « Une nouvelle lecture de la "clause exorbitante du droit commun" », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°1, p.48.

⁷²⁹ ECKERT (G.), « Le Tribunal des conflits précise la notion de clause exorbitante », art. précit.. V. aussi LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.), « Notion de contrat administratif : les lignes qui bougent », *Contrats-Marchés publ.*, mai 2015, n°5, repère 5.

⁷³⁰ BRENET (F.), « Nouvelle définition de la clause "exorbitante" », art. précit.. V. sur ce point PAULIAT (H.), « Le critère de la clause exorbitante dans l'identification du contrat administratif : les précisions du Tribunal des conflits », art. précit..

⁷³¹ *Ibid.*

b) La participation à une mission de service public

262. Ce second critère de qualification du contrat administratif a lui aussi été introduit par la jurisprudence du Conseil d'État. Dans son arrêt *Thérond* du 4 mars 1910, il a considéré qu'un contrat passé entre deux entités prévoyant d'assurer une mission de service public entraîne la compétence du juge administratif⁷³².

263. Cette solution classique doit être complétée par un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon rendu en matière de contrat d'emprunt précisant que

*« la seule mise à disposition de la commune à titre de prêt, par une banque, d'une somme, lors même qu'elle serait destinée à financer un équipement public, ne peut être regardée comme ayant pour objet l'exécution même d'un service public ; que, par suite, la juridiction administrative n'a pas compétence pour connaître d'une action qui résulterait de l'inexécution, par l'une des parties, d'un contrat de cette nature »*⁷³³.

Le contrat de prêt ne peut être considéré comme une participation à une mission de service public et ce, même si ce prêt est destiné « à la réalisation d'un équipement public »⁷³⁴. Ce contrat sera de droit privé sauf s'il dispose d'une clause exorbitante de droit commun.

264. En pratique, la participation à une mission de service public ne semble pas être remplie. En effet, le seul prêt d'une somme d'argent, même dans l'objectif de faire évoluer la collectivité, ne constitue pas une participation à une mission de service public. Or, aucun de ces deux critères – clause exorbitante de droit commun et participation à une mission de service public - n'est rempli et n'est présent au sein du contrat souscrit entre les collectivités locales et les établissements de crédit entraînant, de fait, la non qualification de contrat administratif. La question se pose désormais de savoir quel est le juge compétent pour traiter d'éventuels litiges.

⁷³² CE, 4 mars 1910, *Thérond*, n°29373, *Lebon* p.19 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), GENEVOIS (B.), *op. cit.*, p.109 : « Considérant qu'en traitant dans les conditions ci-dessus rappelés avec le sieur Thérond, la ville de Montpellier a agi en vue de l'hygiène et de la sécurité de la population a eu, dès lors, pour but d'assurer un service public ; qu'ainsi les difficultés pouvant résulter de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ce service sont, à défaut d'un texte en attribuant la connaissance à une autre juridiction, de la compétence du Conseil d'État. ». V. sur ce point HOEPFFNER (H.), *op. cit.*, p.88 ; RICHER (L.), *op. cit.*, p.97 et UBAUD-BERGERON (M.), *op. cit.*, p.103.

⁷³³ CAA Lyon, 4^e ch., 2 mars 1994, *Commune d'Allos*, n°93LY00820, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

⁷³⁴ ECKERT (G.), « Emprunts "toxiques" des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit.

2) L'incompétence du juge administratif en matière de contrat public d'emprunt

265. L'étude des critères d'identification du contrat administratif permet de déterminer la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire. Les jurisprudences du Tribunal des conflits et du Conseil d'État appliquées aux contrats d'emprunt permettent de comprendre l'incompétence du juge administratif.

266. Le Tribunal des conflits a considéré que

« le contrat de cautionnement ainsi souscrit par la commune, n'a pas pour objet l'exécution d'une mission de service public et ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun ; qu'il s'ensuit qu'il s'agit d'un contrat de droit privé dont les difficultés d'exécution relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire »⁷³⁵.

Ce raisonnement sera suivi par un arrêt du Conseil d'État, *Caisse fédérale de crédit mutuel d'Ile de France c/ Commune de Torcy*⁷³⁶, où il explique que :

« cet engagement n'a pas pour objet l'exécution d'une mission de service public, il ne comporte aucune clause exorbitante de droit commun. Par suite, la juridiction administrative n'est pas compétente pour examiner la demande de la caisse requérante qui présente à juger des questions relatives à des engagements contractuels de droit privé ».

La vérification de la compétence du juge administratif passe donc par l'étude des critères alternatifs, clause exorbitante de droit commun et participation à une mission de service public.

267. Ces raisonnements seront complétés par les deux juridictions (Tribunal des conflits et Conseil d'État). En effet, en matière de prêts consentis par une personne publique, le Tribunal des conflits complète les solutions précédentes par une décision du 26 novembre 1990, *Caisse régionale du Crédit agricole mutuel du Finistère*⁷³⁷ où il explique que

« la convention, [...] portait sur l'octroi d'une avance bancaire de trésorerie qui n'avait pas pour objet l'exécution d'une mission de service public et ne comportait aucune clause exorbitante du droit commun ; qu'elle constitue, par suite, un contrat de droit privé dont le contentieux ressortit à la juridiction judiciaire ».

Il exclut la compétence du juge administratif après avoir étudié les critères de la clause exorbitante de droit commun et la participation à une mission de service public qui, en l'espèce, ne sont pas remplis. Ce raisonnement sera suivi par le Conseil d'État dans son

⁷³⁵ TC, 16 mai 1983, *Société crédit immobilier de la Lozère c/ Commune de Montrodât*, n°02286, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

⁷³⁶ CE 3/5 SSR 6 décembre 1989, *Caisse fédérale de crédit mutuel d'Ile de France c/ Commune de Torcy*, n°74140, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

⁷³⁷ TC, 26 novembre 1990, *Caisse régionale du Crédit agricole mutuel du Finistère*, n°02631, *Lebon* p.403.

célèbre arrêt *Commune de Morestel*⁷³⁸. D'une part, la plus haute juridiction administrative juge que « *ce contrat, passé notamment entre deux personnes publiques, ne fait par suite naître entre ses parties que des rapports de droit privé et n'a pas le caractère d'un contrat administratif* »⁷³⁹. Sur ce point, elle se base sur la jurisprudence traditionnelle du Tribunal des conflits, *UAP*⁷⁴⁰. D'autre part, une étude des critères d'identification du contrat administratif est réalisée par le juge administratif :

*« le contrat en cause ne constitue pas un accessoire aux marchés publics de travaux passés par la construction de la centrale nucléaire ; que s'il contribue à la construction d'équipements publics par la commune, et notamment d'un collège, il a un objet exclusivement financier, détachable des opérations de construction desdits équipements ; qu'il n'a pas pour objet l'exécution d'une mission de service public incombant à l'une ou l'autre de ses parties ; qu'il ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun ; que ce contrat, passé notamment entre deux personnes publiques, ne fait par suite, nonobstant la circonstance qu'il a été conclu dans le cadre de la procédure de "grands travaux d'aménagement du territoire", naître entre ses parties que des rapports de droit privé et n'a pas le caractère d'un contrat administratif »*⁷⁴¹.

Les critères du contrat administratif n'étant pas remplis, la compétence du juge administratif n'est donc pas identifiée.

268. Par conséquent, la position du Tribunal des conflits et du Conseil d'État apparaît constante⁷⁴² et prouve que les critères du contrat administratif n'étaient pas remplis puisque ni la clause exorbitante du droit commun ni la participation à une mission de service public n'étaient présentes. Aussi, si le contrat d'emprunt ne constitue pas un contrat administratif, il semble que de jurisprudence constante, il soit qualifié de contrat de droit privé.

⁷³⁸ CE, 9/10 SSR, 1^{er} mars 2000, *Commune de Morestel et syndicat du collège de Morestel*, n°192790, Lebon p.899 et SABLIERE (P.), note sous CE, 1^{er} mars 2000, *Commune de Morestel*, CJEG, mai 2000, n°565, p.191.

⁷³⁹ *Ibid.*

⁷⁴⁰ « *Un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant, sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé* » (TC, 21 mars 1983, *UAP*, n°02256, Lebon p.537).

⁷⁴¹ CE, n°192790, précit. et SABLIERE (P.), art. précit..

⁷⁴² V. sur ce point CAA Lyon, n°93LY00820, précit..

C – La qualification de contrat de droit privé du contrat d'emprunt

269. Après avoir étudié les critères d'identification du contrat administratif, l'étude de la qualification du contrat d'emprunt oblige à se tourner vers le droit privé. Le Code civil et la jurisprudence permettent de mieux comprendre les caractéristiques de ce contrat souscrit par les collectivités locales et les établissements de crédit (1). En effet, si les conditions de présence du contrat administratif ne sont pas remplies, « *les emprunts des collectivités territoriales sont des contrats de droit privé* »⁷⁴³ et, il semble alors logique que le juge judiciaire soit le seul compétent (2).

1) Les caractéristiques contractuelles des contrats passés

270. Depuis sa création en 1804, le Code civil dispose de classifications permettant de qualifier les contrats comme celui d'emprunt. Aussi, « *l'ordonnance du 10 février 2016 a repris, dans les dispositions liminaires concernant le contrat, toutes les classifications traditionnelles expressément prévues par le Code civil de 1804 ainsi que celles qui étaient sous-entendues mais a également codifié la plupart des classifications plus récentes, fruit de l'évolution des contrats* »⁷⁴⁴, ce qui nous permet aujourd'hui de qualifier le contrat d'emprunt⁷⁴⁵.

271. Tout d'abord, cet acte passé entre les collectivités locales et les établissements de crédit est un **contrat** au sens des articles 1101 et 1105 du Code civil⁷⁴⁶, et précisément un contrat **nommé** étant donné qu'il fait « *l'objet d'une réglementation spéciale dans le Code civil, qui*

⁷⁴³ COLLET (M.) ET ECKERT (G.), art. précit..

⁷⁴⁴ BUFFELAN-LANORE (Y.) ET LARRIBAU-TERNEYRE (V.), *Droit civil-Les obligations*, Sirey, coll. « Sirey Universités », 15^e édition, 2017, p.288.

⁷⁴⁵ Ord. n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n°26, NOR : JUSC1522466R. Conformément à son article 9, la présente ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 et ratifiée par la L. n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (1), JORF n°0093 du 21 avril 2018, texte n°1, NOR : JUSC1612295L. V. sur ce point BABONNEAU (M.), « Réforme du droit des obligations et des contrats : l'ordonnance est publiée », *Dalloz actualité*, 11 février 2016 ; CHÉNEDÉ (F.), « L'achèvement de la réforme du droit des contrats et des obligations : la ratification et la modification de l'ordonnance du 10 février 2016 », *AJ Famille*, 2018, n°5, p.258 ; DESHAYES (O.), GENICON (TH.) ET LAITHIER (Y.-M.), « Ratification de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – Loi n°2018-287 du 20 avril 2018 », *JCP G*, 30 avril 2018, n°18, doct. 529 ; DONDERO (B.), « La réforme du droit des contrats – Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 », *JCP E*, n°19, 12 mai 2016, 1283 ; MEKKI (M.), « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 - Une réforme de la réforme ? », *D.*, 2018, n°17, p.900 ; MORTIER (R.), « Pour une ratification-interprétation de l'ordonnance réformant le droit des contrats », *Droit des sociétés*, octobre 2017, n°10, repère 9 ; TOURNAFOND (O.) ET TRICOIRE (J.-PH.), « Entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats », obs. sous Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, *RDI*, 2016, n°11, p.606 et ZALEWSKI-SICARD (V.), « La ratification de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 », *Construction – Urbanisme*, avril 2018, n°4, repère 4.

⁷⁴⁶ Art. 1101 C. civ. « *Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* » et art. 1105 C. civ. « *Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre* ».

s'ajoute à la réglementation générale à laquelle ils sont soumis comme tous les autres contrats »⁷⁴⁷. En ce qui concerne les engagements des parties, le contrat passé sera **synallagmatique**, conformément à l'article 1106 du Code, si bien que « *les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres* ». Il prendra la forme d'un **contrat à terme**, car « *une partie s'oblige à payer une somme déterminée par référence à la valeur d'une chose sous-jacente ; l'autre partie à payer un prix arrêté par avance* »⁷⁴⁸.

Ensuite, le contrat d'emprunt pourra être qualifié de **contrat à titre onéreux** par application de l'article 1107 du Code civil étant donné que « *chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure* ».

Enfin, les contrats à titre onéreux seront considérés différemment en fonction de l'avantage qu'ils procurent : ils seront donc commutatifs ou **aléatoires**⁷⁴⁹. Le caractère de l'aléa ou « *événement incertain* », comme le précise le Code civil, est pris en compte pour déterminer le contrat. En effet, « *il suffit que l'une des prestations réciproques dépende d'un événement incertain pour que le résultat du contrat, considéré comme le rapport entre les prestations réciproques, soit aléatoire pour toutes les parties* »⁷⁵⁰, et comme nous l'explique Antoine Gaudemet, « *la très grande majorité des dérivés sont bien des contrats aléatoires* »⁷⁵¹.

272. En matière de qualification du contrat, la formation du contrat est une étape importante avant sa conclusion puisque les enjeux seront différents. D'une part, l'article 1109 du Code civil différencie le contrat consensuel, du solennel et du **réel**⁷⁵². Le contrat d'emprunt sera un contrat réel puisqu'il est « *subordonné à la remise d'une chose* ». D'autre part, en raison de ses caractéristiques propres, il faudra faire une différence entre un contrat à exécution immédiate ou instantanée et un contrat à **exécution successive** par application de l'article 1111-1 du Code civil⁷⁵³. Les caractéristiques du contrat d'emprunt en font un contrat à exécution successive, dans la mesure où « *les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps.* »⁷⁵⁴. Le Code civil n'en finit pas avec les classifications et permet au contrat d'emprunt d'être considéré comme un contrat de **gré à gré** et d'être, au sens de l'article 1110, « *celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties* ».

⁷⁴⁷ BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.), *op. cit.*, p.289.

⁷⁴⁸ GAUDEMET (A.), *Les dérivés*, Economica, coll. « Recherches juridiques », 2010., p.68.

⁷⁴⁹ La distinction est réalisée à l'article 1108 du Code civil au sens où le contrat sera aléatoire « *lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain* » ou commutatif « *lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit* ».

⁷⁵⁰ GAUDEMET (A.), thèse précit., p.73.

⁷⁵¹ *Ibid.* p.75.

⁷⁵² Art. 1109 C. civ. « *Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression. Le contrat est solennel lorsque sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi. Le contrat est réel lorsque sa formation est subordonnée à la remise d'une chose* ».

⁷⁵³ « *Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique. Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps* ».

⁷⁵⁴ Pour une explication en détail du caractère de l'exécution successive des dérivés, v. GAUDEMET (A.), thèse précit., p.75.

273. Au-delà de ces éléments fournis par le Code civil, le contrat d'emprunt pourra être qualifié **de contrat financier**.

L'article L. 211-1 II du Code monétaire et financier définit les instruments financiers de différentes manières :

« I. - Les instruments financiers sont les titres financiers et les contrats financiers.

II. - Les titres financiers sont :

1. Les titres de capital émis par les sociétés par actions ;

2. Les titres de créance ;

3. Les parts ou actions d'organismes de placement collectif.

III. - Les contrats financiers, également dénommés "instruments financiers à terme", sont les contrats à terme qui figurent sur une liste fixée par décret.

IV. - Les effets de commerce et les bons de caisse ne sont pas des instruments financiers ».

Le décret du 16 mars 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n°2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers⁷⁵⁵ précise le type de contrats à terme aujourd'hui codifié comme suit à l'article D211-1 A du Code monétaire et financier :

« I.- Les contrats financiers mentionnés au III de [l'article L. 211-1](#) sont :

1. Les contrats d'option, contrats à terme fermes, contrats d'échange, accords de taux futurs et tous autres contrats à terme relatifs à des instruments financiers, des devises, des taux d'intérêt, des rendements, des indices financiers ou des mesures financières qui peuvent être réglés par une livraison physique ou en espèces ;

2. Les contrats d'option, contrats à terme fermes, contrats d'échange, accords de taux futurs et tous autres contrats à terme relatifs à des marchandises qui doivent être réglés en espèces ou peuvent être réglés en espèces à la demande d'une des parties autrement qu'en cas de défaillance ou d'autre incident conduisant à la résiliation ;

3. Les contrats d'option, contrats à terme fermes, contrats d'échange et tous autres contrats à terme relatif à des marchandises qui peuvent être réglés par livraison physique, à condition qu'ils soient négociés sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation ;

4. Les contrats d'options, contrats à terme fermes, contrats d'échange et tous autres contrats à terme relatifs à des marchandises qui peuvent être réglés par livraison physique, non mentionnés par ailleurs au 3, et non destinés à des fins commerciales, qui présentent les caractéristiques d'autres instruments financiers à terme, en tenant compte de ce que, notamment, ils sont compensés et réglés par l'intermédiaire d'une chambre de compensation reconnue ou font l'objet d'appels de couvertures périodiques ;

⁷⁵⁵ D. n°2009-297 du 16 mars 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n°2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers, JORF n°0065 du 18 mars 2009, p.4865, texte n°22, NOR : ECET0823798D.

5. Les contrats à terme servant au transfert du risque de crédit ;
6. Les contrats financiers avec paiement d'un différentiel ;
7. Les contrats d'options, contrats à terme fermes, contrats d'échanges, accords de taux futurs et tous autres contrats à terme relatifs à des variables climatiques, à des tarifs de fret, à des autorisations d'émissions ou à des taux d'inflation ou d'autres statistiques économiques officielles qui doivent être réglés en espèces ou peuvent être réglés en espèces à la demande d'une des parties autrement qu'en cas de défaillance ou d'autre incident amenant la résiliation ;
8. Tout autre contrat à terme concernant des actifs, des droits, des obligations, des indices et des mesures, non mentionné par ailleurs aux 1 à 7 ci-dessus, qui présente les caractéristiques d'autres instruments financiers à terme, en tenant compte de ce que, notamment, il est négocié sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation, est compensé et réglé par l'intermédiaire d'une chambre de compensation reconnue ou fait l'objet d'appels de couvertures périodiques ».

274. Une précision doit être apportée pour les emprunts structurés qui sont construits sur un modèle faisant intervenir plusieurs produits, *swaps, caps, floors ou encore forwards*, car l'étude de ces caractéristiques participe à la qualification du contrat. Par exemple, un *swap* sera qualifié de « *contrat innomé ou sui generis, par lequel chacune des parties contracte envers l'autre une obligation de payer une somme d'argent déterminée ou déterminable en fonction de paramètres financiers* »⁷⁵⁶. Quant aux *caps* et *floor*, ce sont « *des instruments de couverture de taux d'intérêt mais qui s'apparentent aussi au mécanisme des options par le paiement d'une prime. Ils peuvent aussi être considérés comme des accords de taux futurs au sens de l'article D. 211-1 A du Code monétaire et financier* »⁷⁵⁷.

275. L'ensemble de ces caractéristiques est déterminant pour la qualification du contrat et la saisine du juge compétent. En pratique, le contrat d'emprunt est un contrat de droit privé et particulièrement un contrat financier au sens du Code monétaire et financier. Ainsi, la non-application des critères d'identification du contrat administratif est un indice à prendre également en compte pour pouvoir ensuite « se tourner » vers le juge compétent, le juge judiciaire.

⁷⁵⁶ AUCKENTHALER (F.), « Instruments financiers à terme ou contrats financiers », *JCl. Banque-Crédit-Bourse*, fasc. 2050, 14 février 2013, mis à jour avril 2017.

⁷⁵⁷ *Ibid.* et v. sur la question de la catégorie des contrats, une étude précise des produits dérivés in GAUDEMET (A.), thèse précit., p.84.

2) La compétence du juge judiciaire en matière de contrat d'emprunt

276. Toutes les caractéristiques du contrat d'emprunt étudiées permettent d'en déduire la compétence du juge judiciaire. La jurisprudence pose le principe en la matière, ce qui nous permet aujourd'hui d'en affirmer sa compétence.

277. Dans un premier temps, cette qualification est rendue possible grâce aux différents arrêts rendus par le juge administratif. Ce dernier, « *par application des critères ordinaires de qualification des contrats* »⁷⁵⁸, ne retient pas sa compétence. En effet, ces contrats ne contiennent pas de clauses exorbitantes de droit commun et ne participent pas à une mission de service public. Tel est le cas, par exemple, de la Cour administrative d'appel de Lyon et sa décision *Commune d'Allos*, dans laquelle elle explique que :

*« le contrat de prêt souscrit par une commune auprès d'une banque en vue de financer la construction d'un équipement public ne peut être regardé comme ayant pour objet l'exécution même d'un service public. Ce contrat, s'il ne comporte pas de clause exorbitante du droit commun, est un contrat de droit privé. »*⁷⁵⁹.

278. Dans un second temps, le juge judiciaire a, lui aussi, vérifié la qualification du contrat. Par un arrêt en date du 24 octobre 2000, *Commune de Saint-Valéry-sur-Somme*, la Cour de cassation explique, à propos de contrat de prêt, que « *les contrats litigieux étaient des contrats de droit privé* »⁷⁶⁰. Cette solution confirme celle rendue par le Tribunal des conflits dans sa décision du 26 novembre 2000⁷⁶¹ qui posait la question de savoir si une convention conclue entre le Préfet du Finistère et la Caisse régionale du crédit agricole, par laquelle la Caisse mettait à disposition une somme d'argent, était un contrat de droit administratif en raison de son objet. Le Tribunal des conflits explique que :

*« la convention, [...] portait sur l'octroi d'une avance bancaire de trésorerie qui n'avait pas pour objet l'exécution d'une mission de service public et ne comportait aucune clause exorbitante de droit commun ; qu'elle constitue, par suite, un contrat de droit privé dont le contentieux ressortit à la juridiction judiciaire »*⁷⁶².

279. Par conséquent, la compétence du juge judiciaire est retenue en raison des caractéristiques intrinsèques du contrat : un contrat d'emprunt n'est pas un contrat administratif mais un contrat de droit privé, et le juge judiciaire sera seul compétent pour répondre aux questions posées par les collectivités locales et les établissements de crédit en raison des conséquences subies par les emprunts structurés devenus toxiques.

⁷⁵⁸ ECKERT (G.), « Emprunts "toxiques" des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit.

⁷⁵⁹ CAA Lyon, n°93LY00820, précit..

⁷⁶⁰ Cass. 1^{ère} civ., 24 octobre 2000, *Commune de Saint-Valéry-sur-Somme*, n°98-19.978.

⁷⁶¹ TC, 26 novembre 1990, n°02631, précit..

⁷⁶² *Ibid.*

Paragraphe 2 – Des recours diversifiés formés par les collectivités locales

280. La volonté des collectivités locales de trouver une solution aux conséquences des produits financiers structurés apparaît dès la fin des années 2000 : elles se retrouvent face à des établissements de crédit en position dominante et à une situation financière devenue ingérable. Elles décident de trouver des solutions pour réaménager leurs dettes et mettre fin aux emprunts souscrits. Plusieurs pistes seront étudiées : si le mode amiable de règlement des litiges n'a pas connu le succès tant attendu (A), d'autres solutions vont être envisagées pour remédier à ce phénomène (B).

A – La solution amiable proposée pour régler les différends entre les collectivités locales et les établissements de crédit

281. Pour répondre à la crise des produits financiers structurés devenus toxiques, Éric Gissler, Inspecteur général des finances, est nommé « médiateur pour les emprunts toxiques des collectivités locales »⁷⁶³, le 26 novembre 2009 par le gouvernement de François Fillon, Premier ministre. Ce « mode alternatif de règlement des conflits »⁷⁶⁴ a pour objectif « de faciliter le règlement des situations les plus complexes de manière équilibrée, dans le respect des responsabilités que doivent assumer tant les établissements bancaires que les collectivités locales »⁷⁶⁵, c'est-à-dire « faciliter le dialogue entre les banques et les collectivités rencontrant les difficultés les plus lourdes et de faciliter le règlement des situations les plus complexes »⁷⁶⁶ par la recherche d'accord entre les deux entités⁷⁶⁷.

⁷⁶³ COLLET (M.) ET ECKERT (G.), art. précit. ; DAMGÉ (M.), « Tout comprendre des emprunts toxiques en 10 questions », *Le Monde.fr*, 13 mars 2014, URL : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/03/13/tout-comprendre-des-emprunts-toxiques-en-10-questions_4381222_4355770.htm ; MORARD (F.), « Les emprunts "toxiques" souscrits par les collectivités locales », *Banque & droit*, mai-juin 2011, n°137, p.16 ; « Éric Gissler nommé médiateur pour les emprunts toxiques des collectivités », *L'express*, 26 novembre 2009, URL : http://www.lexpress.fr/region/eric-gissler-nomme-mediateur-pour-les-emprunts-toxiques-des-collectivites_831407.html ; E. M., « Un médiateur pour les emprunts toxiques des collectivités », 20 minutes, 20 novembre 2009, URL : <https://www.20minutes.fr/economie/563379-20091127-economie-un-mediateur-pour-les-emprunts-toxiques-des-collectivites>. Il faut préciser que le médiateur sera conforté dans sa mission en 2011. V. sur ce point Circ. du 22 mars 2012 portant création d'une cellule départementale de suivi de la gestion de la dette des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, NOR : IOCB1207888C et DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Rapport du Gouvernement au Parlement sur les emprunts structurés des collectivités territoriales et organismes publics, comportant soit un risque de change, soit des effets de structure cumulatifs ou dont les taux évoluent en fonction d'indice à fort risque*, juillet 2012, p.45.

⁷⁶⁴ WERTENSCHLAG (B.), POINDRON (O.), GEIB (T.), « Emprunts toxiques : attention à la médiation ! », *La lettre du cadre territorial*, n°443, 15 mai 2012, p.18.

⁷⁶⁵ DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, rapport précit., p.45.

⁷⁶⁶ MORARD (F.), art. précit..

⁷⁶⁷ Circ. du 22 mars 2012 précit..

La circulaire du 22 mars 2012, tendant à la création d'une cellule départementale de suivi de la gestion de la dette des collectivités locales et de leurs établissements publics⁷⁶⁸, explique l'objectif de cette médiation, à savoir trouver des solutions, enrayer le risque financier, mais aussi et surtout, « gérer et [...] résoudre les difficultés liées aux « emprunts à risque des collectivités locales »⁷⁶⁹. Ainsi, la médiation pourra « permettre aux collectivités locales de renégocier l'encours de leur dette avec les établissements bancaires, afin d'assainir à terme leur situation financière »⁷⁷⁰. Là est le véritable problème des emprunts toxiques : un coût important pour les collectivités. Le médiateur jouera un rôle déterminant afin de « diminuer le risque global pesant sur l'encours de dette de ces dernières. Les collectivités et les banques peuvent ainsi faire appel à lui pour trouver des solutions à des difficultés d'endettement liées à des emprunts à risque »⁷⁷¹. Cette initiative est une étape non négligeable pour les parties en présence se retrouvant dans une situation complexe, en raison des conséquences des produits financiers souscrits. Par ses moyens d'actions, « la médiation permet d'éviter que les collectivités locales et les établissements bancaires ne se rejettent la responsabilité, et prennent conscience qu'il est dans l'intérêt de chacun d'eux de trouver un accord »⁷⁷².

282. D'un point de vue procédural, l'article 131-1 du Code de procédure civile fixe les règles de la médiation :

« le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose »⁷⁷³.

283. Tel est l'enjeu de la médiation, à savoir permettre aux collectivités locales et aux établissements de crédit de trouver une solution afin de ne pas agir en justice. Plus encore, « l'intérêt des séances de médiation est d'offrir un terrain neutre et confidentiel d'échanges propices au rapprochement des parties à la faveur des concessions réciproques, sous l'égide d'une personnalité ayant reçu une formation spécifique à cet effet »⁷⁷⁴. Très vite, cette médiation sera une solution envisagée pour « pacifier le conflit »⁷⁷⁵ pour que chacune puisse trouver une issue à ses difficultés, car « le Médiateur, lorsqu'il est saisi par une collectivité locale ou par une banque, s'attache à formuler un diagnostic sur la situation et à évaluer les efforts nécessaires de part et d'autre

⁷⁶⁸ Ibid.

⁷⁶⁹ WERTENSCHLAG (B.), POINDRON (O.), GEIB (T.), « Emprunts toxiques : attention à la médiation ! », *La lettre du cadre territorial*, n°443, 15 mai 2012, p.18.

⁷⁷⁰ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) rapport précit., p.78.

⁷⁷¹ DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, rapport précit., p.45.

⁷⁷² BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) rapport précit., p.79.

⁷⁷³ La loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (1), JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n°1, NOR: JUSX1515639L, réforme plusieurs points afin de rendre une justice « plus efficace », « plus simple », « plus accessible » et « plus indépendante » (<http://www.justice.gouv.fr/modernisation-de-la-justice-du-21e-siecle-12563/>). Un des titres sera spécifique au mode alternatif de règlement des différends dont la médiation (Titre II). V. sur ce point <http://www.justice.gouv.fr/modernisation-de-la-justice-du-21e-siecle-12563/j21-la-loi-de-modernisation-de-la-justice-entre-en-vigreur-29468.html>

⁷⁷⁴ WERTENSCHLAG (B.), POINDRON (O.), GEIB (T.), « Emprunts toxiques : attention à la médiation ! », *La lettre du cadre territorial*, n°443, 15 mai 2012, p.19.

⁷⁷⁵

https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/mediation_8925.html

en vue de la recherche d'une solution »⁷⁷⁶. Pour autant, la circulaire de 2012 précédemment évoquée⁷⁷⁷ dénonce un recours trop insuffisant, « faute de connaissance du dispositif »⁷⁷⁸. Aussi, le législateur va « resserrer » le cadre de la médiation et surtout les conditions d'accès à ce dispositif, car « les structures de moins de 10 000 habitants ainsi que celles qui [...] paraissent les plus exposées aux emprunts à risque »⁷⁷⁹ seront invitées à saisir le médiateur. Cette nouvelle condition d'accès à la médiation est positive et bienvenue, car avant de recourir au juge, la médiation est une alternative pouvant régler certaines difficultés.

284. Toutefois, force est de constater que les résultats et le bilan de la médiation Gissler ne sont pas très positifs⁷⁸⁰. Tout d'abord, concernant le nombre de collectivités ayant saisi le médiateur, il ressort du rapport sur les emprunts structurés des collectivités locales⁷⁸¹ que « la mission relative au règlement des emprunts structurés à risque a conduit, depuis l'origine, près de 180 collectivités locales à saisir, par écrit, le médiateur avec une accélération ces derniers mois »⁷⁸². Ces chiffres doivent être comparés avec ceux avancés par la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale qui réalise elle aussi un premier bilan de la médiation au sein de son rapport sur les produits financiers à risques souscrits par les acteurs publics locaux⁷⁸³. Ainsi, les tableaux ci-dessous présentent « le bilan des procédures de médiation en cours de réalisation, qui demeurent peu nombreuses et peu avancées :

**RÉPARTITION PAR TYPE D'INDEXATION DES CONTRATS FAISANT L'OBJET D'UNE DEMANDE
MÉDIATION SITUATION A LA DATE DU 28 OCTOBRE 2011**

Taux indexés sur :	nombre de contrats
EUR/CHF	41
EUR/USD	3
USD/CHF	29
USD/JPY	8
autres (coef >5)	11
total intermédiaire	92
capital basé sur CHF	10
total général	102

NB : à la date du 28/10/2011, seuls 89 dossiers sur 102 sont administrativement complets pour permettre l'engagement de la renégociation par le médiateur.

TAILLE DES COLLECTIVITÉS AYANT SOLlicitÉ LA MÉDIATION

collectivités de moins de 10 000 habitants	33
collectivités de plus de 10 000 habitants	17
syndicats	3

⁷⁷⁶ Fiche presse sur le rôle du Médiateur pour les emprunts à risque des collectivités locales.

⁷⁷⁷ Circ. du 22 mars 2012 précit..

⁷⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁷⁹ *Ibid.*

⁷⁸⁰ SEBAN (D.) et VASSEUR (J-L.), *Emprunts toxiques et collectivités publiques: l'état des contentieux*, http://www.seban-associes.avocat.fr/wp-content/uploads/2015/08/pub_seban-vasseur.pdf.

⁷⁸¹ DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, rapport précit., p.45.

⁷⁸² *Ibid.* Ces derniers mois correspondant au début de l'année 2012.

⁷⁸³ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) rapport précit., p.78.

RÉPARTITION PAR DATE, DES COLLECTIVITÉS AYANT SOLLICITÉ LA MÉDIATION

jusqu'en avril 2010 inclus (franchissement barrière de 1,44 en mars 2010)	à mai 2010 à octobre 2011
8	48

RÉSULTATS DES MÉDIATIONS DEPUIS L'ORIGINE EN NOMBRE DE CONTRATS

renégociations définitives	12
solutions temporaires acceptées	13
solutions temporaires refusées	2
sorties suite à assignation	14
sorties à la demande de la collectivité	3

Source : Médiateur désigné par le Premier ministre pour les emprunts des collectivités locales. »⁷⁸⁴

285. Ces tableaux démontrent que les collectivités ont bien eu recours à la médiation. Pas moins de 102 contrats ont fait l'objet d'une demande de médiation au 28 octobre 2011 contre 180 en 2012, avec une plus forte demande entre mai 2010 et octobre 2011. Les collectivités ayant le plus recours à la médiation sont celles de moins de 10 000 habitants (33 au lieu de 17 pour les collectivités de plus de 10 000 habitants). Cela va dans le sens de la condition posée par la circulaire de 2012 qui encadre le recours à la médiation aux collectivités de moins de 10 000 habitants. Les résultats de cette médiation constituent l'élément le plus important. Ces tableaux nous apprennent que 12 contrats ont été renégociés définitivement avec, en 2012, une renégociation définitive pour 30 d'entre eux⁷⁸⁵. En ce sens, et à « titre d'exemple, les efforts de la médiation ont permis à une grosse structure intercommunale de sortir définitivement d'un produit à effet cumulatif et à une commune importante de réduire son exposition au risque par le passage d'un produit « hors charte » vers un produit classé dans la charte »⁷⁸⁶. Cela prouve que le recours à la médiation peut aboutir à des résultats positifs et surtout, que le rôle du médiateur facilite les discussions entre collectivités et établissements de crédit.

286. Dans la pratique, la médiation n'a pas connu les résultats souhaités, car « elle n'a toutefois pas pu véritablement peser sur les dossiers les plus compliqués »⁷⁸⁷.

Tout d'abord, les collectivités vont se heurter « au refus que les banques opposaient déjà aux demandes de réaménagement de la dette des collectivités »⁷⁸⁸. La renégociation des prêts apparaît délicate et le risque de coût élevé de ce genre de transaction freine les collectivités, car « l'importance des surcoûts à payer, pour sortir même partiellement d'un produit structuré, et donc l'écart considérable qui peut exister entre la position du prêteur et celle de l'emprunteur, limite les

⁷⁸⁴ *Ibid.*

⁷⁸⁵ DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, rapport précité, p.45 et 46.

⁷⁸⁶ *Ibid.* Il faut préciser que la différence entre des produits hors charte et des produits classés dans la charte sera réalisée dans le chapitre suivant.

⁷⁸⁷ KLOPFER (M.) et ESCALLIER (CH.), *op. cit.*, p.396.

⁷⁸⁸ SEBAN (D.) et VASSEUR (J-L.), *Emprunts toxiques et collectivités publiques : l'état des contentieux*, http://www.seban-associes.avocat.fr/wp-content/uploads/2015/08/pub_seban-vasseur.pdf

capacités d'action du médiateur »⁷⁸⁹. De plus, « les banques peuvent être réticentes à engager un processus de médiation qui, bien que confidentiel contrairement à une action en justice, fait peser le risque de lever le secret des pratiques bancaires auquel elles sont attachées »⁷⁹⁰.

Ensuite, il apparaît que la procédure de la médiation ne place pas les parties en présence sur un pied d'égalité. En effet, il semblerait que « les médiations menées sous l'égide de M. Gissler excluent par principe la présence de tout avocat »⁷⁹¹. Or, de ce point de vue, les collectivités locales apparaissent dans une situation bien moins favorable que les établissements de crédit qui peuvent se retrouver en position dominante en raison de leur connaissance.

Enfin, la procédure de médiation est suspendue dès lors qu'une des parties porte l'affaire devant un juge. Par exemple, en 2011, 14 contrats sont sortis du processus de médiation suite à une assignation d'un établissement de crédit ou d'une collectivité locale. En 2012, « neuf autres collectivités sont sorties de la médiation par décision du médiateur suite à l'information d'une assignation de la banque par la collectivité locale. »⁷⁹².

287. En conséquence, ce bilan de la médiation apparaît « très contrasté »⁷⁹³. Ce recours amiable offert aux collectivités locales n'a pas reçu les honneurs qui lui étaient portés. Les résultats apparaissent positifs pour peu de collectivités, ce qui n'a pas vocation à conduire les autres à utiliser ce genre de recours. Les collectivités vont donc privilégier des solutions plus efficaces pour mettre fin aux conséquences des emprunts toxiques.

B – Les autres recours envisagés

288. Si la médiation a été un procédé envisagé par des collectivités locales, il semble que d'autres solutions aient été trouvées pour remédier aux emprunts toxiques. Le recours au juge apparaît comme une alternative de plus en plus privilégiée pour venir mettre fin à des phases de négociations ou renégociations infructueuses. Même si cette position est controversée, car la voie judiciaire peut être considérée comme « incertaine et longue »⁷⁹⁴, diverses actions peuvent être menées. Il sera donc intéressant de procéder à l'étude de l'action pénale (1) et de l'action civile (2) afin de vérifier leurs opportunités pour les collectivités locales.

⁷⁸⁹ KLOPFER (M.), « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, n°83, 10 janvier 2012, p.48.

⁷⁹⁰ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) rapport précit., p.79.

⁷⁹¹ WERTENSCHLAG (B.), POINDRON (O.), GEIB (T.), « Emprunts toxiques : attention à la médiation ! », *La lettre du cadre territorial*, n°443, 15 mai 2012, p.19.

⁷⁹² DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, rapport précit., p.45 et 46.

⁷⁹³ « 50 Questions Gestion de la dette-Les relations banques-collectivités », art. précit., p.14. V. aussi FLEURY (B.), art. précit..

⁷⁹⁴ FLEURY (B.), art. précit.

1) L'action pénale

289. Dans leur article⁷⁹⁵, les auteurs Didier Seban et Matthieu Hénon présentent les fondements possibles devant le juge pénal constitutifs de solutions éventuelles pour les collectivités locales désireuses de mettre fin aux conséquences des emprunts toxiques. En pratique, « *des actions pénales ont été engagées pour dol, tromperie ou escroquerie* » par certaines⁷⁹⁶. Reste que la qualification de l'infraction sera déterminante pour que l'action pénale ait une issue positive au recours intenté.

290. D'une part, certaines qualifications⁷⁹⁷ ne seront applicables qu'à peu de situations. **L'escroquerie** pourra être envisagée, mais sans grand succès pour les collectivités. L'article 313-1 du Code pénal la définit comme

« le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ».

Ce sont ces manœuvres frauduleuses qui peuvent retenir l'attention, mais leur constitution par rapport aux risques des emprunts toxiques ne pourra s'appliquer. En effet, les simples omissions, les allégations mensongères⁷⁹⁸ ne s'appliqueront qu'à « *des cas marginaux d'omissions coupablement soutenues par une mise en scène destinée à tromper le contractant* ». En ce sens, le **délit de tromperie** prévu aujourd'hui à l'article L. 441-1 du Code de la consommation⁷⁹⁹ pourrait être une incrimination envisagée par les collectivités, mais son application en raison des éléments à remplir tenant à l'existence d'un contrat, un acte de tromperie et un élément intentionnel, apparaît trop incertaine.

291. D'autre part, les collectivités pourront envisager de retenir le **délit de publicité trompeuse** ou de **pratiques commerciales trompeuses**. Leur application est différente selon la date de passation des emprunts. En effet, l'article 39 de la loi pour le développement de la

⁷⁹⁵ SEBAN (D.) et HENON (M.), « Emprunts toxiques : les recours possibles devant le juge pénal », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, octobre 2012, n°83, p.57.

⁷⁹⁶ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) rapport précit., p.70.

⁷⁹⁷ V. aussi sur les qualifications possibles, DA PALMA (D.) et VASSEUR (J.-L.), « Les recours contre les emprunts "toxiques" », *JCP A*, 14 janvier 2013, n°3, 2007.

⁷⁹⁸ Cass. crim., 20 juillet 1960, *Bull. crim.*, n°382.

⁷⁹⁹ « Il est interdit pour toute personne, partie ou non au contrat, de tromper ou tenter de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers : 1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ; 2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ; 3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre. Les dispositions du présent article sont également applicables aux prestations de services. ». Cet article est l'ancien article L. 213-1 du Code de la consommation abrogé avec l'ord. n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars 2016, texte n°29, NOR : EINC1602822R.

concurrence au service des consommateurs⁸⁰⁰ réglemente les pratiques commerciales déloyales. Le délit de publicité trompeuse était applicable conformément à l'ancien article L. 121-1 du Code de la consommation et fait désormais parti de l'incrimination plus large de pratiques commerciales trompeuses désormais applicables aux articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation. Ce délit pourra être retenu uniquement si les circonstances peuvent le caractériser. Aussi, l'article L. 121-2 prévoit :

« Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

*c) Le **prix ou le mode de calcul du prix**, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ».*

292. Les collectivités démontreront la présence de pratiques commerciales trompeuses en raison « *des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur* », en particulier concernant « *le prix ou le mode de calcul du prix* ». Elles s'efforceront surtout de mettre en évidence ce caractère trompeur par rapport notamment à la présentation des produits souscrits. Les chances de résultats ne pourraient être généralisées, car le juge pénal appréciera la faute *in concreto* et leurs niveaux respectifs de compétences et de connaissance dans les produits proposés.

293. L'action pénale est possible pour des collectivités locales désireuses de condamner les comportements des établissements de crédit, même s'il est nécessaire de modération. Tout d'abord, la prescription en matière pénale a connu des évolutions ces dernières années, mais il semble que les collectivités ne pourraient plus user des actions précédemment évoquées. En effet, l'article 8 du Code de procédure pénale prévoyait que « *en matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues* ». Il faut noter que la loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale⁸⁰¹ a modifié les conditions de prescription, de telle sorte que « *l'action publique des délits se prescrit par six*

⁸⁰⁰ L. n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (1), JORF n°0003 du 4 janvier 2008, p.258, texte n°1, NOR : ECEX0768213L.

⁸⁰¹ L. n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale (1), JORF n°0050 du 28 février 2017, texte n°2, NOR : JUSX1607683L.

années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise »⁸⁰², cette nouveauté ne pouvant s'appliquer au délit et actions antérieures. De plus, il semble qu'une exception soit faite en matière de tromperie, au sens où « le délai de prescription de l'action publique de ce délit commence à courir du jour où il apparaît et peut être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique »⁸⁰³. Les collectivités doivent être vigilantes si elles décident d'utiliser ce recours au risque de voir leur action frappée de prescription. Ensuite, il semble que l'action pénale ne soit pas la meilleure solution à envisager pour les collectivités, car « de telles actions ont peu de chances d'aboutir, d'autant qu'il faut pouvoir démontrer l'existence d'un élément intentionnel qui, étant donné l'aléa des marchés et le fait que les signataires des contrats n'étaient pas forcément au courant de ce qu'ils signaient, sera difficile à rapporter »⁸⁰⁴. Aussi, si elles ne font pas le choix de l'action pénale, les collectivités locales pourront décider d'engager une action civile.

2) L'action civile

294. Par rapport à l'action pénale, l'action civile a été privilégiée par les collectivités en envisageant plusieurs fondements⁸⁰⁵. Tout d'abord, la collectivité pourra tenter une action en **nullité du contrat**. L'article 1128 du Code civil (ancien article 1108) explique que « sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain ». Certaines collectivités justifient ce motif par le « fait en particulier de son caractère spéculatif, la collectivité n'avait pas le droit de signer le contrat de prêt ou de swap »⁸⁰⁶. Si tel est le cas, le juge pourrait déclarer la nullité du contrat passé entre la collectivité et l'établissement de crédit.

295. Ensuite, la personne publique pourra tenter une action en **responsabilité de la banque**. Ce fondement obéit à plusieurs articles du Code civil : l'article 1240 (ancien art. 1382) formulant que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », et l'article 1241 (ancien art. 1383) énonçant que « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ». Ces deux articles permettent de rechercher la responsabilité des établissements de crédit aux profits de divers moyens. Par exemple, les collectivités pourront invoquer **le dol**, c'est-à-dire « le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la

⁸⁰² Art. 8 du Code de procédure pénale dans sa rédaction modifiée suite à la L. n°2017-242 précit..

⁸⁰³ Cass. crim., 7 juillet 2005, n°05-81.119, *Bull. crim.*, 2005, n°206, p.716.

⁸⁰⁴ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) rapport précit., p.283.

⁸⁰⁵ DA PALMA (D.) et VASSEUR (J.-L.), « Les recours contre les emprunts "toxiques" », art. précit. ; KLOPFER (M.), « Emprunts toxiques : quel partage du coût de sortie entre contribuable local et contribuable national », *Revue Gestion et Finances publiques*, mai 2013, n°5, p.3 et VASSEUR (J.-L.), « Emprunts toxiques : les recours possibles devant le juge civil », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, octobre 2012, n°83, p.60.

⁸⁰⁶ KLOPFER (M.), « Emprunts toxiques : quel partage du coût de sortie entre contribuable local et contribuable national », art. précit..

dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie »⁸⁰⁷ ou bien encore **le manquement aux obligations de mise en garde et de conseil**. Dans ce cas, « *la preuve du respect de l'obligation est mise à la charge de la banque* »⁸⁰⁸. Les conditions de l'obligation de mise en garde devront être vérifiées par le juge pour appliquer les principes de la responsabilité.

296. Enfin, la collectivité pourra tenter une action en nullité de **stipulations d'intérêts pour taux effectif global (TEG)** absent ou erroné. Conformément à l'article L. 313-4 du Code monétaire et financier :

« le taux effectif global déterminé selon les modalités prévues aux articles L. 314-1 à L. 314-4 est mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt régi par la présente section ».

Ce fondement peut être invoqué par les collectivités locales par rapport au contrat passé avec les établissements de crédit. Ce sera l'occasion pour le juge de vérifier les contrats passés, et surtout leur constitution. Si tous les éléments sont réunis, alors le juge pourra être amené à annuler le contrat pour défaut de stipulation d'intérêt.

297. Dans tous les cas, l'action civile sera la solution à privilégier par les collectivités locales pour qu'elles puissent trouver un remède par l'intermédiaire du juge civil, car « *les chances d'une action civile semblent plus réelles en ce que plusieurs chefs de responsabilités peuvent être envisagés* »⁸⁰⁹.

298. Que ce soit l'action pénale ou l'action civile, les collectivités locales peuvent saisir le juge pour remédier aux conséquences des emprunts toxiques, la médiation ne leur apportant pas les solutions adéquates à leurs maux. Et si les négociations ou renégociations ne leurs sont pas favorables, les collectivités locales vont se tourner vers le juge judiciaire, seul compétent pour régler ce type de litige. Cette volonté apparaît dès la fin des années 2009 : ce sera alors le début de la construction de la jurisprudence des emprunts toxiques.

⁸⁰⁷ Art. 1137 du Code civil (ancien art. 1116).

⁸⁰⁸ DA PALMA (D.) ET VASSEUR (J.-L.), « Les recours contre les emprunts "toxiques" », art. précit..

⁸⁰⁹ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030) précit., p.70 et p.283.

Section 2 – L'émergence d'une jurisprudence civile relative aux emprunts toxiques

299. En 2008, et au regard de leur situation, les collectivités locales se sont rapidement tournées vers le juge judiciaire.

À titre d'exemple, s'agissant du département de la Seine-Saint-Denis, « au 31 décembre 2013 (103), ces contrats représentaient un encours de 451 M€ (dont 77 % soit 346,5 M€ concernait la CAFFIL) pour un coût de sortie représentant 48 % de l'encours soit 218,6 M€ (dont 65 % soit 145 M€ exigés par la CAFFIL). Au total, c'est donc 670 M€ que le département devrait payer aux banques pour sortir de ces emprunts, dont 73 % à la seule CAFFIL »⁸¹⁰

300. Faute de parvenir à des arrangements ou des négociations avec les établissements de crédit, les collectivités ont pu espérer que le juge puisse trouver des solutions quant aux effets nocifs des emprunts devenus toxiques. Aussi, plusieurs d'entre elles ont engagé une action en justice contre des établissements de crédit.

301. Les premiers jugements rendus par le Tribunal de grande instance (TGI) de Nanterre seront le point de départ de la construction d'une vraie jurisprudence des emprunts toxiques (**Paragraphe 1**). Les effets de cette dernière vont se répandre aussi rapidement que les jugements seront rendus (**Paragraphe 2**), se concluant par une décision bienvenue de la Cour de Cassation (**Paragraphe 3**). Pour autant, le juge conservera-t-il toujours la même position face à une pratique devenue courante entre les collectivités locales et les établissements de crédit ?

⁸¹⁰ COUR RÉGIONALE DES COMPTES ÎLE-DE-FRANCE, *Rapport d'observations définitives et sa réponse – Département de la Seine-Saint-Denis (93) – Exercices 2010 et suivants*, 17 mai 2011, p.71.

Paragraphe 1 – Les différentes décisions de justice de première instance : une position mitigée en faveur des collectivités locales

302. Les premiers jugements rendus par le juge judiciaire (A) apparaissent tant comme un espoir⁸¹¹ pour les collectivités locales que comme la première pierre portée à l'édifice de la jurisprudence des emprunts toxiques. L'occasion sera donnée au juge de donner une réponse à bien des cas plaçant les acteurs en présence dans des situations inédites. Des jugements postérieurs permettront également de vérifier la position initiale du juge judiciaire face à des produits financiers devenus définitivement complexes (B).

A – Les trois premiers jugements rendus par le Tribunal de grande instance de Nanterre

303. « *Onde de choc* »⁸¹² : ces quelques mots résument à eux seuls le tourbillon causé par les trois jugements rendus par le TGI de Nanterre le 8 février 2013⁸¹³. Et si l'affaire concerne le département de la Seine-Saint-Denis et Dexia Crédit Local (1), les conséquences qui en ont découlées ont concernées tous les établissements de crédit et toutes les collectivités locales en situation similaire (2).

1) Contexte

304. Le département de la Seine-Saint-Denis a souscrit auprès de Dexia Crédit Local trois contrats différents. Le premier contrat dénommé « *FIXIL* », dont le montant s'élève à « 56 367 040,89 €, remboursable sur une durée de 24 ans et 6 mois »⁸¹⁴, a été signé les 18 mai et 6 juillet 2007.

⁸¹¹ « Depuis le 8 février 2013, [...], l'espoir était apparu parmi les innombrables acteurs publics victimes de ces emprunts » (DA PALMA (D.) et VASSEUR (J.-L.), « Emprunt toxique et loi de finances : un gage donné aux banques qui n'éteindra malheureusement pas les contentieux », *JCP A*, 18 novembre 2013, n°47, act. 876).

⁸¹² ROUSSILLE (M.), « Le TEG après Dexia », *RD bancaire et fin.*, septembre 2013, n°5, alerte 19.

⁸¹³ TGI Nanterre, 6^e ch., 8 février 2013, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local*, n°s11/03778, 11/03779 et 11/03780.

⁸¹⁴ TGI Nanterre, n°11/03778, précit..

Il possède tous les caractéristiques d'un emprunt structuré dans la mesure où il est construit sur plusieurs phases :

- la première phase (du 1^{er} juin 2007 au 1^{er} décembre 2009) correspond à un taux fixe de 1,90 % l'an ;
- la deuxième phase constitue le taux variable basé sur la différence entre deux taux, le CMS (Constant Maturity Swap)⁸¹⁵ et sur le LIBOR JPY (Interbank Offered Rate)⁸¹⁶. Elle se déroule du 1^{er} décembre 2009 au 1^{er} décembre 2026 et se caractérise comme suit : « Si la différence entre le CMS GBP 10 ans et le LIBOR JPY 6 mois est supérieure ou égale à 2,95 %, le taux d'intérêt appliqué à la période d'intérêts écoulée est égal à 3,20 % ; Si la différence entre le CMS GBP 10 ans et le LIBOR JPY 6 mois est inférieure à 2,95 %, le taux d'intérêt appliqué à la période d'intérêts écoulée est égal à 3,20 % plus 5 fois la différence entre 2,95 % et l'écart entre le CMS GBP 10 ans et le LIBOR JPY 6 mois »⁸¹⁷ ;
- puis, lorsqu'une troisième phase (du 1^{er} décembre 2026 au 1^{er} décembre 2031) sera activée, il lui sera réattribué un taux fixe de 3,20 % l'an⁸¹⁸.

305. Le deuxième contrat, « *DUALIS OPTIMIZE* », signé les 18 et 26 février 2008 possède un montant tout aussi élevé que le premier, à savoir « 55 186 012,87 €, remboursable sur une durée de 23 ans et 9 mois »⁸¹⁹ et se décompose lui aussi en trois phases :

- la première (du 1^{er} mars au 1^{er} décembre 2009) avec un taux fixe de 1,89 % l'an ;
- la deuxième phase, allant du 1^{er} décembre 2009 au 1^{er} décembre 2026, se base sur « l'écart entre le cours de change de l'euro en franc suisse et le cours de change de l'euro en dollar US »⁸²⁰. Elle est précisément définie comme suit : « Si l'écart entre le cours de change de l'euro en franc suisse et le cours de change de l'euro en dollar US est supérieur ou égal à 0,20, le taux d'intérêt appliqué au décompte des intérêts est égal à 3,27 % moins 20% fois la différence entre le cours de change de l'euro en franc suisse et le cours de change de l'euro en dollar US, différence minorée de 0,20 ; Si l'écart entre le cours de change de l'euro en franc suisse et le cours de change de l'euro en dollar US est supérieur ou égal à 0,00 et strictement inférieur à 0,20, le taux d'intérêt appliqué au décompte des intérêts est égal à 3,27 % ; Si l'écart entre le cours de change de l'euro en franc suisse et le cours de change de l'euro en dollar US est strictement inférieur à 0,00, le taux d'intérêt appliqué au décompte des intérêts est égal à 3,27 % plus 25 % fois la différence entre

⁸¹⁵ Le CMS correspond à un indice de marché (COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, La documentation française, juillet 2011, p.102).

⁸¹⁶ LIBOR est l'abréviation de « London Inter-Bank Offered Rate » c'est-à-dire un « taux (à 3, 6, 9 ou 12 mois) auquel les banques s'échangent entre elles les eurodevises à Londres » (LAROUSSE, URL : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>).

⁸¹⁷ TGI Nanterre, n°11/03778, précit..

⁸¹⁸ *Ibid.*

⁸¹⁹ *Ibid.*

⁸²⁰ *Ibid.*

le cours de change de l'euro en dollar US et le cours de change de l'euro en franc suisse »⁸²¹ ;

- puis, la troisième phase réapplique un taux fixe 3,19 % l'an⁸²².

306. Le troisième contrat, « *DUAL USD JPYMONETAIRE CAPE* », en date du 20 août 2008, possède un montant beaucoup plus élevé que les deux premiers emprunts, à savoir « *90 490 566,50 € remboursable sur une durée de 28 ans et un mois* »⁸²³. Cet emprunt se dissocie lui aussi en trois phases :

- la première (du 1er septembre 2008 au 1er octobre 2010) avec un taux fixe de 2,95 % l'an ;
- la deuxième phase (du 1er octobre 2010 au 1er octobre 2023) fait intervenir la différence entre le cours de change du dollar US en Yen et le cours pivot de 87 yen pour un dollar US comme suit : « *le taux d'intérêt est déterminé, de manière post fixée, successivement pour chaque période d'intérêts de douze mois précédant chaque date d'échéances d'intérêts, selon les modalités suivantes : Si le cours de change du dollar US en Yen est supérieur ou égal au cours pivot de 87 yens pour un dollar US, le taux d'intérêt appliqué au décompte des intérêts est égal au taux minimum constaté entre l'EURIBOR 12 mois et le taux fixe de 5,50 %, taux minoré d'une marge de 0,33 % ; Si le cours de change du dollar US en Yen est strictement inférieur au cours pivot de 87 yen pour un dollar US, le taux d'intérêt appliqué au décompte des intérêts est égal à la somme : d'une part du taux minimum constaté entre l'EURIBOR 12 mois et le taux fixe de 5,50 %, minoré d'une marge de 0,33 % ; d'autre part, de 26 % du taux de variation du cours de change du dollar US en yen* »⁸²⁴ ;
- une troisième phase survient à nouveau du 1er octobre 2023 au 1er octobre 2036 et fait intervenir un taux fixe de 3,24 % l'an.

307. Ces trois contrats souscrits par le département Seine-Saint-Denis auprès de Dexia Crédit Local répondent à la même logique : une première phase avec un taux d'intérêt fixe, une deuxième phase avec des taux d'intérêts variable, et, enfin, une troisième phase renouvelant un taux d'intérêt fixe.

L'élément le plus singulier du contrat est bel et bien cette deuxième phase fixée selon des modalités différentes en fonction des contrats souscrits. Littéralement, pour la deuxième phase, chaque contrat explique quel nouveau taux devra être appliqué une fois que celui-ci dépassaient un certain seuil fixé au préalable (écart ou différence entre deux taux). Or, ce moment a été déterminant dès lors que la crise économique est apparue, qu'elle a engendré une très forte hausse des taux d'intérêts, particulièrement ceux de cette deuxième phase, et

⁸²¹ *Ibid.*

⁸²² *Ibid.*

⁸²³ TGI Nanterre, n°11/03780, précit..

⁸²⁴ *Ibid.*

que les collectivités locales se sont retrouvées dans une situation délicate où les taux appliqués dépassent les seuils fixés au préalable.

C'est pourquoi, elles ont décidé de saisir le juge judiciaire pour pouvoir y remédier, et ces trois contrats ont été le point de départ du contentieux né entre le département et Dexia, puis réglé par le TGI de Nanterre.

Deux éléments sont à noter :

- d'une part, au moment des assignations, la troisième phase n'avait pas commencer ;
- d'autre part, les trois contrats sont déterminants pour la suite à donner au contentieux, car leur objet est de refinancer des prêts précédemment souscrits à des montants tout aussi importants que les nouveaux⁸²⁵.

308. En outre, les moyens invoqués par le département sont similaires dans les trois affaires ; seuls l'ordre des moyens sera différent en fonction des jugements étudiés, car « *le département a développé la même argumentation dans les trois cas de figure, mais avec une hiérarchie différente, sans incidence* »⁸²⁶. Il conviendra de les analyser pour mieux comprendre le sens de la décision rendue par le juge.

309. À titre principal, le département a décidé de soulever l'annulation des contrats (« *FIXIL* » et « *DUALYS OPTIMISE* ») et la condamnation de Dexia. Ce moyen de la nullité du contrat sera détaillé en trois fondements :

*« le contrat met en place une opération spéculative incompatible avec l'intérêt public départemental, le contrat n'a pas été signé par une personne compétente, le consentement du Département a été vicié par l'erreur sur les qualités substantielles du contrat »*⁸²⁷.

310. Dexia répondra à chacun des points en réaffirmant que le contrat a été conclu conformément à l'intérêt départemental pour financer des investissements, le tout sous la compétence du président du Conseil général et selon une procédure contractuelle précise. Ces fondements se basent sur différents textes que le juge judiciaire reprendra pour rendre sa décision. Concernant le troisième contrat de prêt, « *DUAL USD JPYMONETAIRE CAPE* », le département invoque, à titre principal, « *l'annulation de la clause de stipulation d'intérêts prévue au contrat pour défaut de mention et caractère erroné du TEG, et la substitution du taux légal au taux conventionnel* »⁸²⁸. L'étude de ces moyens démontre l'importance et les conséquences

⁸²⁵ Le refinancement des prêts s'établit comme suit : pour le premier prêt : « *Ce prêt avait pour objet de refinancer à hauteur de 56 367 040,89 € un précédant prêt portant le numéro MPH984957EUR* » (TGI Nanterre, n°11/03778, précit.) ; « *Ce prêt avait pour objet de refinancer à hauteur de 55.186.012,87 € un précédant prêt portant le numéro MPH984957EUR* » (TGI Nanterre, n°11/03779, précit.) ; et, « *Ce prêt avait pour objet de refinancer à hauteur de 90 490 566,50 € un précédant prêt portant le numéro MPH256742EUR* » (TGI Nanterre, n°11/03780, précit.).

⁸²⁶ MARTIN (J.), « Il ne faut pas prendre les collectivités territoriales pour des profanes et les emprunts structurés pour des produits spéculatifs », comm. sous TGI Nanterre, 8 février 2013, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local, RD bancaire et fin.*, mars 2013, n°2, étude 5.

⁸²⁷ TGI Nanterre, n°11/03778, précit. et TGI Nanterre, n°11/03779, précit..

⁸²⁸ TGI Nanterre, n°11/03780, précit..

de cet argument qui illustre la position du département face à l'établissement de crédit : même si les trois prêts sont de nature différente, que les arguments ne sont pas invoqués selon les mêmes priorités, les conséquences peuvent être similaires.

311. À titre subsidiaire, le département invoque, pour les deux premiers contrats de prêt, « *la résolution du contrat pour manquement de la Banque à ses obligations contractuelles d'information, de conseil et de mise en garde, et sa condamnation, à titre de dommages et intérêts, à assumer seule l'ensemble des frais pouvant résulter de la résolution* »⁸²⁹. Ces arguments sont intéressants dans la mesure où ils conditionnent la qualité du département en tant qu'emprunteur averti ou non. Le juge aura la tâche de préciser la place de la collectivité au sein de cette relation contractuelle. Aussi, si à titre principal, la nullité du contrat avait été invoquée pour les deux premiers contrats, il semble que, pour le troisième contrat, cet argument ne soit que subsidiaire, car « *le contrat n'a pas été signé par une personne compétente pour représenter le Département, le consentement du Département a été vicié par l'erreur sur les qualités substantielles du contrat, la violence économique, le dol de la Banque* »⁸³⁰. La réponse apportée sera tout aussi détaillée que pour les deux jugements.

312. Enfin, le département a décidé d'invoquer des moyens à titre infiniment subsidiaires dans les trois cas. Une fois encore, les deux premiers jugements reprennent les mêmes moyens, à savoir « *l'annulation de la clause de stipulation d'intérêts prévue au contrat pour défaut de mention et caractère erroné du TEG, et la substitution du taux légal au taux conventionnel* »⁸³¹. Pour le troisième contrat, il invoque « *la résolution du contrat pour manquement de la Banque à ses obligations contractuelles d'information, de conseil et de mise en garde, et sa condamnation, à titre de dommages et intérêts, à assumer seule l'ensemble des frais pouvant résulter de la résolution* »⁸³². En tout état de cause, le département demande la condamnation de Dexia à lui payer la réparation du préjudice subi⁸³³.

313. Pour conclure, le détail des moyens invoqués par le département de la Seine-Saint-Denis est une étape déterminante. En effet, même si les arguments ne sont pas invoqués dans le même ordre pour les trois assignations, ils sont tous mis en avant par le département. Le tribunal pourra alors détailler son argumentaire, « *porter son attention sur des moyens différents en fonction de l'affaire* »⁸³⁴ et donner une issue plus ou moins définitive aux produits financiers structurés devenus toxiques.

⁸²⁹ TGI Nanterre, n°11/03778, précit. et TGI Nanterre, n°11/03779, précit..

⁸³⁰ TGI Nanterre, n°11/03780, précit..

⁸³¹ TGI Nanterre, n°11/03778, précit. et TGI Nanterre, n°11/03779, précit..

⁸³² TGI Nanterre, n°11/03780, précit..

⁸³³ Le Département l'évalue à 100 000 € pour les deux premiers contrats et 1819 418,11 € pour le troisième et ajoute « *la publication aux frais de Dexia du dispositif du jugement qui sera rendu dans quatre quotidiens ou hebdomadaires choisis par le Département ; la condamnation de Dexia à lui verser la somme de 50 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens de l'instance ; le prononcé de l'exécution provisoire* » (TGI Nanterre, 6^e ch., 8 février 2013, n°11/03778, n°11/03779, n°11/03780, Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local).

⁸³⁴ MARTIN (J.), « Il ne faut pas prendre les collectivités territoriales pour des profanes et les emprunts structurés pour des produits spéculatifs », art. précit.. V. également sur ce point BRONDEL (S.), « Annulation des taux d'intérêt de prêts toxiques », *Dalloz actualité*, 14 février 2013.

2) Raisonement du juge judiciaire

314. Dans ces trois jugements, le juge judiciaire reprend les moyens invoqués par le département, la réponse de Dexia, puis explique son raisonnement. Il étudie leurs positions respectives, car *in fine*, l'objectif est d'« inciter les collectivités à la prudence »⁸³⁵ par rapport aux produits financiers souscrits. Les conséquences peuvent, et c'est bien ce que le département de la Seine-Saint-Denis a vécu, totalement leur échapper de telle sorte que les collectivités ne doivent plus être dépendantes de ces produits au risque de voir bien des moyens invoqués être rejetés par le juge en cas de contentieux. Ainsi, une analyse globale des jugements sera réalisée pour les trois assignations puisque tous les moyens sont invoqués par le département et que seule la hiérarchie change. Les motifs des trois jugements, c'est-à-dire la réponse donnée par le juge à tous les moyens invoqués, sont très détaillés et permettent de comprendre l'issue du contentieux entre les deux parties.

315. **Sur la nullité du contrat**, ce moyen a été invoqué pour les deux premiers contrats à titre principal et pour le troisième à titre subsidiaire. Le département considère que le contrat passé est illicite en raison de l'incompétence de ce dernier et de la présence d'un vice du consentement. Il appuie son raisonnement sur la circulaire du 15 septembre 1992 relative aux contrats de couverture du risque de taux d'intérêt offerts aux collectivités locales et aux établissements publics locaux⁸³⁶ en raison du caractère spéculatif du contrat passé. De plus, il considère que, conformément à l'article L. 3211-2 du CGCT, le président du Conseil général était incompétent pour procéder à la réalisation de cet emprunt, et que son consentement a été vicié. La société Dexia répond à chaque argument invoqué par le département.

Quant au juge, il base lui aussi son argumentation sur la circulaire précédemment citée expliquant l'évolution législative en matière d'emprunt, et la possibilité pour les collectivités locales de pouvoir souscrire ces produits auprès d'un établissement de crédit sans tutelle pour des motifs d'intérêt général. Aussi, après avoir souligné les passages de la circulaire répondant au département, le juge explique que ce dernier « *n'a pas cherché à réaliser une opération spéculative mais à souscrire un nouvel emprunt structuré à des conditions de taux d'intérêt les plus avantageuses possibles, pour refinancer la dette issue d'un précédent emprunt, de même type, destiné à financer des investissements réalisés par le Département dans l'intérêt général. [...] Le Département est donc mal fondé à soutenir l'illicéité du contrat litigieux* »⁸³⁷. Sur ce point, le juge ne donne pas raison au département au sens où l'opération est réalisée dans l'intérêt général de ce dernier pour financer ses propres investissements. Par voie de conséquence, le moyen tiré du défaut de pouvoir de signature sera lui aussi considéré comme mal fondé.

⁸³⁵ DREYFUS (J.-D.) ET MOKHTAR (J.-F.), « Les contrats de prêt entre le département de la Seine-Saint-Denis et Dexia devant le juge », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, n°4, p.195.

⁸³⁶ Circ. du 15 septembre 1992 relative aux contrats de couverture du risque de taux d'intérêt offerts aux collectivités locales et aux établissements publics locaux, Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur n°92/3, p.194-217, NOR : INT/B/92/00260/C.

⁸³⁷ Cette formulation est reprise dans les deux jugements : TGI Nanterre, n°11/03778 et n°11/03779, précit..

316. Sur le moyen tiré de la nullité du contrat pour erreur sur la substance, « le demandeur soutient que l'erreur du Département consiste dans l'idée fautive qu'il s'est faite de la nature du contrat, à savoir qu'il n'a pas mesuré le caractère spéculatif des taux qui lui ont été proposés. Il a cru souscrire à de simples taux variables, alors qu'il s'agissait en réalité d'un contrat à caractère spéculatif, misant sur l'évolution de taux à long terme libellés en Livre sterling et de taux à court terme libellés en Yen japonais »⁸³⁸. Il ajoute qu'il n'avait pas les compétences suffisantes pour apprécier les caractéristiques du produit souscrit auprès de Dexia.

Sur ce fondement, le juge justifie sa décision au soutien d'un raisonnement très argumenté utilisant les rapports d'activités du département⁸³⁹ et démontrant une « *politique d'endettement qui a reposé exclusivement sur la souscription de contrats d'emprunts structurés* »⁸⁴⁰. Plus encore, le juge résume la position de la collectivité en une seule phrase :

*« Les éléments du dossier établissent que lorsqu'il a souscrit l'emprunt structuré litigieux en mai et juillet 2007, le Département de Seine-Saint-Denis était un emprunteur particulièrement averti, qui connaissait le mécanisme des emprunts structurés et était conscient des risques que ces emprunts généraient en fonction de l'évolution des marchés financiers »*⁸⁴¹.

317. Ce motif est déterminant pour la suite donnée à ce jugement et la réponse aux moyens invoqués. Le juge judiciaire réalise une analyse de l'activité du département dans les deux premiers jugements, alors que dans le troisième, cette argumentation sera reprise pour répondre à un autre moyen. En tout état de cause, le juge considère que le département n'était pas novice dans la souscription d'emprunt, comme il l'explique dans le jugement n°11/03778 :

*« le Département a conclu des emprunts structurés ainsi que des contrats de couverture de risque de taux tels que des swap (échange de taux) depuis l'année 1997. Ainsi, 25 contrats ou avenants de ce type ont été conclus depuis 1997 jusqu'en 2006, et encore 11 en 2007 et 2008 »*⁸⁴².

Quel que soit le jugement étudié, la situation du département sera révélatrice de son positionnement face aux contrats d'emprunt. Il ne pouvait arguer le fait qu'il ne connaissait pas les emprunts. Bien au contraire, et c'est ce que le juge va retenir pour rendre sa décision :

« du fait de sa pratique ancienne et soutenue de gestion de l'endettement du Département au moyen d'emprunts structurés, doté d'un organe possédant les compétences techniques requises en la matière, dirigé par un président affirmant lui-même avoir effectué une gestion volontairement active de la dette par le recours à ces emprunts dont il dit avoir mesuré les risques et les avoir pris délibérément, le département de Seine-Saint-Denis est

⁸³⁸ TGI Nanterre, n°11/03778 et n°11/03779, précit..

⁸³⁹ TGI Nanterre, n°11/03778, précit..

⁸⁴⁰ *Ibid.*

⁸⁴¹ *Ibid.*

⁸⁴² *Ibid.*

mal fondé à soutenir qu'il n'a pas, en souscrivant l'emprunt structuré litigieux, mesuré le caractère spéculatif des taux qui lui ont été proposés et qu'il a cru souscrire à de simples taux variables »⁸⁴³.

Il poursuit cet argumentaire en expliquant que la collectivité était en pleine possession des informations en raison du détail fourni par Dexia dans les documents retraçant l'évolution des différents produits. Aussi, pour le juge :

« il résulte de l'ensemble de ces éléments que le Département a conclu [les contrats] en toute connaissance de sa nature, de son mécanisme de fonctionnement et des risques de hausse du taux d'intérêt générés par l'évolution des marchés financiers. Il est par conséquent mal fondé à prétendre que son consentement a été vicié, et doit être débouté de sa demande d'annulation du contrat »⁸⁴⁴.

318. Cet argumentaire doit être lié à la réponse donnée par le juge à un autre moyen invoqué, à savoir **l'obligation d'information, de conseil et de mise en garde**. En la matière, le département de la Seine-Saint-Denis invoque le manquement aux obligations d'informations, de mise en garde et de conseil de la part de l'établissement de crédit. Leur respect divergent selon la qualité de l'emprunteur face à l'établissement de crédit⁸⁴⁵. Par la technique du faisceau d'indices, le juge déterminera le sens à donner à son raisonnement. En fonction de la connaissance des produits, de l'historique dans la souscription de produits financiers, de « *la capacité de l'emprunteur à mesurer le risque pris, de ses capacités intellectuelles, de son expérience dans le domaine considéré* »⁸⁴⁶, il pourra qualifier l'emprunteur de profane ou d'averti, « *vocabulaire durablement attaché à l'obligation de mise en garde* »⁸⁴⁷. Dans notre cas, et en application de l'argumentaire du juge, le département est considéré comme emprunteur averti en raison d'une gestion active de la dette et de son historique financier. En effet, ce dernier ne peut soutenir qu'il ne connaissait pas le fonctionnement de l'emprunt dans la mesure où il apparaît de façon probante qu'il utilisait couramment ce processus.

Pourtant, dans les trois jugements, le juge ne lui donnera pas raison même si la construction du raisonnement sera différente en fonction de sa décision. Dans les jugements n°11/03778 et 11/03779, le juge se sert de la démonstration où il répond au moyen du consentement vicié pour expliquer la position de la collectivité⁸⁴⁸.

⁸⁴³ TGI Nanterre, n°11/03778 et n°11/03779, précit..

⁸⁴⁴ *Ibid.*

⁸⁴⁵ V. *supra* à propos des obligations d'information, de conseil et de mise en garde, 213 ; BOUCHETEMBLE (H.), « La responsabilité des prestataires de service d'investissement en matière de produit dits "toxiques" - Le cas des collectivités territoriales (1) », *Revue Droit et patrimoine*, septembre 2011, n°206 et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Crédits consentis aux collectivités locales : quelle action contre les banques ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2, p.73.

⁸⁴⁶ MARTIN (J.), « Il ne faut pas prendre les collectivités territoriales pour des profanes et les emprunts structurés pour des produits spéculatifs », art. précit..

⁸⁴⁷ *Ibid.*

⁸⁴⁸ TGI Nanterre, n°11/03778 et n°11/03779, précit..

Pour le jugement n°11/03780, il revient sur la qualité de la collectivité, c'est-à-dire si elle était, au moment de la souscription du contrat, emprunteur averti ou profane. Le juge déboute le demandeur de la demande de mise en jeu de la responsabilité de l'établissement de crédit et du versement de dommages et intérêts en expliquant :

« ayant ici contracté en qualité de banquier dispensateur de crédit avec un emprunteur particulièrement averti en matière d'emprunts structurés et menant depuis plusieurs années une gestion volontairement active de son endettement, la société Dexia n'était tenue que d'une obligation d'information qu'elle a respectée en l'espèce, ainsi qu'il a été précédemment démontré. Le Département est donc mal fondé à voir mettre en jeu la responsabilité de la Banque et, a fortiori, à solliciter la résolution du contrat et l'octroi de dommages et intérêts. Il sera débouté de ces demandes »⁸⁴⁹.

319. Le dernier point sur lequel le juge va débouter le demandeur correspond aux **demandes reconventionnelles** et aux **mesures accessoires**. Il sursoit à statuer sur la demande reconventionnelle formulée par Dexia en réponse aux moyens invoqués par le département. L'établissement de crédit demande au juge la régularisation des échéances impayées, ce qu'il acceptera, mais ne peut encore statuer sur le montant de cette demande. En effet, cette réponse est conditionnée par les conséquences de la condamnation de Dexia par le juge judiciaire.

320. Le moyen tiré de **l'absence ou d'un taux effectif global (TEG) erroné et de la substitution du taux**, invoqué par le département, est le cœur des trois jugements rendus par le TGI de Nanterre le 8 février 2013. La collectivité fonde son argumentaire sur l'ancienne version de l'article L. 312-2 du Code de la consommation, repris à l'article L. 313-4 du Code monétaire et financier, posant le principe selon lequel :

« le taux effectif global déterminé comme il est dit à l'article L. 313-1 doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt régi par la présente section »⁸⁵⁰.

En l'espèce, le département explique que, lors de la présentation des documents précontractuels par l'établissement de crédit, à aucun moment, ils ne mentionnaient le TEG applicable au contrat, ni même dans le document de confirmation de l'octroi du prêt. Dans le jugement du TGI n°11/03779, le département explique que cette télécopie décrivait la deuxième phase de l'emprunt structuré souscrit auprès de Dexia. L'établissement de crédit se défend sur ce motif en répliquant que le fax n'est pas le contrat de prêt et n'a pas à mentionner ce genre d'informations⁸⁵¹. Tout en reprenant l'argumentaire du département et

⁸⁴⁹ *Ibid.*

⁸⁵⁰ Cet article a été abrogé par l'article 34 de l'ord. n°2016-301 précit.. Cette même ordonnance codifie désormais le TEG aux articles L. 314-1 et suivants du nouveau Code de la consommation et précisant sa mention à l'article L. 314-5.

⁸⁵¹ En l'espèce, les documents envoyés par l'établissement de crédit sont constitutifs d'un acte contractuel en raison de la présence notamment des caractéristiques essentielles des prêts et de ses mentions obligatoires et le juge de considérer que « *ce document contient toutes les caractéristiques essentielles du prêt, notamment son montant, sa durée, les dates d'échéances, le tableau d'amortissement, le taux d'intérêt applicable dans ses trois phases et les modalités de remboursement anticipé* » (TGI Nanterre, n°11/03780,

la réponse de l'établissement de crédit, le juge explique de manière pédagogique le sens de sa décision en rappelant la définition du TEG et l'exigence obligatoire d'un écrit, « *condition de la validité de la stipulation d'intérêts* »⁸⁵². Dans le cas contraire, ce taux ne sera pas appliqué pour lui substituer le taux d'intérêt légal. En ce sens, comme il possède aussi tous les éléments de signature applicable au contrat de prêt (signature, bon pour accord, etc.), le juge considère que le document présenté par l'établissement de crédit « *opère la rencontre des volontés du prêteur et de l'emprunteur sur les conditions essentielles du prêt, et engage irrévocablement l'emprunteur envers le prêteur* »⁸⁵³ et « *constitue un véritable contrat de prêt, l'instrumentum qui a été établi trois semaines plus tard ne faisant que confirmer ce contrat de prêt* »⁸⁵⁴.

Le juge confirme l'argumentation du département car, selon lui, le TEG n'était pas mentionné sur le document alors même que c'est une exigence légale. Il condamne l'attitude de l'établissement de crédit face au département de la Seine-Saint-Denis : tous les éléments prouvent la présence d'un contrat de prêt dans lequel doit figurer le TEG applicable. Or, sa mention fait défaut dans les trois documents envoyés par Dexia. À ce titre, « *la stipulation de l'intérêt conventionnel est nulle et [...] le taux légal doit être substitué au taux contractuel depuis la conclusion du contrat de prêt, étant précisé que le taux légal subira les modifications successives que la loi lui apporte* »⁸⁵⁵. Le juge prend donc une solution inédite et radicale pour les contrats passés qui aura une portée considérable tant pour les collectivités locales que pour les établissements de crédit.

321. Toutefois, cette solution, si inédite soit elle, peut provoquer un risque contentieux considérable pour les parties en présence. En effet, d'autres collectivités vont décider d'attaquer les banques sur ce fondement et les faire condamner pour des pratiques jugées douteuses. Pour les établissements de crédit, la surprise vient de la substitution de taux par le juge et de la condamnation de pratiques courantes en signalant aux établissements une erreur dans leur processus de contractualisation. En outre, le point positif est qu'ils disposent désormais de la contrainte de faire reprendre le paiement des intérêts par les collectivités, ces dernières ayant arrêté de payer en raison des montants trop élevés suite aux augmentations des taux.

322. En tout état de cause, ces trois jugements rendus par le TGI de Nanterre revêtent une importance capitale pour les établissements de crédit et les collectivités locales : s'ils facilitent la saisie du juge sur différents moyens pour ces dernières, ils entraînent des conséquences considérables pour chaque partie dans la mesure où le juge va se retrouver face à bien d'autres cas.

précit.). V. également sur ce point COUR DES COMPTES, *Rapport particulier, SFIL-CAFFIL : un bilan nuancé, des clarifications nécessaires pour l'avenir*, 10 octobre 2016, p.13.

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ *Ibid.*

⁸⁵⁴ *Ibid.*

⁸⁵⁵ *Ibid.*

B – Les jugements postérieurs rendus par le juge judiciaire

323. Après les trois jugements du TGI de Nanterre, de nouveaux jugements sont rendus dès la fin de l'année 2013. Chacun d'entre eux vont permettre aux collectivités locales et aux établissements de crédit de trouver des solutions aux conséquences des emprunts structurés devenus toxiques. Une analyse chronologique des jugements les plus importants sera réalisée pour mieux comprendre l'évolution du juge judiciaire face à de tels comportements.

1) Le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Paris en juin 2013

324. Le 23 juin 2013, le TGI de Paris se retrouve une nouvelle fois face au département de la Seine-Saint-Denis pour rendre un jugement concernant un emprunt devenu toxique⁸⁵⁶ l'opposant à la S.A. Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (CACIB). La personne publique assigne l'établissement de crédit en justice et demande l'annulation du contrat et le versement de dommages et intérêts. Dans son jugement, le TGI de Paris ne se positionnera pas en faveur du département, car il sera débouté de toutes ses demandes grâce à « *une analyse méthodique de la mise en place du contrat* »⁸⁵⁷.

325. Tout d'abord, l'« *apport principal de la décision commentée* »⁸⁵⁸ est la position du juge judiciaire par rapport à la circulaire du 15 septembre 1992 relative aux contrats de couverture du risque de taux d'intérêt offerts aux collectivités locales et aux établissements public locaux⁸⁵⁹. Il considère que « *cette circulaire, en elle-même dépourvue de portée normative, ne peut ajouter à la loi, qu'elle a pour objet d'interpréter, des conditions que celle-ci ne prévoit pas* »⁸⁶⁰. Cette formulation est inédite de la part du juge judiciaire puisque, pour la première fois, il prend position sur sa portée en ajoutant que « *le seul fait qu'un contrat ne remplisse pas l'intégralité des critères énumérés par la circulaire précitée, critères qui sont repris d'une définition donnée par le Conseil National de Comptabilité, ne saurait fonder nécessairement une annulation* »⁸⁶¹. Il poursuit en expliquant que le département mène une politique active de gestion de dette et que « *ce sont bien en l'espèce des motifs d'intérêt général présentant un caractère local qui ont présidé à la*

⁸⁵⁶ Les parties en présence avaient contracté un contrat d'échange de taux sur une période de vingt ans. Si au départ, les taux étaient favorables au département, ils le deviennent beaucoup moins à la fin des années 2000.

⁸⁵⁷ PAILLER (P.), « L'efficacité du contrat financier conclu par une collectivité territoriale est subordonnée à une information renforcée de la banque », comm. sous TGI Paris, 25 juin 2013, n°11/04700, *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} octobre 2013, n°10, p.496.

⁸⁵⁸ MARTIN (J.), « Impossibilité d'interdire les produits spéculatifs par voie de circulaire et suffisance de l'information fournie par les banques », comm. sous TGI Paris, 25 juin 2013, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ SA Crédit agricole corporate and investment bank (CACIB), RD bancaire et fin.*, septembre 2013, n°5, comm. 150.

⁸⁵⁹ Circ. du 15 septembre 1992 précit..

⁸⁶⁰ TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 25 juin 2013, *Département de la Seine Saint Denis c/ S.A. Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (Cacib)*, n°11/04700.

⁸⁶¹ *Ibid.*

conclusion du contrat, qui était adossé et dimensionné sur un contrat de dette précisément identifié, et était d'une durée limitée à quatre ans, l'objectif poursuivi étant de réduire le taux finalement à la charge du département »⁸⁶². Tous ces éléments lui permettent de rejeter la demande de la collectivité.

326. Ensuite, le juge répond aux deux autres arguments avancés par le département. D'une part, la collectivité invoquait, pour la première fois, des vices du consentement (dol, violence, erreur sur l'existence d'une soulte) au moment de la relation contractuelle. Pour le juge, il n'y a aucun vice du consentement sur quelque point que ce soit en raison d'une information précise fournie par l'établissement de crédit au moment de la souscription⁸⁶³. D'autre part, la collectivité invoquait la responsabilité de la CACIB pour manquement à son obligation d'information. Grâce à un argumentaire proche du précédent moyen, le juge écarte la responsabilité de l'établissement de crédit, car la personne publique « *était en mesure de comprendre les informations financières qui lui étaient délivrées* »⁸⁶⁴ et que l'information fournie était suffisante sans revenir sur la qualité d'emprunteur averti.

327. Enfin, le juge rejette toutes les demandes du département grâce à une explication précise. S'il ne revient pas de manière aussi importante que le TGI de Nanterre sur l'obligation d'information et la qualité d'emprunteur averti de la personne publique, il affirme l'absence de portée normative de la circulaire et l'argument de l'obligation d'information, élément central du jugement rendu.

2) Les jugements rendus en 2014

328. Deux jugements doivent ici retenir notre attention : le jugement du 28 janvier 2014 rendu par le TGI de Paris, puis celui rendu par le TGI de Nanterre du 7 mars 2014.

- **TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} section, 28 janvier 2014 n°10/03746, Lille Métropole Communauté Urbaine (LMCU) c/ The Royal Bank of Scotland (RBS).**

329. La construction du jugement rendu par le TGI de Paris doit être mentionnée en raison de son caractère pédagogie et de son argumentaire « *suffisamment explicite* »⁸⁶⁵. En effet, le juge répond à tous les moyens invoqués par la personne publique, Lille Métropole

⁸⁶² *Ibid.*

⁸⁶³ « *Le département n'a donc commis, lors de la conclusion, aucune erreur sur la nature du contrat. Il n'est par ailleurs pas démontré, au vu de ces éléments, que la banque aurait dissimulé des faits ou informations, qui s'ils avaient été connus, auraient empêché le département de contracter ; le dol allégué n'est donc pas établi* » in *ibid.*

⁸⁶⁴ *Ibid.*

⁸⁶⁵ CABANNES (X.), « Les prestataires de services d'investissement ont-ils toujours une obligation de mise en garde, d'information et de conseil à l'égard des collectivités ou de leurs groupements ? », *BJCL*, 2014, n°2, obs. sous TGI Paris, 28 janvier 2014, Lille Métropole Communauté urbaine c/ Royal Bank of Scotland, p.128.

Communauté Urbaine, dont deux doivent être soulevés concernant le manquement par la Royal Bank of Scotland à son obligation d'information et de conseil.

Dans un premier temps, le juge considère que, même en présence d'un emprunteur averti, l'établissement de crédit se devait de communiquer les éléments de valorisation des contrats. À ce titre, il explique que « *la valorisation des instruments de couverture constitue le seul moyen de comparer les offres bancaires au moment de leur souscription, et qu'elle permet de corriger un taux en apparence bonifié en tenant compte des anticipations du marché concernant l'évolution variable de l'indexation sur la durée totale de l'opération* »⁸⁶⁶ et que, dès lors, « *en ne communiquant pas la valorisation des swaps à la date de leur conclusion, la société RBS a manqué à son obligation d'information* »⁸⁶⁷.

Dans un second temps, le juge s'intéresse au devoir de conseil de l'établissement de crédit. Selon lui, il y a manquement car, lors de la conclusion du contrat relatif au swap n°1, « *la société RBS [...] n'a à aucun moment indiqué quel était l'intérêt pour LMCU, par rapport au contrat de couverture existant déjà entre les parties, de l'ajout de cette indexation. Il s'ensuit qu'en proposant à LMCU la conclusion d'un tel contrat, la société RBS a manqué à son devoir de conseil* »⁸⁶⁸.

En deux temps, le TGI de Paris apporte sa « *pierre à l'édifice par un intéressant jugement* »⁸⁶⁹. Il complète son argumentaire par rapport aux précédents jugements concernant l'obligation d'information et de mise en garde des établissements de crédit lors de la relation contractuelle. Il apporte une valeur au document de valorisation du contrat de swap en le plaçant comme document déterminant à communiquer à la collectivité pour assurer son devoir d'information. Cet argument est évidemment en lien avec la question de l'intérêt à souscrire un tel contrat.

En outre, le juge ne prononcera pas l'annulation des contrats pour ne pas mettre les parties dans des situations plus difficiles qu'il n'y paraît et proposera la mise en place d'une médiation en sous entendant que la négociation est une solution préférable.

- **TGI Nanterre, 6e chambre, 7 mars 2014, n°12/06737, Commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ Société Dexia Crédit Local.**

330. Ce jugement du TGI de Nanterre se situe « *dans le prolongement de ceux très remarquables de la même juridiction du 8 février 2013* »⁸⁷⁰. Toutefois, même si les moyens invoqués reprennent une nouvelle fois l'absence de mention d'un élément déterminant du contrat, le

⁸⁶⁶ TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 28 janv. 2014, *Lille Métropole Communauté Urbaine (LMCU) c/ The Royal Bank of Scotland (RBS)*, n°10/03746.

⁸⁶⁷ *Ibid.*

⁸⁶⁸ *Ibid.*

⁸⁶⁹ PAILLER (P.), « La banque responsable pour manquements à ses obligations lors de la conclusion d'un contrat financier par une communauté urbaine », comm. sous TGI Paris, 28 janv. 2014, n°10/03746, *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} avril 2014, n°4, p.212.

⁸⁷⁰ TGI Nanterre, 6^e ch., 7 mars 2014, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°12/06737.

juge complète, par son jugement, la jurisprudence des emprunts toxiques. Deux points seront à étudier.

D'une part, il propose un raisonnement en deux temps :

- premier temps, la télécopie est considérée comme un contrat en raison de la présence d'éléments déterminants ;
- et, second temps, l'absence de mention du TEG au sein de cette télécopie aurait dû être constatée dès réception de ladite télécopie, c'est-à-dire en 2007.

Or, par acte d'huissier, la demande a été faite en juin 2012. Cette demande est donc, pour le juge, frappée de prescription⁸⁷¹.

D'autre part, le juge considère que, dans l'*instrumentum*, c'est-à-dire « *le document signé le 15 juin 2007, destiné à formaliser et à établir la preuve du contrat de prêt précédemment conclu* »⁸⁷², l'établissement de crédit ne mentionne pas le taux de période ni sa durée. Ainsi, « *la société DEXIA CREDIT LOCAL n'a donc pas respecté les prescriptions d'ordre public qui s'imposaient à elle et dont la méconnaissance doit être sanctionnée par la nullité de la stipulation d'intérêts et la substitution du taux légal au taux contractuel depuis la conclusion du contrat de prêt* »⁸⁷³.

Par rapport aux jugements de février 2013, le juge apporte une solution, que certains auteurs⁸⁷⁴ ont pu juger critiquable. En effet, même si le juge a à cœur de reprendre la législation en la matière, il vient, de manière argumentée, donner une valeur juridique particulière à la télécopie⁸⁷⁵ qui disposait de tous les éléments contractuels pouvant la considérer comme tel, et le document signé plus tard ne faisait que formaliser ce contrat. Il précise également, au cours de son jugement, que la mention du TEG, du taux de période et de sa durée, est une prescription d'ordre public accordant donc à ce moyen une place importante. Toute la question reste alors de savoir si cette solution sera suivie par d'autres tribunaux.

⁸⁷¹ « *le tribunal fera droit à la fin de non-recevoir opposée par la société DEXIA CREDIT LOCAL et la société CAFFIL et dira irrecevable la demande de nullité de la stipulation d'intérêts tiré de l'absence de mention du TEG sur la télécopie du 1^{er} juin 2007* » (*ibid.*)

⁸⁷² *Ibid.*

⁸⁷³ *Ibid.*

⁸⁷⁴ COUR DES COMPTES, *Rapport particulier, SFIL-CAFFIL : un bilan nuancé, des clarifications nécessaires pour l'avenir*, précit., p.13 ; CRÉDOT (F.-J.) et SAMIN (TH.), « Défaut de mention du TEG : prescription de l'action. Défaut de communication du taux de période et de la durée de la période : sanction », comm. sous TGI Nanterre, 7 mars 2014, *Commune de Saint Maur des Fossés c/ Société Dexia Crédit Local et Société Caisse Française de Refinancement Local, intervenante volontaire, RD bancaire et fin.*, juillet 2014, n° 4, comm. 126 et MARTIN (J.), « Indifférence de la prise en compte de la télécopie et du contrat ultérieur pour la fixation du point de départ de la prescription de l'action en nullité de la stipulation du taux faute de stipulation du TEG », comm. sous TGI Nanterre, 7 mars 2014, *Commune de Saint Maur des fossés c. Société Caisse Française De Financement Local, anciennement dénommée Dexia Municipal Agency, RD bancaire et fin.*, mai 2014, n°3, comm. 92.

⁸⁷⁵ « *Le juge donne une valeur juridique à la télécopie en tant que telle, et indépendamment de la valeur juridique qu'il donne au contrat* » (MARTIN (J.), « Indifférence de la prise en compte de la télécopie et du contrat ultérieur pour la fixation du point de départ de la prescription de l'action en nullité de la stipulation du taux faute de stipulation du TEG », précit.).

- **Les suites de ces deux jugements**

331. Peu de temps après, plusieurs jugements seront rendus en conservant la même ligne jurisprudentielle à quelques détails près. Le 25 mars 2014, le TGI de Paris prendra position dans le litige engagé, une nouvelle fois, par le département de la Seine-Saint-Denis contre Depfa ACS Bank⁸⁷⁶ en apportant deux explications importantes.

D'une part, concernant la prescription, le juge explique que « *s'agissant d'un prêt, le point de départ de cette prescription est la date de conclusion du contrat. Si un avenant au contrat est conclu, qui modifie le taux applicable, le point de départ de l'action en nullité de la stipulation contenue dans cet avenant est la date de conclusion dudit avenant* »⁸⁷⁷. Il considère que « *le point de départ de l'action en nullité de la stipulation contenue dans cet avenant, faute de mention du TEG, est la date de conclusion dudit avenant* »⁸⁷⁸. Ce point est nouveau dans la jurisprudence des emprunts toxiques puisque le juge prend désormais en compte les avenants pouvant être signés par les parties et jouant un rôle important dans les relations contractuelles.

D'autre part, et en lien avec le premier point, le juge estime que l'avenant au contrat doit, dans la mesure où il possède des éléments importants du contrat, détenir les mêmes éléments que le contrat dont la mention du TEG⁸⁷⁹. Or, tel n'est pas le cas dans l'avenant signé entre les deux parties, ce qui est sanctionné. La solution est donc importante dans la mesure où le TGI de Paris considère l'avenant comme une étape déterminante de la relation contractuelle devant, comme la conclusion du contrat, détenir des caractéristiques essentielles. En l'espèce et en raison de l'absence de mention du TEG au sein de l'avenant, le juge sanctionnera l'établissement de crédit par une substitution au taux légal.

332. Le TGI de Nanterre rendra une décision similaire pour le litige opposant la commune d'Angoulême et Dexia Crédit Local⁸⁸⁰. La seule différence consiste en la sanction par le juge judiciaire d'une mention erronée du taux de période et de sa durée, ainsi que le TEG applicable au contrat, en recourant à une substitution au taux légal.

D'autres jugements seront rendus par le même TGI qui condamnera une nouvelle fois les établissements de crédit. Ce qui est notable est la détermination de la commune de Saint-

⁸⁷⁶ TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 25 mars 2014, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Depfa ACS Bank, Depfa Bank PLC*, n°11/04698.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ MARTIN (J.), « Fixation du point de départ de la prescription de l'action en nullité de la stipulation du taux faute de stipulation du TEG au jour de la connaissance du vice », comm. sous TGI Paris, 25 mars 2014, *Département Seine-Saint-Denis c/ Société Depfa Bank Public Limited Company, Depfa ACS Bank, RD bancaire et fin.*, mai 2014, n°3, comm. 93.

⁸⁷⁹ SEBAN (D.) et VASSEUR (J.-L.), « Emprunts toxiques et TEG : 3 à 0 ! », *La gazette des Communes*, 2 avril 2004, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/227977/emprunts-toxiques-et-teg-3-a-0/> et UBAUD-BERGERON (M.), « Contrat de prêt : attention à la mention du taux effectif global », comm. sous TGI Paris, 25 mars 2014, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Depfa Bank, Contrats-Marchés publ.*, mai 2014, n°5, comm. 153.

⁸⁸⁰ TGI Nanterre, 6^e ch., 4 juillet 2014, *Commune d'Angoulême c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°11/10608.

Maur-des-Fossés⁸⁸¹ à faire condamner les établissements de crédit en raison du défaut de mention de TEG dans les télécopies. Quant à la commune de Saint-Leu-la-Forêt, qui sera à l'origine du premier arrêt de la Cour de cassation⁸⁸², le juge opte pour la même position en ce qui concerne la mention du TEG, mais ne lui donnera pas raison à propos de la perte de chance, non justifiée selon lui⁸⁸³.

3) Les jugements rendus en 2015

333. En 2015, une série de jugement complète de manière importante la jurisprudence des emprunts toxiques.

- **TGI Paris, 9^e ch., 3^{ème} section, 29 janvier 2015, n°11/09601, *Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains (SIDRU) c/ Société DEFFA Bank.***

334. Ce jugement est intéressant à bien des égards. Le moyen tiré de l'incompétence des personnes publiques, et particulièrement de la qualité d'emprunteur averti, est de nouveau invoqué par les communes ou les départements, mais le juge judiciaire refuse de qualifier le syndicat de la sorte à l'aide d'une justification très pédagogique :

« l'expérience passée du SIDRU en matière de swap et l'absence d'assistance d'un conseil juridique et financier lors des négociations avec la banque DEFFA, nonobstant les compétences en matière économique et financière de son président et de son premier vice-président chargé des finances, ne suffisent pas à retenir que le SIDRU est un investisseur expérimenté en matière de contrat-swap »⁸⁸⁴.

Cette justification est inédite de la part du juge en considérant que, malgré son passif, l'expérience de la collectivité ne suffit pas. Dans le même temps, le juge explique que le syndicat a été très bien informé par l'établissement de crédit, ce qui ne justifie pas un manquement à son obligation d'information. Toutefois, en matière de mise en garde, *« si la banque DEFFA a bien informé le SIDRU d'un risque financier illimité en cas de différentiel positif des taux de change dans les documents commerciaux qu'elle lui a transmis, elle ne justifie nullement l'avoir mis en garde, dans ces supports écrits comme à l'occasion des échanges téléphoniques intervenus, sur l'absence total de prévisibilité des charges financières qu'emporte un tel contre-swap alors même que le SIDRU n'avait pas l'expérience d'opérations similaires en termes d'expositions au*

⁸⁸¹ TGI Nanterre, 6^e ch., 30 mai 2014, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°12/03777 et PROUX (F.), « Nouvelle victoire pour Saint-Maur-des-Fossés », *La gazette des Communes*, 2 juin 2014, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/236363/nouvelle-victoire-pour-saint-maur-des-fosses/>.

⁸⁸² V. *infra* à propos de l'arrêt de la Cour de cassation sur les « emprunts toxiques », 382.

⁸⁸³ TGI Nanterre, 6^e ch., 6 juin 2014, *Commune de Saint-Leu-la-Forêt c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°12/06135.

⁸⁸⁴ TGI Paris, 9^e ch., 3^{ème} sect., 29 janvier 2015, *Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains (SIDRU) c/ Société DEFFA Bank*, n°11/09601.

risque »⁸⁸⁵. Cet élément entraîne la condamnation de l'établissement de crédit. Ici, l'expérience est au cœur du jugement rendu par le TGI de Paris qui s'adapte à chaque situation présentée en apportant également un nouvel argumentaire concernant la qualité de l'emprunteur⁸⁸⁶.

- **TGI Paris, 9^e ch., 2^{ème} section, 12 mai 2015, n°12/09334, Commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ SA Crédit Foncier de France.**

335. Le juge doit ici faire face à une nouvelle situation : l'action du législateur tentant de trouver des solutions pour les collectivités locales. Une de ses actions aboutira sur la loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public en date du 29 juillet 2014⁸⁸⁷. Ce texte vient notamment régir la question de l'absence de mention du TEG, qui est l'un des arguments invoqués par la commune de Saint-Maur-des-Fossés. Or, le juge doit prendre en compte cette loi pour rendre sa décision concernant le litige initié une nouvelle fois contre un établissement de crédit. Aussi écarte-t-il cet argument aux motifs que « *ce moyen tiré de l'absence de mention du taux et de la durée de la période unitaire est expressément visé à l'article 1 de la loi précitée de sorte que la commune n'est pas fondée à l'invoquer* »⁸⁸⁸, et malgré d'autres moyens invoqués, le tribunal « *déboute la commune de Saint-Maur-des-Fossés de ses demandes formées à l'encontre de la société Crédit Foncier de France* »⁸⁸⁹.

- **TGI Nanterre, 6^e ch., 26 juin 2015, n°11/07236, Commune de Saint-Cast-le-Guildo c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local.**

336. La jurisprudence des emprunts toxiques se construit pas à pas et ce jugement en est l'illustration. D'ores et déjà, il faut souligner que le juge fait preuve de beaucoup de pédagogie aux travers d'arguments extrêmement développés (jugement de presque vingt-cinq pages). C'est surtout la première fois que le juge judiciaire condamne un établissement de crédit pour manquement à son obligation d'information et de mise en garde, et « *pour asseoir son raisonnement, très pédagogique, le tribunal opère un détour par la nature même du contrat* »⁸⁹⁰. Cette étape semble nécessaire pour le juge, qui rappelle « *les caractéristiques du*

⁸⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁸⁶ V. aussi MARTIN (J.), « Première condamnation d'une banque pour défaut de mise en garde contre un emprunt structuré souscrit par une personne publique », comm. sous TGI Nanterre, 26 juin 2015, *Commune de Saint Cast Le Guildo c/ Société Dexia Crédit local, Société Caisse française de financement local, RD bancaire et fin.*, novembre 2015, n°6, comm. 185.

⁸⁸⁷ L. n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public (1), JORF n°0174 du 30 juillet 2014, p.12513, texte n°1, NOR : FCPX1407802L.

⁸⁸⁸ TGI Paris, 9^e ch., 2^{ème} section, 12 mai 2015, n°12/09334, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ SA Crédit Foncier de France* et v. *infra* chapitre suivant pour une explication plus détaillée de cette loi, 393.

⁸⁸⁹ *Ibid.*

⁸⁹⁰ PAILLER (P.), « Condamnation de Dexia pour avoir manqué à son obligation d'information lors de la souscription d'emprunts structurés par la commune de Saint Cast », *RD bancaire et fin.* n° 4, juillet 2015, comm. 135.

contrat litigieux »⁸⁹¹, c'est-à-dire la définition d'un emprunt structuré ou encore les textes applicables. À partir de ce raisonnement, il s'intéresse « *aux obligations du banquier* »⁸⁹², dont l'obligation d'information et de mise en garde. Il explique qu'« *en revanche, en application des articles 1134 et suivants du code civil, le banquier dispensateur de crédit est tenu à l'égard de l'emprunteur d'une obligation d'information sur les caractéristiques du prêt, lui permettant de prendre la mesure exacte de la portée de son engagement, de ses avantages comme de ses inconvénients. A l'égard de ses clients non avertis, le banquier est tenu d'une obligation d'information renforcée tendant à les mettre en garde lorsque le prêt comporte pour l'emprunteur un risque manifeste d'endettement excessif ou de difficultés pour faire face à son obligation de remboursement. En l'espèce, le contrat souscrit comportait de part sa nature particulière des risques financiers manifestes au regard des indices de référence et du multiplicateur contenus dans sa formule de taux* »⁸⁹³. Ce point est intéressant puisqu'il illustre le côté pédagogique du juge du point de vue de l'obligation à la charge de l'établissement de crédit.

337. Ensuite, il réalise une appréciation *in concreto* pour déterminer la qualité d'emprunteur averti et professionnel de la collectivité, qu'il n'oublie pas de définir⁸⁹⁴, pour vérifier le respect à son obligation d'information et de mise en garde.

Selon lui, « *le fait qu'une commune non avertie ne s'entoure pas des conseils nécessaires à la compréhension précise de ses engagements peut être pris en compte dans l'appréciation du fait générateur de son préjudice mais ne permet pas d'établir son caractère averti* »⁸⁹⁵ et, après étude de la situation de la collectivité, sa conclusion est simple : « *force est de constater que la commune n'avait jamais conclu auparavant de contrat du type de celui en litige. Il ne peut donc être retenu qu'elle avait une expérience particulière en la matière* »⁸⁹⁶. Le juge se réfère à l'expérience de la collectivité pour vérifier si l'établissement de crédit devait lui apporter une information supplémentaire. Pour autant, « *il est à noter que la juridiction ne s'était pas livrée à une telle recherche dans ses décisions du 8 février 2013 ; elle fait donc clairement évoluer sa position sur ce point* »⁸⁹⁷. Comme Pierrick Salen le souligne également, « *la motivation du jugement est surtout intéressante en ce qu'il y est jugé que la compétence des personnes qui administraient la ville à l'époque de la conclusion du prêt n'était pas suffisante pour requalifier la commune en emprunteur averti* »⁸⁹⁸.

⁸⁹¹ TGI Nanterre, 6^e ch., 26 juin 2015, n°11/07236, *Commune de Saint-Cast-le-Guildo c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*.

⁸⁹² *Ibid.*

⁸⁹³ *Ibid.*

⁸⁹⁴ « *S'agissant du caractère averti de la commune, il convient de rappeler que doit être considérée comme avertie une personne morale ou physique qui présente les qualités lui permettant d'appréhender la portée exacte des engagements qu'elle souscrit.* » in TGI Nanterre, n°11/07236, précit..

⁸⁹⁵ *Ibid.*

⁸⁹⁶ *Ibid.*

⁸⁹⁷ MARTIN (J.), « Première condamnation d'une banque pour défaut de mise en garde contre un emprunt structuré souscrit par une personne publique », art. précit..

⁸⁹⁸ SALEN (P.), « Emprunts structurés dits "toxiques" : reconnaissance inédite d'un manquement de la banque à son devoir de mise en garde à l'égard d'une collectivité territoriale », comm. sous TGI Nanterre, 26 juin 2015, *Commune Saint-Cast le Guildo c/ Société Dexia Crédit Local, Dr. adm.*, octobre 2015, n°10, comm. 58.

Tous ces éléments permettent donc au juge judiciaire de démontrer que la qualité d'emprunteur averti n'est pas automatiquement prouvée, et que « *la banque avait une obligation d'information et de mise en garde sur l'ensemble des caractéristiques du prêt litigieux, y compris ses aspects les moins favorables de nature à placer la commune en difficulté pour exécuter ses obligations* »⁸⁹⁹.

338. La portée de cette décision, à ce stade de l'étude, est très importante. En effet, comme le précédent jugement, celui-ci fait suite à l'application de la loi de sécurisation des contrats de prêts⁹⁰⁰. Or, il apparaît que les collectivités locales disposent d'un nouveau moyen pour condamner les banques au-delà de la mention erronée du TEG ou du taux de période et de la durée de ce dernier. Désormais, si elles le justifient par un argumentaire solide, elles peuvent obtenir la condamnation de l'établissement de crédit pour manquement à son obligation d'information et de mise en garde. Il faut, tout de même, noter que la collectivité territoriale avait également avancé le moyen du dol et de l'intention malveillante de la part de l'établissement de crédit qui n'a pas été suivi par le juge judiciaire. Dans tous les cas, il faudra prêter une attention particulière aux suites données à cette décision dans la mesure où un appel pourrait être interjeté par l'établissement de crédit.

- **TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} section, 10 novembre 2015, n°13/04996, Département de la Seine-Saint-Denis c/ S.A. NATIXIS.**

339. Ce jugement se situe dans la lignée de plusieurs jugements précédents. Concernant le caractère spéculatif des produits souscrits et de la circulaire précédemment évoquée⁹⁰¹, le juge judiciaire conserve sa position originelle : la circulaire ne dispose d'aucune portée normative, ce qui lui permet de rejeter le caractère spéculatif du produit. L'élément fondamental de ce jugement réside dans sa position concernant la qualité d'emprunteur averti ou non de la personne publique. Le département de la Seine-Saint-Denis invoque, une fois de plus, le manquement par l'établissement de crédit de son obligation d'information et de mise en garde. L'analyse du juge passe par l'étude de la position de la collectivité et surtout son historique de passation de contrat et établit que « *le département ne peut valablement soutenir que son personnel n'avait pas les compétences nécessaires pour appréhender les opérations souscrites. Il apparaît qu'au jour de la conclusion du contrat de swap litigieux, il était un opérateur averti* »⁹⁰².

Cette position est inédite pour le TGI de Paris, même si elle « *semble cohérente avec les décisions précédemment rendues par le Tribunal de grande instance de Nanterre à propos de la conclusion d'emprunts structurés par le département de la Seine-Saint-Denis, et également, justement, par le*

⁸⁹⁹ TGI Nanterre, n°11/07236, précit..

⁹⁰⁰ L. n°2014-844 précit..

⁹⁰¹ Circ. du 15 septembre 1992 précit..

⁹⁰² TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 10 novembre 2015, Département de la Seine-Saint-Denis c/ S.A. NATIXIS, n°13/04996.

même Tribunal de grande instance de Paris, pour la conclusion de swaps »⁹⁰³. Une fois le caractère d'emprunteur averti vérifié, le juge se consacre à l'obligation d'information pour laquelle il conserve là encore sa position originelle. Selon lui, « la banque était tenue d'informer le département de toutes les caractéristiques du réaménagement proposé ; elle devait l'éclairer sur les avantages et les inconvénients de la solution proposée, et l'informer des risques encourus. Il résulte des développements précédents que la banque a satisfait à ses obligations d'information »⁹⁰⁴. Le TGI de Paris s'aligne donc sur la jurisprudence existante tout en renouvelant son argumentaire.

4) Le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Paris en 2016

340. Les années se suivent et se ressemblent pour le TGI de Paris qui se retrouve encore face à une collectivité territoriale, la commune de Laval, agissant en justice contre un établissement de crédit, Depfa Bank Public Limited Company. Ce jugement s'inscrit dans le sillage de ceux rendus par le TGI de Nanterre, comme celui de la commune de Saint-Cast-le-Guildo c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local⁹⁰⁵, à la différence près que « la décision rendue par le TGI de Paris en première instance va encore plus loin que celle du TGI de Nanterre et est nettement plus favorable à la collectivité »⁹⁰⁶.

D'une part, le juge reprend les mêmes arguments concernant l'action en nullité, notamment l'argumentaire concernant la prescription et le point de départ de l'action⁹⁰⁷ déjà évoqué dans des jugements précédents.

D'autre part, il donne une réponse à la commune concernant le devoir de conseil, l'obligation d'information et le devoir de mise en garde. De nouveau, de manière pédagogique, il explique sa motivation pour chaque moyen. Dans un premier temps, le moyen du devoir de conseil sera très vite écarté, car « la ville de LAVAL ne rapporte par ailleurs pas la preuve que DEPFA BANK PLC ait contracté, à son égard, dans le cadre de la convention cadre du 28 novembre 2006 ou à l'occasion de la conclusion du contrat de swap litigieux, une quelconque obligation particulière de conseil de telle sorte qu'aucun manquement ne peut être caractérisé de ce chef »⁹⁰⁸. Dans un deuxième temps, le juge traite du manquement à l'obligation d'information. Il

⁹⁰³ MARTIN (J.), « Il ne faut pas nécessairement avoir souscrit le même produit pour être averti », comm. sous TGI Paris, 10 novembre 2015, Département de la Seine-Saint-Denis c/ SA NATIXIS, RD bancaire et fin., janvier 2016, n°1, comm. 12.

⁹⁰⁴ TGI Paris, n°13/04996, précit.

⁹⁰⁵ TGI Nanterre, n°11/07236, précit..

⁹⁰⁶ PROUX (F.), « Emprunts toxique : Laval gagne face à Depfa », La gazette des Communes, 12 janvier 2016, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/425142/emprunts-toxiques-laval-gagne-face-a-depfa/>.

⁹⁰⁷ « Le point de départ de l'action en nullité pour vice du consentement est donc la date de la convention soit le 30 novembre 2006 de telle sorte que cette action était prescrite 30 novembre 2011 et en toute état de cause, le 16 décembre 2012, date de l'assignation délivrée par la commune de LAVAL à la DEPFA BANK PLC. La demande d'annulation du contrat de Swap est déclarée irrecevable comme prescrite » in TGI Paris, 9^e ch., 3^{ème} sect., 7 janvier 2016, Commune de Laval c/ Depfa Bank Public Limited Company, n°12/15120.

⁹⁰⁸ Ibid. et v. sur ce point DREYFUS (J.-D.), « Emprunts toxiques : manquement à l'obligation d'information et au devoir de mise en garde du prestataire de service d'investissement », note sous TGI Paris, 7 janvier 2016, n°12/15120 », AJ Collectivités Territoriales, 2016, n°6, p.334.

analyse l'information à disposition de la commune et considère que « l'absence d'information sur le risque potentiellement illimité né du swap proposé »⁹⁰⁹ est préjudiciable. Suite à l'illustration de ce premier élément, il en conclut que « si l'information dispensée par DEFFA BANK PLC était adaptée au niveau de compétence et de compréhension de la commune de LAVAL, elle n'en demeurerait pas moins incomplète au regard du risque financier illimité pris par celle-ci inhérent au fonctionnement de la formule en cas de franchissement de la barrière »⁹¹⁰. De surcroît, « le produit finalement convenu exposait donc, de fait, plus facilement la commune de LAVAL au risque illimité pouvant naître du franchissement de la barrière »⁹¹¹. Or, pour le juge, l'établissement de crédit ne rapporte pas la preuve d'avoir réellement informé son client à la conclusion du contrat, si bien que ce dernier a « manqué à son obligation d'information quant aux caractéristiques essentielles du contrat d'échange de conditions d'intérêts qu'elle proposait à la commune de LAVAL de conclure »⁹¹². Enfin, dans un troisième temps, le juge s'interroge sur le devoir de mise en garde de la commune.

Une fois la situation analysée, il considère que « compte tenu de la qualité non avertie de la commune de LAVAL, collectivité territoriale disposant par ailleurs de peu de ressources propres, et se finançant majoritairement par l'impôt et l'emprunt, DEFFA BANK PLC se devait de l'alerter particulièrement sur le risque d'aggravation illimitée de sa charge de remboursement pouvant naître de la conclusion du contrat swap litigieux »⁹¹³ et, par conséquent, que l'établissement de crédit « a manqué à son devoir de mise en garde sur la charge de remboursement excessive pouvant résulter de la conclusion du contrat de swap »⁹¹⁴.

341. Deux points, dans ce jugement rendu par le TGI de Paris, sont à relever. D'une part, « le tribunal de grande instance de Paris vient, une nouvelle fois, d'imposer le respect d'une obligation de mise en garde au profit d'une personne publique »⁹¹⁵. Par le biais d'une analyse très précise, le juge considère que l'établissement de crédit n'a pas complètement rempli sa mission, ce qui est préjudiciable pour la collectivité. D'autre part, et c'est le lien entre les deux moyens invoqués par la commune, « le point commun du traitement de ces deux questions sera le reproche adressé à la banque de n'avoir tout à la fois pas informé ni mis en garde la ville contre le caractère illimité du risque financier à laquelle celle-ci s'exposait »⁹¹⁶. Or, cela constitue une obligation pour l'établissement de crédit condamné pour manquement à ces deux obligations⁹¹⁷.

⁹⁰⁹ TGI Paris, n°12/15120, précit..

⁹¹⁰ *Ibid.*

⁹¹¹ *Ibid.*

⁹¹² *Ibid.*

⁹¹³ *Ibid.*

⁹¹⁴ *Ibid.*

⁹¹⁵ MARTIN (J.), « Une nouvelle reconnaissance de l'absence de caractère averti d'une personne publique souscrivant un swap », comm. sous TGI Paris, 7 janvier 2016, *Commune de Laval c. DEFFA Bank Public Limited, RD bancaire et fin.*, mars 2016, n°2, comm. 60.

⁹¹⁶ *Ibid.*

⁹¹⁷ BARDY (C.), « Emprunt toxique : une décision "favorable" pour la Ville de Laval », *Ouest France*, 8 janvier 2016, URL : <http://www.ouest-france.fr/pays-de-la-loire/laval-53000/emprunt-toxique-une-decision-favorable-pour-la-ville-de-laval-3958742> ; SEBAN & ASSOCIÉS, « Le tribunal de grande instance de paris reconnaît la qualité d'emprunteur non averti de la commune de Laval et les manquements de la banque Depfa à son obligation d'information », URL : <http://www.seban->

342. En conséquence, les TGI de Nanterre et de Paris utilisent tous les moyens pour aider les collectivités locales et les établissements de crédit à trouver une solution adaptée aux situations présentées. Ces jugements permettent de créer et de construire une vraie jurisprudence des emprunts toxiques. Aussi, une étude comparée de ces jugements permettra d'évaluer cette jurisprudence en constante évolution.

C – Synthèse de ce premier mouvement de jurisprudence

343. Dès les premiers jugements, le juge aura une position précise sur l'étendue du phénomène et ses conséquences. Les jugements successifs rendus par les TGI permettent la création d'une « *ligne jurisprudentielle* »⁹¹⁸ des emprunts toxiques. Il ressort que certains moyens sont souvent invoqués par les collectivités locales pour justifier l'annulation des contrats d'emprunt passés avec les établissements de crédit (1). Un focus sera réalisé sur deux moyens aux multiples conséquences tant pour les collectivités locales que pour les établissements de crédit (2).

1) La déception face aux moyens principaux invoqués par les collectivités locales pour justifier l'annulation des contrats d'emprunt

344. L'application de la circulaire, le caractère spéculatif des contrats passés, l'existence de vice du consentement au moment de leur souscription ou encore les questions de prescription : tels sont les moyens largement invoqués par les collectivités locales pour justifier l'annulation des contrats d'emprunt. Dans tous les cas, le juge judiciaire y répond, permettant ainsi de faire évoluer la jurisprudence des emprunts toxiques.

345. **Concernant la circulaire du 15 septembre 1992**⁹¹⁹ et son interdiction de passation du contrat, par deux fois, le juge judiciaire rejette ce moyen au détour d'un argumentaire portant sur l'explication donnée à cette circulaire (contenu, objet, destinataires)⁹²⁰. Le juge précise la portée de ce texte :

associés.avocat.fr/le-tribunal-de-grande-instance-de-paris-reconnait-la-qualite-d-emprunteur-non-averti-de-la-commune-de-laval-et-les-manquements-de-la-banque-depfa-a-son-obligation-d-information/.

⁹¹⁸ MARTIN (J.), « Une nouvelle reconnaissance de l'absence de caractère averti d'une personne publique souscrivant un swap », art. précit..

⁹¹⁹ Circ. du 15 septembre 1992 précit..

⁹²⁰ V. sur ce point les deux jugements TGI Paris, n°11/04700 précit. et TGI Paris, précit..

« cette circulaire, en elle-même dépourvue de portée normative, ne peut ajouter à la loi, qu'elle a pour objet d'interpréter, des conditions que celle-ci ne prévoit pas. Ainsi, le seul fait qu'un contrat ne remplisse pas l'intégralité des critères énumérés par la circulaire précitée, critères qui sont repris d'une définition donnée par le Conseil National de Comptabilité, ne saurait fonder nécessairement une annulation »⁹²¹.

Il explique ensuite que les contrats sont passés pour un motif d'intérêt général, conformément à une politique de gestion active de la dette et qu'ils ont un caractère local. Ces éléments étant prévus par la circulaire, le moyen tiré de l'annulation est rejeté. Ce motif posant le principe de l'absence de portée normative de la circulaire sera notamment suivi par le juge donnant une place importante à ce texte et aux textes postérieurs.

346. En lien avec cette circulaire et son application, les collectivités locales opposent aux établissements de crédit **la nature spéculative des emprunts souscrits** en reprenant la circulaire interdisant la passation de tel contrat. Le rejet fréquent de ce moyen par le juge sera vérifié aux travers de la nature du contrat passé, mais aussi et surtout par l'activité de la collectivité en matière d'emprunt. Il sera amené à confirmer deux éléments, à savoir l'« absence d'intention spéculative et [la] mise en œuvre d'une politique de couverture de risque ».

D'une part, les collectivités empruntent dans un but d'intérêt général, ce qui permet au juge de déduire l'absence d'intention spéculative ; d'autre part, nombreuses sont les collectivités ayant mis en place une vraie politique de gestion de dette qualifiée par le juge de politique « active ». Les collectivités connaissent donc le système, et l'étude de l'historique de leurs emprunts, notamment de quelques produits, illustrent la « mise en œuvre d'une politique de couverture de risque ».

Sur ces deux points, les éléments tendant à justifier l'annulation ne sont pas vérifiés et permettent au juge de rejeter les moyens invoqués. Il apparaît surtout que « l'annulation des contrats d'échange, fondée sur leur nature spéculative, est systématiquement invoquée par les collectivités locales, sans grand succès »⁹²². Tel est le cas, par exemple, du contentieux opposant le département de la Seine-Saint-Denis à la société Natixis, pour lequel le juge explique que « si le type de contrat présente un caractère aléatoire, il ne peut pour autant être qualifié de spéculatif, dès lors que l'objectif poursuivi était de couvrir ou neutraliser un risque financier et de réduire l'endettement de la collectivité »⁹²³. Ce point fera l'objet d'autre questionnement en raison de l'appel formé contre divers jugements par les parties présentes.

347. Par ailleurs, il ressort de plusieurs jugements (Lille Métropole, Département de la Seine-Saint-Denis c/ SA Natixis, Saint-Cast-le-Guildo ou encore commune de Laval⁹²⁴) que **l'erreur dans l'existence d'une soulte, le dol** au moment de la relation contractuelle et même

⁹²¹ TGI Paris, n°11/04700 précit..

⁹²² PAILLER (P.), « La banque responsable pour manquements à ses obligations lors de la conclusion d'un contrat financier par une communauté urbaine », art. précit..

⁹²³ TGI Paris, n°13/04996, précit..

⁹²⁴ *Ibid.* ; TGI Paris, n°10/03746, précit. ; TGI Nanterre, n°11/07236, précit. et TGI Paris, n°12/15120, précit..

la violence dans l'attitude des établissements de crédit sont souvent invoqués par les collectivités locales. Ces arguments sont justifiés par le fait que les établissements de crédit ne remplissaient pas leurs obligations d'informations de manière adaptée aux contrats souscrits. Avant même de rendre sa décision, le juge expose ce que constitue ce manquement :

« ces manœuvres peuvent notamment consister en des manquements à une obligation d'information ou une présentation des seuls aspects favorables de la convention. Mais elles n'entraînent la nullité du contrat dont elles ont permis la souscription au détriment de l'un des cocontractants que si elles procèdent d'une volonté de tromper et qu'elles sont déterminantes du consentement de la partie trompée »⁹²⁵.

Les collectivités devront justifier ce moyen en apportant la preuve d'un dol ou d'une erreur pour que le juge confirme ou non la présence de ce vice du consentement. Tel est le cas, par exemple, de la collectivité Lille Métropole pour laquelle le juge rejette ce moyen pour défaut de preuve⁹²⁶. Voilà pourquoi, dans chaque jugement, il s'attarde à trouver une justification adaptée aux moyens invoqués.

348. Deux jugements illustrent sa position en la matière. Dans le cas de la commune de Saint-Cast-le-Guildo, le juge explique que :

« si cette commercialisation était une erreur, elle ne procédait pas pour autant nécessairement d'une intention malveillante. Il s'évince de l'ensemble de ces éléments que l'intention de tromper et le caractère déterminant des manquements allégués par la commune ne sont pas suffisamment caractérisés et qu'ainsi, le manque d'information et de mise en garde de la banque, pour ne pas être infondé, ne saurait être assimilé à une manœuvre dolosive »⁹²⁷.

Pour le département de la Seine-Saint-Denis, la solution sera différente, car le juge l'explique d'une toute autre manière :

« si lors de la conclusion du contrat, le département a commis une erreur sur l'appréciation des risques, l'appréciation erronée de l'aléa ne constitue pas une erreur substantielle de nature à vicier son consentement. Il n'est pas démontré que la banque aurait dissimulé des faits ou informations, qui s'ils avaient été connus, auraient empêché le département de contracter ; le dol allégué n'est donc pas établi. La demande d'annulation, fondée sur l'existence de vices du consentement, sera en conséquence rejetée »⁹²⁸.

⁹²⁵ TGI Nanterre, n°11/07236, précit..

⁹²⁶ « LMCU ne rapporte donc la preuve ni d'un dol, ni d'une erreur déterminante de son consentement, et la demande d'annulation des contrats sur ces fondements sera rejetée. » in TGI Paris, n°10/03746, précit..

⁹²⁷ TGI Nanterre, n°11/07236, précit..

⁹²⁸ TGI Paris, n°13/04996, précit..

Ces exemples sont intéressants dans la mesure où le juge justifie tous ses arguments de manière à ce que les collectivités comprennent l'issue de ces jugements. L'existence de vice de consentement est, dans tous les cas, rejeté car peu justifié au vu de la situation.

349. En outre, les collectivités locales se sont retrouvées face à un autre problème : **la prescription de l'action engagée**. Ce moyen, invoqué en réponse par les établissements de crédit, leur sera favorable dans la mesure où bon nombre d'actions intentées par les collectivités locales seront frappées de prescription. Le juge devra déterminer le point de départ de l'action des collectivités avec les informations disponibles. Tel est le cas, par exemple, de la commune de Laval pour laquelle il considère que « *le point de départ de l'action en nullité pour vice du consentement est donc la date de la convention soit le 30 novembre 2016 de telle sorte que cette action était prescrite 30 novembre 2011 et en toute état de cause, le 16 décembre 2012, date de l'assignation délivrée par la commune de LAVAL à la DEPFA BANK PLC. La demande d'annulation du contrat de swap est déclarée irrecevable comme prescrite* »⁹²⁹.

Finalement, cet élément constitue un problème dans l'action des collectivités locales qui verront tous leurs moyens rejetés si elles ne s'en préoccupent pas au bon moment. Or, cette solution ne doit pas être envisagée pour certaines d'entre elles, qui voient aux travers du juge judiciaire le moyen de faire condamner les établissements de crédit pour le comportement qu'ils ont eu en leur faisant souscrire des produits devenus toxiques.

350. Certes, certains de ces moyens ont souvent été rejetés par le juge judiciaire aux cours des diverses actions menées par les collectivités locales face aux établissements de crédit, mais il apparaît surtout que le juge a toujours justifié sa position. Pour autant, les collectivités vont sortir globalement gagnantes de ces « combats » dans la mesure où elles vont invoquer deux moyens aux conséquences importantes pour elles et les établissements de crédit.

2) L'efficacité des moyens subsidiaires pour obtenir l'annulation des contrats d'emprunt.

351. La mention du TEG, du taux de période et de sa durée (a) ainsi que les obligations de conseil, d'information et devoir de mise en garde (b) sont les deux moyens les plus efficaces pour obtenir l'annulation des contrats passés avec les établissements de crédit. Chacun d'eux aura diverses répercussions à des moments différents lors des jugements rendus par les TGI. Si le second moyen est très souvent invoqué, le premier a connu un tout autre sort en raison de l'intervention du législateur.

⁹²⁹ TGI Paris, n°12/15120, précit..

a) La mention du TEG, du taux de période et de sa durée

352. Dès les premiers jugements rendus en février 2013, ce moyen a été le plus déterminant pour les collectivités locales et la jurisprudence des emprunts toxiques. Comme la mention du TEG, du taux de période et de sa durée est une étape obligatoire pour les établissements de crédit lors de la souscription des contrats d'emprunt, son absence au sein du contrat doit être condamnée. L'objectif des collectivités est donc de dénoncer ce manquement pour obtenir la condamnation de l'établissement de crédit et la substitution du taux en question au taux légal.

353. La lecture de tous les jugements illustre le souci du juge judiciaire de justifier constamment sa décision. Tout d'abord, il s'appuie sur l'ancien article 313-2 du Code de la consommation⁹³⁰, imposant la mention du TEG dans tout écrit. À cet égard, il a pu être amené, notamment dans les jugements de février 2013, à donner la définition du TEG⁹³¹.

Ensuite, et c'est la conséquence de l'obligation d'écrit, il affirme que « l'exigence d'un écrit mentionnant le TEG est une condition de validité de la stipulation d'intérêts »⁹³². Ce point est l'élément déclencheur de la suite à donner à ce moyen. En effet, en contrôlant les éléments communiqués par les établissements de crédit aux collectivités locales, le juge vérifie à la fois la présence d'un écrit et la mention du TEG.

354. Dans un premier temps, la vérification de la présence d'un écrit au cours de la relation contractuelle est une étape essentielle, car le juge est amené à leur reconnaître une valeur importante. Dans le jugement du 8 février 2013, il considère que le fax est un document dans lequel l'établissement de crédit « confirme les conditions de la transaction intervenue entre les parties le 30 avril 2007 sur les conditions du refinancement de l'emprunt préexistant remboursé le 1^{er} juin 2007 »⁹³³ et qui « contient toutes les caractéristiques essentielles du prêt consenti, notamment son montant, sa durée, les dates d'échéances, le tableau d'amortissement, le taux d'intérêt applicable dans ses trois phases et les modalités de remboursement anticipé »⁹³⁴.

En ce sens, l'omission de la mention du TEG dans ce type de document doit être condamnée. Pour justifier cette position, le juge explique que « ce document, en ce qu'il opère la rencontre des volontés du prêteur et de l'emprunteur sur les conditions essentielles du prêt, et engage irrévocablement l'emprunteur envers le prêteur, constitue un véritable contrat de prêt, l'instrumentum qui a été établi neuf semaines plus tard ne faisant que confirmer ce contrat de prêt. Il

⁹³⁰ « Le taux effectif global déterminé comme il est dit à l'article L. 313-1 doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt régi par la présente section » aujourd'hui codifié à l'article L. 314-5 du Code de la consommation conformément à l'ord. n°2016-301 précit..

⁹³¹ « le taux effectif global est un taux représentatif du coût total du crédit, exprimé en pourcentage annuel du montant du crédit consenti ; qu'il a pour but de permettre à l'emprunteur de comparer les différentes offres de prêt des établissements de crédit consultés, l'ensemble des frais et commissions liés au prêt proposé ; » in TGI Nanterre, n°11/03778, n°11/03779, n°11/03780, précit..

⁹³² Ibid.

⁹³³ Ibid.

⁹³⁴ Ibid.

*était donc impératif que le TEG figure sur ce document »*⁹³⁵. Pour la première fois, il l'étudie en reprenant l'historique de la relation contractuelle et condamne l'établissement de crédit n'ayant pas respecté la procédure adéquate.

355. Cette position se retrouve dans d'autres jugements au cours desquels il viendra condamner l'action ou plutôt l'inaction des établissements de crédit. Après la télécopie-fax, le cas de l'avenant au contrat de prêt a été étudié lors de son jugement rendu en mars 2014⁹³⁶. L'absence de mention d'un TEG dans l'avenant au contrat de prêt venant modifier le taux applicable doit être sanctionnée, et ce d'autant plus que le nouveau taux applicable n'était inscrit dans aucun autre document. Sur ce point, il faut tout de même noter que le juge reprend, presque à chaque fois, son argumentaire destiné à vérifier si la télécopie ou l'avenant constitue le contrat de prêt.

Par exemple, dans le cas du contentieux introduit par la commune de Saint-Leu-la-Forêt, le juge explique que « *le contenu de la télécopie émise le 12 février 2010 ne se limite pas à réserver un taux, mais énonce les éléments essentiels du contrat. Dès lors, quel qu'en soit le signataire, ce document, qui opère la rencontre irrévocable des volontés des deux parties sur les éléments essentiels du contrat et les engage l'une envers l'autre, constitue par conséquent le contrat de prêt »*⁹³⁷, et il continue en concluant « *[qu'] il s'ensuit que la banque a requis et obtenu l'engagement irrévocable de l'emprunteur sans l'avoir préalablement informé du taux effectif global. L'exigence légale de la mention du TEG sur tout écrit constatant un contrat de prêt n'a donc pas été respectée »*⁹³⁸. Cette exigence est primordiale pour le juge qui la considère comme une disposition d'ordre public entraînant la condamnation de l'établissement de crédit s'il ne la respecte pas⁹³⁹.

356. Dans un second temps, le juge vérifiera si, au sein de cet écrit à valeur contractuelle, la mention du TEG, du taux de période et de la durée est bien indiquée. Or, il ressort de l'étude de tous les jugements précédemment évoqués que ces taux ne sont jamais précisés.

Dans bien des cas, le juge relève que les taux sont mentionnés dans un autre document appelé *instrumentum*, c'est-à-dire la confirmation du contrat de prêt souscrit entre l'établissement de crédit et la collectivité. Il ne suffit pas de mentionner les taux au sein de cette confirmation pour qu'ils soit appliqués ; il faut que les taux soient formellement écrits dans les contrats de base conclus entre les parties prenantes. Les établissements de crédit se retrouvent donc en position de faiblesse en raison d'une omission de leur part. La conclusion pour le juge est, quant à elle, constante : la nullité de la stipulation d'intérêt et, par voie de conséquence, la substitution du taux erroné au taux légal⁹⁴⁰.

⁹³⁵ *Ibid.*

⁹³⁶ TGI Paris, n°11/04698, précit..

⁹³⁷ TGI Nanterre, n°12/06135, précit..

⁹³⁸ *Ibid.*

⁹³⁹ TGI Nanterre, n°12/06737, précit. et TGI Nanterre, n°11/10608, précit..

⁹⁴⁰ Exemple de motivation du juge « *la stipulation de l'intérêt conventionnel est nulle et que le taux légal doit être substitué au taux contractuel depuis la conclusion du contrat de prêt, étant précisé que le taux légal subira les modifications successives que la loi lui apporte »* in TGI Nanterre, 6^e ch., 8 février 2013, n°11/03778, n°11/03779, n°11/03780, précit..

357. Toutefois, l'issue de ce moyen ne sera pas systématiquement aussi positive pour les collectivités. L'action du législateur pour venir trouver des solutions aux produits financiers devenus toxiques en condamnant des établissements de crédit connaît rapidement un coup d'arrêt. En effet, suite à la loi de sécurisation des contrats de prêts⁹⁴¹, le moyen tiré de l'absence de mention de TEG ne connaîtra plus le même succès. Cela s'explique par le trop grand nombre de jugements rendus en faveur des collectivités locales qui auraient pu avoir des conséquences négatives pour les établissements de crédit et, par ricochet, pour l'État⁹⁴².

La première application de cette loi a lieu à l'occasion du jugement rendu par le TGI de Paris pour le contentieux opposant la commune de Saint-Maur-des-Fossés et la SA Crédit Foncier de France⁹⁴³. C'est pourquoi, les collectivités locales avaient trouvé un autre moyen pour obtenir la condamnation des établissements de crédit en raison de leur comportement face à des produits dangereux pour certaines d'entre elles.

b) Les obligations d'information, de conseil et devoir de mise en garde

358. Dès les premiers jugements de février 2013, les collectivités locales invoquent le manquement à l'obligation d'information, de conseil et/ou de mise en garde, qui a provoqué un préjudice devant être réparé. Que ce soit une perte de chance ou un défaut de compréhension, l'objectif pour les collectivités est d'obtenir la condamnation des prêteurs par le versement de dommages et intérêts. En réponse à ces nombreux moyens invoqués, le juge judiciaire va, globalement, conserver la même ligne de conduite tout en faisant évoluer son argumentaire au fil des jugements, ce qui démontre son application à parfaire sa motivation grâce à une appréciation *in concreto* de la situation. Aussi, ce manquement semble être un des éléments le plus constant de la jurisprudence des emprunts toxiques.

359. Dans tous les jugements, le juge vérifie si les obligations à la charge des établissements de crédit ont été bien remplies, dont l'examen du passif des collectivités locales, ce qui est déterminant pour l'issue de nombreux jugements. En effet, en fonction de leur historique en matière d'emprunt, de leurs connaissances et de leurs compétences, les obligations d'information, de conseil et de mise en garde devront être remplies de différentes manières.

Il est de jurisprudence constante⁹⁴⁴ que le professionnel doit « *donner une description objective et neutre de l'instrument proposé* »⁹⁴⁵, tout en vérifiant au préalable la qualité de l'emprunteur qui déterminera l'amplitude d'information à lui donner. Dans le cas d'un emprunteur averti, le manquement à l'obligation de mise en garde serait rejeté.

⁹⁴¹ L. n°2014-844 précit..

⁹⁴² V. *infra* à propos du contexte de la création de cette loi, 481.

⁹⁴³ TGI Paris, n°12/09334, précit..

⁹⁴⁴ V. *supra* à propos du manquement à certaines obligations à la charge des établissements de crédit, 213.

⁹⁴⁵ PAILLER (P.), « La banque responsable pour manquements à ses obligations lors de la conclusion d'un contrat financier par une communauté urbaine », art. précit..

En l'espèce, le point de départ de ce moyen et de ses conséquences sera les jugements rendus par le TGI de Nanterre en février 2013⁹⁴⁶. Le juge judiciaire écarte les manquements à ces obligations en utilisant un raisonnement clair :

« ayant ici contracté en qualité de banquier dispensateur de crédit avec un emprunteur particulièrement averti en matière d'emprunts structurés et menant depuis plusieurs années une gestion volontairement active de son endettement, la société Dexia n'était tenue que d'une obligation d'information qu'elle a respectée en l'espèce, ainsi qu'il a été précédemment démontré. Le Département est donc mal fondé à voir mettre en jeu la responsabilité de la Banque et, a fortiori, à solliciter la résolution du contrat et l'octroi de dommages et intérêts »⁹⁴⁷.

La qualité de la collectivité est donc l'élément déterminant pour vérifier le respect des obligations à la charge du prêteur. Le juge écarte le moyen tiré du manquement à l'obligation de mise en garde au motif que la collectivité était un emprunteur averti pratiquant une politique active de gestion de la dette. Pour autant, lors de l'examen du respect de ces obligations, le juge étudiera toutes les situations. En effet, il considère qu'un prêteur n'a pas rempli son obligation d'information en ne communiquant pas des pièces essentielles à la conclusion du contrat (« valorisation des swaps »⁹⁴⁸), ni en indiquant l'intérêt pour une collectivité de souscrire un tel contrat (« la société RES, [...], n'a à aucun moment indiqué quel était l'intérêt pour LMCU, par rapport au contrat de couverture existant déjà entre les parties, de l'ajout de cette indexation »⁹⁴⁹). L'oubli d'éléments déterminants de la relation contractuelle conduit l'emprunteur à ne disposer ni de l'information adéquate ni d'un conseil adapté que le juge se doit de condamner et ce, même en présence d'un emprunteur averti⁹⁵⁰.

360. En réalité, cette qualité d'emprunteur averti détermine l'étendue du respect des obligations d'information, de conseil et de mise en garde. Le juge vérifie l'expérience de la personne publique en matière de produit financier structuré. L'exemple type correspond au jugement rendu par le TGI de Paris pour un litige opposant le Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains (SIDRU) et la Société DEFPA Bank⁹⁵¹.

Ici, le juge s'attache à étudier « le profil d'investisseur du SIDRU »⁹⁵² pour conclure que :

« l'expérience passée du SIDRU en matière de swap et l'absence d'assistance d'un conseil juridique et financier lors des négociations avec la banque DEPFA, nonobstant les compétences en matière économique et financière de son président et de son premier vice-

⁹⁴⁶ TGI Nanterre, 6^e ch., 8 février 2013, n°11/03778, n°11/03779, n°11/03780, Département de la Seine-Saint-Denis c/ Dexia Crédit Local.

⁹⁴⁷ Ibid.

⁹⁴⁸ TGI Paris, n°10/03746, précit.

⁹⁴⁹ Ibid.

⁹⁵⁰ « elle peut néanmoins être considéré comme un opérateur averti, de sorte que la société RBS n'était pas tenue de lui délivrer, en sus de l'information et du conseil rappelés ci-dessus, une mise en garde spécifique » in *ibid*.

⁹⁵¹ TGI Paris, n°11/09601, précit..

⁹⁵² Ibid.

président chargé des finances, ne suffisent pas à retenir que le SIDRU est un investisseur expérimenté en matière de contre-swap »⁹⁵³.

Cet exemple peut être rapproché d'un autre jugement rendu par le TGI de Nanterre en juin 2015, *Commune de Saint-Cast-le-Guildo c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*⁹⁵⁴. La justification sera différente, mais le juge étudie également la qualité de la commune pour vérifier le manquement par Dexia Crédit Local de son obligation d'information et de mise en garde. Ainsi, après avoir rappelé la définition d'une personne avertie, le juge précise que l'appréciation de ce caractère se fait *in concreto*.

Appliqué au cas d'espèce, il en conclut de manière claire et précise :

« il apparaît, en conséquence, de l'ensemble de ces éléments que le caractère averti de la demanderesse n'est pas prouvé. Il en résulte que la banque avait une obligation d'information et de mise en garde sur les l'ensemble des caractéristiques du prêt litigieux, y compris ses aspects les moins favorables de nature à placer la commune en difficulté pour exécuter ses obligations »⁹⁵⁵.

361. Cette dimension d'emprunteur averti est déterminante pour vérifier l'étendue du respect par le prêteur des obligations d'information, de conseil et de mise en garde. Dans le même temps, et quand bien même les collectivités locales disposent des compétences nécessaires, le juge condamne les établissements de crédit pour non-respect de l'obligation d'information s'ils n'ont pas communiqué les éléments essentiels des contrats par rapport aux risques pris⁹⁵⁶.

362. Pour conclure, ce moyen tiré du manquement aux obligations de conseil, d'information et de mise en garde a entraîné des résultats en demi-teinte pour les collectivités. À travers l'analyse des situations concrètes par le juge, certaines se sont retrouvées dans une situation qui ne leur permettait pas d'obtenir la condamnation des établissements de crédit, en raison notamment de leur passif. Leurs compétences techniques, leurs connaissances et leur compréhension de la situation ont été déterminantes dans beaucoup de litiges. Pour autant, le juge demeure constant tant dans son raisonnement que son argumentaire. Les liens étroits entre plusieurs notions semblent être la clé de certains jugements, ce qui pourrait jouer en faveur des collectivités locales. Toutefois, la question se pose de savoir si ces solutions seront toujours approuvées par le juge et, le cas contraire, quelle précision ce dernier devra apporter.

⁹⁵³ *Ibid.*

⁹⁵⁴ TGI Nanterre, n°11/07236, précit..

⁹⁵⁵ *Ibid.*

⁹⁵⁶ TGI Paris, n°12/15120, précit..

Paragraphe 2 – Les arrêts de Cour d’appel : une solution donnée aux collectivités locales

363. Un an après les jugements rendus par les TGI de Nanterre et de Paris, la Cour d’appel de Versailles répond pour la première fois aux collectivités locales et aux établissements de crédit par l’intermédiaire de quatre décisions rendues le même jour. Le contexte est sensiblement le même pour les quatre contentieux. Quatre communes ont assigné en justice des établissements de crédit, Dexia Crédit Local et la Caisse française de financement local. Elles invoquent toutes les mêmes moyens, à savoir la condamnation des établissements de crédit pour non-respect de leurs obligations d’information, de conseil et de mise en garde, ainsi que la souscription de produits spéculatifs dangereux pour elles, associées à des erreurs dans la procédure. Les juges de première instance ont tous rendu des décisions détaillées répondant à chacun des moyens, et qui, dans la plupart des cas, n’apportaient pas gain de cause aux collectivités. Les réponses fournies⁹⁵⁷ ne leur convenant pas, trois collectivités (Carrières-sur-Seine, Saint-Dié-des-Vosges et Saint-Cast-le-Guildo) et la Caisse française de financement local ont interjeté appel.

364. Quelques mois plus tard, un établissement public, le Syndicat Intercommunal pour la destruction des résidus (SIDRU), et un établissement de crédit, The Royal Bank of Scotland (RBS), demandent la réparation du dommage subi suite aux décisions du juge de première instance, le TGI de Paris⁹⁵⁸, auprès, cette fois, de la Cour d’appel de Paris.

365. Si la Cour d’appel de Versailles (A) puis la Cour d’appel de Paris (B) condamnent des collectivités locales contre les établissements de crédit, leurs positions sont, toutefois, totalement opposées à celle des TGI. Ce revirement de jurisprudence va avoir des conséquences importantes pour les collectivités (C).

⁹⁵⁷ TGI Nanterre, 6^e ch., 24 avril 2015, *Commune de Carrières-sur-Seine c/ Dexia*, n°11/12631 ; TGI Nanterre, 6^e ch., 25 septembre 2015, *Commune de Saint-Dié-des-Vosges c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°12/10526 et TGI Nanterre, n°12/06135, précit. et TGI Nanterre, n°11/07236, précit..

⁹⁵⁸ TGI Paris, n°11/09601, précit..

A – La première condamnation en appel des collectivités locales

366. Cette condamnation des collectivités locales contre les établissements de crédit sonne comme un coup d'arrêt à l'ensemble de la jurisprudence des emprunts toxiques. Même si tous les jugements en première instance n'ont pas condamné les établissements de crédit, bon nombre d'entre eux ont donné raison aux collectivités. Pour autant, la volonté de condamner les établissements de crédit sur certains points précis de la relation contractuelle a entraîné, du côté des collectivités, la mise en lumière de différentes incohérences ou différents problèmes lors de la souscription de produits financiers structurés. Le juge, en première instance, a pris le temps de répondre à tous les moyens invoqués pour leur permettre de comprendre son raisonnement. Tel est également le cas avec ces décisions d'appel dans lesquelles plusieurs moyens doivent être mis en avant.

367. Tout d'abord, les collectivités locales (Saint-Leu-la-Forêt et Saint-Cast-le-Guildo) ont décidé de se prévaloir de **l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH)** pour s'opposer à l'application rétroactive de la loi de sécurisation des contrats de prêts⁹⁵⁹. Selon elles, cette loi porterait atteinte à la CEDH, ce qui permettrait d'écarter l'application de ladite loi. En l'espèce, le juge considère que :

« une commune n'est pas assimilée à une organisation non gouvernementale au sens de l'article 34 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dans la mesure où, s'agissant d'une personne morale de droit public, elle exerce une partie de la puissance publique. Dès lors, une commune ne peut, ni saisir la Cour Européenne des Droits de l'Homme, ni invoquer utilement devant les juridictions nationales les stipulations de la Convention ou du Protocole additionnel et ce quelle que soit la nature du litige, cette dernière ne modifiant en rien sa qualité. En conséquence, et du fait de son entrée en vigueur rétroactive, il convient de faire application à l'espèce des dispositions de la loi n°2014-844 du 29 juillet 2014 »⁹⁶⁰.

Les collectivités ne pourront se prévaloir de l'atteinte à ce texte, mais verront s'appliquer la loi aux litiges. En ce sens, le juge conclut au rejet du moyen tiré du défaut de mention de TEG par application de la loi de sécurisation des contrats de prêt⁹⁶¹ :

« il n'est pas contesté par la commune, ni contestable, qu'en application de l'article 1^{er} de cette loi, l'absence de mention du TEG n'est pas une cause de nullité de la cause de nullité de la clause de stipulation d'intérêts figurant dans un contrat de prêt souscrit par une commune »⁹⁶².

⁹⁵⁹ L. n°2014-844 précit..

⁹⁶⁰ CA Versailles, n°14/06388, précit. et CA Versailles, n°15/07046, précit..

⁹⁶¹ *Ibid.* et CA Versailles, n°15/06770, précit..

⁹⁶² CA Versailles, n°14/06388, précit..

En outre, il précise qu'« en l'absence de décision de justice passée en force de chose jugée, la loi de validation du 29 juillet 2014 est applicable aux trois contrats litigieux »⁹⁶³. Ensuite, la Cour d'appel de Versailles amène à s'interroger sur deux autres éléments : l'examen de la nature du contrat et le caractère averti de l'emprunteur.

368. Concernant **l'examen de la nature du contrat**, le juge d'appel doit répondre aux collectivités locales qui invoquent la présence d'un contrat spéculatif. En effet, selon elles, les contrats souscrits ne sont pas conformes à l'intérêt général et donc illicites en application de la circulaire de septembre 1992⁹⁶⁴. Le juge répond très simplement en expliquant la démarche suivie par la collectivité :

« si le contrat de prêt litigieux comporte un aléa, à savoir l'application, pour la deuxième et troisième phase de remboursement, d'un taux variable calculé en fonction du taux de variation de change de l'Euro en Franc suisse, il ne constitue pas pour autant un contrat spéculatif, ni un produit d'investissement. En effet, par la souscription de ce contrat, la commune de Saint-Cast-Le-Guildo n'a pas cherché à s'enrichir mais seulement à refinancer des investissements réalisés dans l'intérêt général à des conditions de taux d'intérêt les plus avantageuses possibles ».

Il en conclut que les collectivités ont passé ces contrats dans un but d'intérêt général pour pouvoir refinancer des contrats d'investissement.

De plus, le juge d'appel confirme la position du juge de première instance en ce qui concerne l'absence de portée normative de la circulaire :

« il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire limitant la liberté contractuelle des collectivités locales à conclure des contrats de prêts, une circulaire administrative n'ayant aucune valeur normative devant les juridictions de l'ordre judiciaire »⁹⁶⁵.

À cette occasion, le juge d'appel règle la question du pouvoir du maire pour signer ce type de contrat. Les collectivités avaient soulevé le problème du rôle de l'exécutif, mais aussi et surtout de la délibération lui déléguant la compétence du conseil municipal. Celui-ci doit « préciser dans la délégation donnée au maire « les limites fixées par le conseil » à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus au budget de la ville »⁹⁶⁶. En l'absence d'une délibération précise, les contrats pourraient être annulés pour défaut de pouvoir du maire.

Or, dans le cas de la commune de Carrières-sur-Seine, « le conseil municipal doit [...] être regardé comme ayant, en l'espèce, donné son accord à posteriori à la conclusion du contrat en litige de sorte, qu'au égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, l'absence d'autorisation

⁹⁶³ CA Versailles, n°15/06770, précit..

⁹⁶⁴ Circ. du 15 septembre 1992 précit..

⁹⁶⁵ CA Versailles, n°14/06388, précit..

⁹⁶⁶ CA Versailles, n°15/047671, précit..

préalable à la signature du contrat donnée par l'assemblée délibérante, ne saurait être regardée comme un vice d'une gravité telle que les contrats doivent être annulés »⁹⁶⁷. L'examen du contrat dans toutes ses caractéristiques (nature, compétence du signataire, etc.) permet au juge de faire le point sur plusieurs moyens invoqués par les collectivités locales. Dans de nombreux cas, les collectivités n'ont pas obtenu satisfaction et vont changer de stratégies.

369. Concernant le caractère averti de l'emprunteur, les jugements de première instance avaient des positions assez constantes. En appel, les collectivités invoquent justement qu'elles n'avaient pas la qualité d'emprunteur averti. Sur ce point, la Cour d'appel de Versailles apporte une nouvelle justification intéressante, notamment dans la vérification de la qualité de l'emprunteur.

Tout d'abord, le juge pose le principe selon lequel *« le caractère averti d'une commune ne se présume pas ; il convient, en conséquence, de procéder à une analyse in concreto, au jour de la conclusion des contrats de prêt litigieux »*⁹⁶⁸. Cette position est inédite dans la manière de procéder pour vérifier la qualité de l'emprunteur.

Ensuite, au moyen d'un faisceau d'indices tenant à la présence de diverses données, telles que *« la population, l'expérience et les compétences des élus, l'existence d'un recours habituel au crédit, la mise en œuvre d'une politique active de la dette »*⁹⁶⁹, le juge déduit et évalue la place de la collectivité. De plus, il prend en compte le fait que les collectivités ont eu besoin de conseil, comme *« d'avoir recours au service spécialisé de la préfecture destiné à conseiller les communes dans le cadre de la passation d'un contrat de prêt »*⁹⁷⁰.

Enfin, et c'est bien le résultat de cette évaluation, le juge est amené à établir ou non la qualité d'averti de l'emprunteur. Tel est le cas, par exemple, pour les communes de Carrières-sur-Seine, Saint-Leu-la-Forêt et Saint-Cast-le-Guildo, qui ont toutes été déclarées comme emprunteuses averties⁹⁷¹.

370. Il ressort de cette justification de la Cour d'Appel deux conséquences importantes.

D'une part, le juge considère que la présence d'un emprunteur averti permettra de vérifier le respect aux obligations d'information, de conseil et de mise en garde à la charge de l'établissement de crédit. C'est le cas, par exemple, pour la commune de Carrières-sur-Seine qui invoquait le manquement à ces obligations, et pour laquelle le juge considère que la banque *« avait pour seule obligation, comme tout dispensateur de crédit, d'informer complètement la commune sur les caractéristiques des prêts, afin d'éclairer sa décision »*, et non une obligation de

⁹⁶⁷ *Ibid.*

⁹⁶⁸ *Ibid.*, CA Versailles, n°14/06388, précit. et CA Versailles, n°15/07046, précit..

⁹⁶⁹ SALEN (P.), « Validation d'emprunts structurés dits « toxiques » : une défaite sévère pour les collectivités territoriales », précit..

⁹⁷⁰ CA Versailles, n°14/06388, précit. ; CA Versailles, n°15/047671, précit. et CA Versailles, n°15/07046, précit..

⁹⁷¹ *Ibid.*

conseil ou un devoir de mise en garde⁹⁷². Il en est de même pour la commune de Saint-Leu-la-Forêt⁹⁷³.

D'autre part, le caractère averti de la collectivité est surtout le moyen pour la Cour d'appel de Versailles de justifier la présence d'un vice du consentement. En effet, pour le juge, « *les vices du consentement allégués par la commune doivent s'apprécier au regard de cet élément* »⁹⁷⁴. Les collectivités invoquent toujours le dol comme cause de la nullité du contrat. Or, la preuve de l'intention de nuire, c'est-à-dire la preuve « *de manœuvres caractérisées ou de réticence dolosive* »⁹⁷⁵, n'étant pas apportée, le juge n'établit dans aucun des cas l'existence d'un vice du consentement⁹⁷⁶.

Ces éléments sont intéressants dans la mesure où le juge d'appel se sert du caractère averti pour étudier plusieurs fondements, à savoir l'existence d'un vice du consentement et le respect des obligations à la charge des établissements de crédit. Dans tous les cas, l'objectif des collectivités était de condamner les prêteurs et donc d'obtenir la nullité des contrats souscrits. Le juge, quant à lui, se charge d'en vérifier le bien-fondé. Selon lui, « *pour apprécier la demande en nullité fondée sur l'existence d'un dol, il importe d'examiner la nature du contrat souscrit ainsi que le caractère averti ou non de la commune* »⁹⁷⁷.

371. En conclusion, les collectivités locales se retrouvent dans une situation très complexe, car le juge ne leur donne en aucun cas raison. Pour lui, les moyens invoqués n'entraînent pas la nullité du contrat en raison de l'absence de vice du consentement, d'une personne publique ayant la qualité d'emprunteur averti et du respect par les établissements de crédit de leurs obligations de conseil, d'information et de mise en garde. Par conséquent, les collectivités ne se retrouvent plus en position de force face aux établissements de crédit, ce qui contraste fortement, dans certains cas, avec les décisions rendues en première instance.

⁹⁷² CA Versailles, n°15/047671, précit..

⁹⁷³ CA Versailles, n°14/06388, précit..

⁹⁷⁴ *Ibid.*, CA Versailles, n°15/047671, précit. et CA Versailles, n°15/07046, précit..

⁹⁷⁵ CA Versailles, n°14/06388, précit..

⁹⁷⁶ CA Versailles, n°14/06388, précit. ; CA Versailles, n°15/047671, précit. et CA Versailles, n°15/07046, précit..

⁹⁷⁷ CA Versailles, n°15/07046, précit..

B – Les condamnations suivantes des établissements publics

372. Deux établissements publics, le Syndicat Intercommunal pour la destruction des résidus (SIDRU) et la Métropole européenne de Lille (anciennement Lille Métropole Communauté urbaine – LMCU), ont interjeté appel⁹⁷⁸ des deux décisions rendues par le tribunal de grande instance de Paris⁹⁷⁹ à propos de contrats de prêts structurés devenus toxiques. La Cour d’appel de Paris⁹⁸⁰ rend alors deux décisions⁹⁸¹ très complètes en la matière. Elle est amenée à rappeler tous les éléments déterminants des contrats passés entre les établissements publics et les établissements de crédit. Plus encore, elle s’appuie des raisonnements très justifiés et il convient de revenir sur plusieurs moyens très importants.

373. Tout d’abord, la Cour réalise une **étude intégrale du cadre légal autour des contrats de prêts**. Par exemple, dans l’affaire opposant *Lille Métropole Communauté Urbaine (LMCU)* contre *The Royal Bank of Scotland (RBS)*, elle appuie son argumentaire sur les caractéristiques et les principes appliqués à l’établissement public, notamment celui de spécialité. En ce sens, elle considère « *qu’aucune loi spécifique ne vient limiter la liberté contractuelle des collectivités territoriales à conclure des contrats financiers* »⁹⁸², liberté « *fondée sur le principe de libre administration* »⁹⁸³. Elle précise également « *qu’il est constant qu’il n’existe pas de loi spécifique limitant la liberté contractuelle des collectivités territoriales à conclure des contrats financiers et spécialement des contrats d’échange de taux dont la validité est expressément reconnue* »⁹⁸⁴.

Cette étude du cadre légal l’amène à se poser la question de la valeur de la circulaire du 15 septembre 1992⁹⁸⁵ relative aux contrats de couverture du risque de taux d’intérêt offerts aux collectivités locales et aux établissements publics locaux. Dans les deux décisions, la Cour est formelle en expliquant que ce texte « *n’obligent que les fonctionnaires auxquels elles sont adressées et dans les sphères de leur fonction* »⁹⁸⁶. Plus encore, elle considère que ce texte n’a pas de « *valeur normative* »⁹⁸⁷, « *n’ayant qu’une valeur documentaire* »⁹⁸⁸, et qu’il ne peut « *servir de support valable à l’invocation d’un vice du consentement quand bien même ces préconisations auraient été méconnues par le contrat* »⁹⁸⁹.

⁹⁷⁸ V. sur ce point VIDELIN (J.-CH.), « Droit public économique 2/2 », *JCP A*, 28 mai 2018, n°21, 2152.

⁹⁷⁹ TGI Paris, n°11/09601, précit..

⁹⁸⁰ Conformément à l’article D. 311-1 du Code de l’organisation judiciaire.

⁹⁸¹ CA Paris, 6^e ch., 4 novembre 2016, *Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains (SIDRU) c/ Société DEFFPA Bank*, n°15/04227 et CA Paris, 6^e ch., 3 février 2017, *The Royal Bank of Scotland (RBS) c/ Lille Métropole Communauté Urbaine (LMCU)*, n°15/03691.

⁹⁸² CA Paris, n°15/03691, précit..

⁹⁸³ *Ibid.*

⁹⁸⁴ *Ibid.*

⁹⁸⁵ Circ. du 15 septembre 1992 précit..

⁹⁸⁶ CA Paris, n°15/03691, précit..

⁹⁸⁷ CA Paris, n°15/04227, précit..

⁹⁸⁸ CA Paris, n°15/03691, précit..

⁹⁸⁹ CA Paris, n°15/04227, précit..

374. Ensuite, la Cour est amenée à statuer sur **le dol et l'erreur de la part de l'établissement de crédit**. Si pour la première décision⁹⁹⁰, elle étudie séparément ces deux éléments, elle réalisera une version plus consolidée pour la seconde⁹⁹¹. Dans tous les cas, l'argumentaire sera assez similaire.

D'une part, la Cour explique que :

« l'erreur s'apprécie in concreto par référence à la situation personnelle de celui qui s'en prétend victime et que la charge de la preuve de l'erreur incombe à celui qui s'en prévaut »⁹⁹².

Les capacités des établissements publics sont donc prises en comptes, c'est-à-dire ses compétences et sa compréhension au moment de contracter ces produits financiers structurés. Dans les deux cas, la Cour considère que le SIDRU⁹⁹³ et la LMCU⁹⁹⁴ ne rapportent pas la preuve d'une erreur et les déboutent de leur demande.

D'autre part, et en lien avec l'erreur, il est reproché aux établissements de crédit d'avoir réalisé des pratiques ou manœuvres dolosives. Ici, c'est une fois encore aux établissements publics d'en apporter la preuve. Or, ce n'est pas le cas à tel point que la Cour confirme même les jugements déferés qui déboutent les collectivités de leur demande d'annulation. La justification apportée pour le cas de LMCU en est l'exemple type :

« qu'aucun des éléments de l'espèce ne permet de dire que la banque aurait délibérément et dans l'intention de tromper LMCU dissimulé des informations qu'elle savait essentielles et déterminantes pour LMCU ; qu'il apparaît au contraire que les échanges entre le négociateur de LMCU et la banque étaient simples et nourris et surtout émanaient de personne qui avaient un même niveau de connaissances et de compréhension des caractéristiques et des risques des produits ; qu'il y a lieu de rappeler ici que LMCU a revendiqué son savoir en la matière »⁹⁹⁵.

Ni l'erreur ni le dol ne sont donc vérifiés et les établissements publics sont déboutés en intégralité.

375. Enfin, la Cour étudiera **la question du devoir d'information et de mise en garde de la part des établissements de crédit auprès des établissements publics**. Ce dernier élément est intéressant en raison du raisonnement donné par la juridiction. En effet, l'argument du devoir d'information et de mise en garde est étudié par le prisme de l'expérience des établissements publics en matière de produits financiers structurés avec l'établissement de

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ CA Paris, n°15/03691, précit..

⁹⁹² CA Paris, n°15/04227, précit..

⁹⁹³ « Qu'il s'en suit que le SIDRU échoue à rapporter la preuve d'une erreur sur la probabilité de la réalisation d'un risque qu'il avait les moyens en terme d'analyse financière et de discernement lié à son expérience de la pratique du mécanisme du swap, d'appréhender » (CA Paris, n°15/04227, précit..).

⁹⁹⁴ « Considérant que LMCU ne peut donc pertinemment prétendre qu'elle a été trompée ou qu'elle a commis une erreur laquelle serait en tout état de cause inexcusable » (CA Paris, n°15/03691, précit..).

⁹⁹⁵ CA Paris, n°15/03691, précit..

crédit en question et avec les autres partenariats qu'ils auraient pu réaliser. Tel est le cas, par exemple, de LMCU et de sa « *relation de partenariat avec 11 grandes banques de marché françaises* »⁹⁹⁶.

Pour expliquer sa décision, la Cour aura l'occasion d'expliquer la notion d'information :

*« l'information ne peut avoir pour objet qu'un fait pertinent, c'est à dire un fait qui est en rapport avec les obligations contractuelles des banques, qui est utile au cocontractant, c'est à dire qui lui permet de l'éclairer dans ses décisions et le cas échéant de modifier son comportement et donc la révélation n'est pas illicite »*⁹⁹⁷.

Elle précise également que l'information doit être « *complète et suffisante* »⁹⁹⁸ pour que l'établissement public puisse prendre sa décision de la meilleure manière. En effet, « *l'important pour le client est de connaître la formule du swap, les avantages et inconvénients du produit proposé, de disposer de simulations et de pouvoir comparer en faisant appel à la concurrence* »⁹⁹⁹. Il est à noter que même dans le cas d'un opérateur initié, les informations devront être « *claires et utiles* »¹⁰⁰⁰. Et c'est sur cet élément que la Cour d'appel va réformer le jugement rendu par le TGI de Paris dans l'affaire opposant le SIDRU à Depfa, car « *il n'est par conséquent pas établi que la banque Depfa ait commis un manquement à son obligation d'information pré contractuelle qui soit à l'origine d'une perte de chance pour le SIDRU de contracter un autre swap* »¹⁰⁰¹.

Dans l'autre contentieux devant être jugé par la Cour d'appel, le raisonnement opéré est quelque peu différent dans la mesure où il va lui être demandé de statuer séparément, mais en plus de l'obligation d'information, sur celle de conseil et de mise en garde. Sur la première obligation, la Cour rappelle que « *toutes les stipulations contractuelles excluent le devoir de conseil* »¹⁰⁰² et que comme « *les parties ont délimité leurs obligations* »¹⁰⁰³, « *LMCU est mal fondée à se plaindre de l'inexécution d'une obligation qui a été expressément exclue du champ contractuel* »¹⁰⁰⁴. Or, la Cour déclare que :

*« c'est à tort que les premiers juges ont dit que la société RBS était débitrice envers LMCU d'une obligation de conseil et qu'il importait peu que les contrats contiennent des clauses générales l'exonérant d'une telle obligation dès lors que celle-ci se déduit de l'économie des conventions »*¹⁰⁰⁵.

⁹⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰⁰ CA Paris, n°15/04227, précit..

¹⁰⁰¹ *Ibid.*

¹⁰⁰² CA Paris, n°15/03691, précit..

¹⁰⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*

Cette solution est assez inédite dans la formulation du raisonnement ce qui au demeurant est positif dans la volonté de la Cour d'appel de rendre une décision très justifiée conformément au texte et à la pratique des requérants. Sur la seconde obligation de mise en garde, la réponse est rapide dans la mesure où la Cour considère l'établissement public comme un emprunteur averti, « *qui avait la maîtrise de la négociation des contrats de couverture et de la terminologie financière des salles de marché, qui avait conclu, de façon habituelle, un très grand nombre d'opérations similaires* »¹⁰⁰⁶ et que, par voie de conséquence, l'établissement public ne sera soumis à aucune obligation de mise en garde. Ce point de vue est également utilisé par la Cour dans le cas du SIDRU qui, en raison de son caractère averti, se verra débouté de l'ensemble de ses demandes.

376. Par conséquent, les deux établissements de crédit se retrouvent dans une situation beaucoup moins favorable puisque la Cour d'appel de Paris rend des décisions allant à leur rencontre. Plus encore, les solutions sont différentes des jugements rendus en première instance imposant une étude comparée.

C – Un raisonnement juridique différent de celui des tribunaux de première instance

377. Ces décisions rendues par les Cours d'appel de Versailles et de Paris sont déterminantes et ouvrent un nouvel chapitre de l'histoire des emprunts toxiques. La position retenue par le juge d'appel est globalement opposée aux jugements des tribunaux de grande instance de Nanterre et de Paris¹⁰⁰⁷. En effet, elles donnent raison aux établissements de crédit et non pas aux collectivités locales, par l'intermédiaire de justifications différentes des précédents jugements et ce, sur plusieurs points.

L'élément déterminant pour elles est la question de l'emprunteur averti. Elles expliquent, dans chaque instance où ce moyen est invoqué, que ce caractère ne se présume pas mais, au contraire, doit faire l'objet d'une étude approfondie par l'intermédiaire d'un argumentaire précis¹⁰⁰⁸. Pour autant, ce dernier point est source de contestation dans la mesure où les Cours d'appel ne vont pas retenir les mêmes critères ni recourir aux mêmes justifications. À titre d'exemple, pour la Cour d'appel de Versailles, « *les juges retiennent diverses données telles*

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁰⁷ BOUCHER (A.), « Emprunts toxiques : Saint-Leu-la-Forêt perd en appel contre Dexia », *Le Parisien*, 21 septembre 2016, URL : <http://www.leparisien.fr/saint-leu-la-foret-95320/emprunts-toxiques-saint-leu-la-foret-perd-en-appel-contre-dexia-25-09-2016-6149241.php> ; COMMUNE DE CARRIÈRES-SUR-SEINE, *Carrières magazine*, novembre 2016 – janvier 2017, n°82, URL : <https://fr.calameo.com/read/0010221588ef35a50f696> ; « Saint-Cast-le-Guildo. Emprunts toxiques : la justice donne raison à Dexia », *Ouest France*, le 21 septembre 2016, URL : <http://www.ouest-france.fr/economie/saint-cast-le-guildo-emprunts-toxiques-la-justice-donne-raison-dexia-4506557> et VIDELIN (J.-CH.), art. précit..

¹⁰⁰⁸ V. par exemple CA Paris, n°15/03691, précit..

la population, l'expérience et les compétences des élus, l'existence d'un recours habituel au crédit, la mise en œuvre d'une politique active de gestion de dette »¹⁰⁰⁹ qui permettent de qualifier la commune d'emprunteur averti ou profane. Néanmoins, un des critères retenus sera celui de la taille des collectivités. Or, comme l'explique très justement Pierrick Salen, « une telle solution n'était pas si évidente au regard de la taille très modeste des communes concernées, peuplées respectivement de 15 000, 16 000 et 3 500 habitants, le cas de cette dernière commune constituant du reste la situation de loin la plus discutable »¹⁰¹⁰. Pour le juge, peu importe la taille de la commune : si cette dernière était en mesure de connaître le mécanisme de ces produits d'emprunts en raison notamment d'un passif important en la matière, cela suffit à la qualifier d'emprunteur averti.

Le raisonnement sera différent pour la Cour d'appel de Paris qui retient, en priorité, le critère de l'expérience de l'établissement public. Par exemple, elle reprendra l'intégralité de son historique, les compétences de son personnel ainsi que leur qualification¹⁰¹¹. L'argumentaire réalisé par la Cour d'appel est d'une grande richesse, ce qui permet de comprendre idéalement le sens de la décision¹⁰¹².

Dans tous les cas, le juge d'appel se fonde sur une analyse complète du cadre légal, et notamment de la place de la circulaire de 1992¹⁰¹³. Sa valeur est uniquement, pour le juge d'appel, « normative »¹⁰¹⁴ et « documentaire »¹⁰¹⁵, de sorte que les parties doivent s'en prévaloir sans pour autant y voir force de loi.

378. De plus, le juge d'appel ajoute un nouvel élément déterminant la qualité de la collectivité : **le conseil**. Plus précisément, il est amené à reprocher aux personnes publiques le fait qu'elles n'aient pas pris conseil auprès des services de la Préfecture pour répondre à des interrogations ou pour solliciter une aide. Il s'agit là d'une raison supplémentaire de les considérer comme emprunteur averti. Cette qualification est alors le moyen, surtout pour la Cour d'appel de Versailles, après une analyse *in concreto* de la situation, de vérifier, dans un premier temps, les manquements des établissements de crédit à leur devoir de mise en garde et, dans un deuxième temps, l'existence d'un dol. La question du manquement au devoir de mise en garde représentait un certain espoir pour les collectivités, qui voyaient là un moyen de venir condamner les établissements de crédit. Pour autant, le juge d'appel, au moyen de l'analyse de la situation de la collectivité, considère que les collectivités étaient des emprunteurs avertis qui ne nécessitaient qu'un devoir d'information, ce qui a été respecté.

¹⁰⁰⁹ SALEN (P.), « Validation d'emprunts structurés dits « toxiques » : une défaite sévère pour les collectivités territoriales », précit..

¹⁰¹⁰ *Ibid.*

¹⁰¹¹ CA Paris, n°15/04227, précit. et CA Paris, n°15/03691, précit..

¹⁰¹² *Ibid.*

¹⁰¹³ Circ. du 15 septembre 1992 précit..

¹⁰¹⁴ CA Paris, n°15/04227, précit..

¹⁰¹⁵ CA Paris, n°15/03691, précit..

Ce point est très développé concernant les établissements publics, notamment la Métropole européenne de Lille¹⁰¹⁶

379. De plus, et c'est peut-être « *le fil conducteur des litiges* »¹⁰¹⁷, le **doI** invoqué par les collectivités ne va pas être retenu par le juge d'appel comme c'était le cas en première instance. La justification est ici totalement différente. Pour le juge d'appel, le passé des communes et leur expérience suffisent à écarter ce moyen qui, au demeurant, « *n'apporte pas la preuve de manœuvres caractérisées ou de réticence dolosive qu'aurait commises la banque afin de provoquer une erreur de nature à vicier son consentement* »¹⁰¹⁸. Cette obligation contraignant les établissements publics, notamment, et les collectivités locales, à en apporter la preuve, est un élément sanctionné par les Cours. La Cour d'appel de Paris ajoutera la présence d'échanges simples entre les parties pour compléter son argumentaire¹⁰¹⁹.

Par conséquent, tous ces éléments lui permettent de rejeter les moyens invoqués par les collectivités et donc d'opérer, dans certains cas, un vrai revirement de jurisprudence que certains auteurs pourront juger de « *spectaculaire* »¹⁰²⁰. En ce sens, il faut préciser que les deux arrêts de la Cour d'appel de Paris sont importants puisqu'ils mettent en avant l'obligation d'information qu'ils considèrent comme complètes et suffisantes. L'expérience avérée des établissements publics suffit à débouter les requérants¹⁰²¹.

380. La position du juge d'appel, par rapport au juge de première instance, est donc totalement **différente**, mais aussi et surtout considérée, par certains auteurs, comme plutôt « *sévère* »¹⁰²². Cela s'explique notamment par la justification donnée par la Cour d'appel aux moyens invoqués par les collectivités locales. En effet, ces dernières ne pensaient sûrement pas se voir débouter de toutes leurs demandes, alors même qu'en première instance elles avaient obtenu gain de cause sur certains points. Cette solution impensable au début de ce chapitre vient mettre un terme à une série de jugements qui leur étaient favorables. Pour autant, le juge d'appel utilise une analyse *in concreto* (technique du faisceau d'indices) pour évaluer la capacité des collectivités à apprécier le risque, rendre sa décision et l'expliquer. Il ne se met ni à la place des établissements de crédit ni à celle des personnes publiques, mais se positionne en vrai arbitre. Il étudie les comportements et les actions des parties en présence sans remettre en question leur comportement. La Cour d'appel n'est là que pour juger des manquements invoqués, ce qu'elle fait au moyen d'une analyse stricte de la situation. Finalement, la question du caractère averti de l'emprunteur est donc un élément

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

¹⁰¹⁷ ERSTEIN (L.), « Les communes étaient des emprunteurs avertis », *JCP A*, 3 octobre 2016, n°39, act. 741.

¹⁰¹⁸ *Ibid.*

¹⁰¹⁹ CA Paris, n°15/04227, précit. et CA Paris, n°15/03691, précit..

¹⁰²⁰ NÉAU (C.), « Emprunts toxiques : la justice déboute quatre communes », *La gazette des Communes*, 23 septembre 2016, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/461865/emprunts-toxiques-la-justice-deboute-quatre-communes/>.

¹⁰²¹ CA Paris, n°15/04227, précit. et CA Paris, n°15/03691, précit..

¹⁰²² SALEN (P.), « Validation d'emprunts structurés dits « toxiques » : une défaite sévère pour les collectivités territoriales », précit. ; v. aussi NÉAU (C.), « Emprunts toxiques : la justice déboute quatre communes », site internet précit..

déterminant dans cette relation qui entraîne, pour les collectivités, des réponses qu'elles n'attendaient pas.

381. Cependant, est-ce « *le clap de fin* »¹⁰²³ de la jurisprudence des emprunts toxiques ? La question qui se pose désormais est celle de savoir si les collectivités vont continuer « le combat » ou si ces dernières vont rester sur les décisions de la Cour d'appel de Versailles. L'exemple type est celui de la commune de Carrières-sur-Seine qui, suite à la décision rendue et ses résultats, a formé un pourvoi en cassation contre l'établissement de crédit, Dexia Crédit Local¹⁰²⁴. Cette position n'est pas surprenante de la part de la collectivité désireuse de trouver une solution aux emprunts toxiques qu'elle a souscrits. Pour autant, ce pourvoi va-t-il lui apporter l'issue espérée ? Plus encore, y a-t-il vraiment une issue favorable pour les collectivités au vu des décisions rendues par la Cour d'appel de Versailles ? En définitive, le chapitre de la jurisprudence des emprunts toxiques n'est pas terminé, le juge de cassation aura à charge de le clôturer pour soulager ou affaiblir un peu plus les collectivités locales.

Paragraphe 3 – La décision de la Cour de cassation : coup de grâce porté aux collectivités locales

382. La commune de Saint-Leu-la-Forêt avait souscrit auprès de Dexia des contrats intégrant des produits financiers structurés. Ces derniers avaient des objets distincts, à savoir procéder à « *la restructuration de deux prêts précédemment souscrits* »¹⁰²⁵, d'une part, et « *refinancer partiellement le prêt souscrit en 2007* »¹⁰²⁶, d'autre part. Toutefois, ils étaient

¹⁰²³ NÉAU (C.), « Emprunts toxiques : la justice déboute quatre communes », site internet précit..

¹⁰²⁴ COMMUNE DE CARRIÈRES-SUR-SEINE, site internet précit. et « Saint-Cast-le-Guildo. Emprunts toxiques : la justice donne raison à Dexia », site internet précit..

¹⁰²⁵ Cass. com., 28 mars 2018, *Commune Saint Leu-La-Forêt c/ Caisse française de financement local, société anonyme et a.*, n°16-26.210. V. sur ce point, DELPECH (X.), « Utiles précisions sur les contours du caractère d'emprunteur averti », *Dalloz actualité*, 15 mai 2018 ; DREYFUS (J.-D.), « La Cour de cassation confirme la validité des emprunts toxiques communaux », note sous Cass. com., 28 mars 2018, n°16-26.210, *AJ Collectivités Territoriales*, 2018, n°7-8, p.396 ; ERSTEIN (L.), « L'emprunteur [d'emprunts toxiques] averti du risque », *JCP A*, 23 avril 2018, n°16, act. 405 ; LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Précisions de la Cour de cassation intéressant les "emprunts toxiques" », comm. sous Cass. com., 28 mars 2018, n°16-26.210, *AJ Contrat*, 2018, n°5, p.228 ; MARTIN (J.), « La prudence de la Cour de cassation vis-à-vis des emprunts structurés des collectivités territoriales », *RD bancaire et fin.*, mai 2018, n°3, étude 8 ; MAUPIN (E.), « Les emprunts toxiques devant la Cour de cassation », note sous Cass., 28 mars 2018, n°16-26.210 », *AJDA*, 2018, n°13, p.711 ; du même auteur, « Les emprunts toxiques devant la Cour de cassation », art. précit. ; MATHEY (N.), « Crédit aux collectivités locales et responsabilité bancaire », comm. sous Cass. com., 28 mars 2018, n°16-26210, *L'ESSENTIEL Droit bancaire*, 1^{er} mai 2018, n°5, p.1 ; « Prêt toxique : rejet d'une action en responsabilité et emprunteur averti », *JCP G*, 5 avril 2018, n°14, act. 263 ; « Prêt toxique : rejet d'une action en responsabilité et emprunteur averti », *JCP E*, 9 avril 2018, n°15, 419 et SAMIN (TH.) et TORCK (S.), « Le contentieux des emprunts structurés devant la Cour de cassation ! », *RD bancaire et fin.*, mai 2018, n° 3, comm. 60.

¹⁰²⁶ *Ibid.*

construits sur le même schéma : une première phase à taux fixe, une deuxième phase à taux variable et une troisième phase retour au taux fixe initial¹⁰²⁷. Mais, « estimant avoir été ainsi exposée à des risques importants en raison de la nature spéculative de ces prêts »¹⁰²⁸, et après les décisions rendues par le TGI de Nanterre¹⁰²⁹ et par la Cour d'appel de Versailles¹⁰³⁰, la commune assigne la Cour de cassation « en annulation des deux contrats et en paiement de dommages-intérêts »¹⁰³¹. Ainsi, le 28 mars 2018, la plus haute instance de l'ordre judiciaire « clos les incertitudes du contentieux de ces emprunts »¹⁰³² par une décision plutôt pédagogique dans laquelle elle reprend l'ensemble des moyens invoqués. Cette décision, logique et sans surprise, attirant « immanquablement l'attention »¹⁰³³, s'articule en quatre points permettant d'encadrer et de délimiter la jurisprudence.

383. Le premier point est relatif à la possibilité de **saisir la Cour européenne des droits de l'homme** « pour faire constater une violation de leurs droits »¹⁰³⁴. Le juge judiciaire répond alors en trois temps en s'appuyant sur les caractéristiques mêmes de la commune : elle « n'est pas assimilée à une organisation non gouvernementale »¹⁰³⁵, et « s'agissant d'une personne morale de droit public, elle exerce une partie de la puissance publique »¹⁰³⁶. En ce sens, elle « ne peut ni saisir la Cour européenne des droits de l'homme, ni invoquer utilement devant les juridictions nationales les

¹⁰²⁷ « que ces deux contrats stipulaient que, pendant une première phase de près de quatre ans pour le premier prêt et de deux ans pour le second, les intérêts seraient calculés par application d'un taux fixe, qu'ensuite, dans l'hypothèse où, pendant une deuxième phase de seize ans pour le premier prêt et de vingt ans pour le second, le cours de l'euro en franc suisse serait inférieur au cours pivot de 1,45 franc suisse pour 1 €, les intérêts seraient calculés par application d'un taux variable composé de la somme d'un taux fixe et de 50 % du taux de variation du cours de change de l'euro en franc suisse, qu'enfin, pendant la durée résiduelle du contrat, les intérêts seraient, de nouveau, calculés par application du taux fixe applicable à la première phase » (ibid.).

¹⁰²⁸ Ibid.

¹⁰²⁹ TGI Nanterre, n°12/06135, précit..

¹⁰³⁰ CA Versailles, n°14/06388, précit..

¹⁰³¹ Cass. com., n°16-26.210, précit.. V. sur ce point DELPECH (X.), « Utiles précisions sur les contours du caractère d'emprunteur averti », art. précit. ; DREYFUS (J.-D.), « La Cour de cassation confirme la validité des emprunts toxiques communaux », art. précit. ; ERSTEIN (L.), « L'emprunteur [d'emprunts toxiques] averti du risque », art. précit. ; LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Précisions de la Cour de cassation intéressant les "emprunts toxiques" », art. précit. ; MARTIN (J.), « La prudence de la Cour de cassation vis-à-vis des emprunts structurés des collectivités territoriales », art. précit. ; MAUPIN (E.), « Les emprunts toxiques devant la Cour de cassation », art. précit. ; du même auteur, « Les emprunts toxiques devant la Cour de cassation », art. précit. ; MATHEY (N.), « Crédit aux collectivités locales et responsabilité bancaire », art. précit. ; « Prêt toxique : rejet d'une action en responsabilité et emprunteur averti », *JCP G*, art. précit. ; « Prêt toxique : rejet d'une action en responsabilité et emprunteur averti », *JCP E*, art. précit. et SAMIN (TH.) ET TORCK (S.), « Le contentieux des emprunts structurés devant la Cour de cassation ! », art. précit..

¹⁰³² ERSTEIN (L.), « L'emprunteur [d'emprunts toxiques] averti du risque », art. précit.

¹⁰³³ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Précisions de la Cour de cassation intéressant les "emprunts toxiques" », art. précit.

¹⁰³⁴ Cass. com., n°16-26.210, précit.. V. sur ce point DELPECH (X.), « Utiles précisions sur les contours du caractère d'emprunteur averti », art. précit. ; DREYFUS (J.-D.), « La Cour de cassation confirme la validité des emprunts toxiques communaux », art. précit. ; ERSTEIN (L.), « L'emprunteur [d'emprunts toxiques] averti du risque », art. précit. ; LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Précisions de la Cour de cassation intéressant les "emprunts toxiques" », art. précit. ; MARTIN (J.), « La prudence de la Cour de cassation vis-à-vis des emprunts structurés des collectivités territoriales », art. précit. ; MAUPIN (E.), « Les emprunts toxiques devant la Cour de cassation », art. précit. ; du même auteur, « Les emprunts toxiques devant la Cour de cassation », art. précit. ; MATHEY (N.), « Crédit aux collectivités locales et responsabilité bancaire », art. précit. ; « Prêt toxique : rejet d'une action en responsabilité et emprunteur averti », *JCP G*, art. précit. ; « Prêt toxique : rejet d'une action en responsabilité et emprunteur averti », *JCP E*, art. précit. et SAMIN (TH.) ET TORCK (S.), « Le contentieux des emprunts structurés devant la Cour de cassation ! », art. précit..

¹⁰³⁵ Ibid.

¹⁰³⁶ Ibid.

stipulations de la convention ou de son premier protocole additionnel et ce, quelle que soit la nature du litige »¹⁰³⁷. Le moyen n'est donc pas fondé.

384. Le deuxième point oblige la Cour à s'intéresser au **caractère spéculatif** de la relation contractuelle. Là encore, elle répond en deux temps.

D'une part, concernant le contrat conclu entre la commune et l'établissement de crédit, elle explique que « *si le taux d'intérêt de la deuxième phase de remboursement des prêts n'était pas fixé au moment de la signature des contrats, le mode de calcul de ce taux variable était précisément défini* »¹⁰³⁸. Aussi, les engagements des parties étaient pris lors de la conclusion du contrat « *sans qu'aucune manifestation de volonté de leur part ne soit requise* »¹⁰³⁹.

D'autre part, le caractère spéculatif du contrat est intrinsèquement lié à ses caractéristiques et à l'action de la commune. En ce sens, même si le contrat dispose d'un aléa, l'enrichissement n'est pas de rechercher mais uniquement de « *refinancer des investissements réalisés dans l'intérêt général à des conditions de taux d'intérêt les plus avantageuses possibles* »¹⁰⁴⁰ et ce, d'autant plus que « *le caractère spéculatif d'une opération ne peut résulter de la seule exposition de la collectivité territoriale à des risques illimités* »¹⁰⁴¹. Ici, la Cour de cassation nous donne des « *indications utiles* »¹⁰⁴² en deux temps pour conclure que le moyen n'est pas fondé :

*« D'une part, cette notion implique qu'en souscrivant à l'opération concernée l'intéressé ait cherché à s'enrichir. Or, cette volonté d'enrichissement ne saurait être relevée, semble-t-il, dans le simple désir, pour une commune, de refinancer des investissements antérieurs, eux-mêmes passés dans l'intérêt général, aux meilleures conditions de taux. Le but recherché par le cocontractant est donc ici essentiel. »*¹⁰⁴³.

385. Le troisième point traite, quant à lui, du **caractère averti de l'emprunteur** ce qui va avoir des conséquences importantes pour la collectivité ou l'établissement de crédit. En effet, c'est l'élément le plus déterminant de la jurisprudence des emprunts structurés devenus toxiques. Là encore, la Cour prend le temps de justifier intégralement sa décision.

Tout d'abord, elle explique, en reprenant la formule du juge de première instance, que « *le caractère averti d'un emprunteur ne se présume pas et doit résulter d'une analyse concrète, au jour de la conclusion du prêt litigieux* »¹⁰⁴⁴.

Ensuite, elle se penche sur les caractéristiques propres de la commune, à savoir son nombre d'habitant, son historique d'emprunt, son maire et ses expériences professionnelles, la constitution de sa commission des finances, les modalités de délégation de compétences de

¹⁰³⁷ *Ibid.*

¹⁰³⁸ *Ibid.*

¹⁰³⁹ *Ibid.*

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*

¹⁰⁴¹ *Ibid.*

¹⁰⁴² LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Précisions de la Cour de cassation intéressant les "emprunts toxiques" », art. précit..

¹⁰⁴³ *Ibid.*

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*

l'assemblée délibérante à son exécutif, ou bien encore sa politique de gestion qu'elle qualifie d'active. Elle rend donc sa décision « *en l'état de [ses] constatations et appréciations* »¹⁰⁴⁵.

Enfin, elle conclue que :

*« en l'état de ces constatations et appréciations, dont elle a souverainement déduit que le caractère averti de la commune lors de la souscription des emprunts contestés de 2007 et 2010 était établi, et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les troisième et quatrième branches, la cour d'appel, qui s'est prononcée par une décision dénuée de caractère abstrait, a légalement justifié sa décision »*¹⁰⁴⁶.

De cette manière, la Cour de cassation confirme la position de la Cour d'appel et surtout sa manière de fonder sa décision sur l'étude précise de la situation et des caractéristiques de la collectivité emprunteuse. Il est évident que seule une identification de son passif et de son mode de gestion pouvait valablement qualifier la collectivité d'emprunteur averti, de telle sorte que le moyen est une nouvelle fois infondé.

386. Restent enfin **les cinquièmes, sixièmes et septièmes moyens regroupés** par la Cour de cassation et qualifiés de « *sans portée* »¹⁰⁴⁷. En effet, son raisonnement s'appuie sur le moyen précédent et le caractère averti de la commune. De plus, elle ajoute que « *la solution du litige ne nécessitant, en conséquence, aucune interprétation de l'annexe, section B, de la directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 ni de l'annexe I, section C, de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, il n'y a pas lieu à renvoi préjudiciel* »¹⁰⁴⁸.

387. En d'autres termes, la Cour de cassation conclue au **rejet du pourvoi** et à la non transmission d'une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

388. Dès lors, cette décision entend poser le point final d'une série de jugements et d'arrêtés aux conséquences déterminantes pour les collectivités locales et les établissements de crédit.

La formulation et le raisonnement de la Cour de cassation s'inscrivent dans ceux de la Cour d'appel et se veulent rassurants. Par cette décision, elle revient sur chaque élément déterminant de la relation créée entre les établissements de crédit et les collectivités locales à propos des emprunts structurés devenus toxiques. Nous rejoignons alors l'avis du

¹⁰⁴⁵ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Précisions de la Cour de cassation intéressant les "emprunts toxiques" », art. précit..

¹⁰⁴⁶ V. sur ce point, DELPECH (X.), « Utiles précisions sur les contours du caractère d'emprunteur averti », art. précit. ; DREYFUS (J.-D.), « La Cour de cassation confirme la validité des emprunts toxiques communaux », art. précit. ; ERSTEIN (L.), « L'emprunteur [d'emprunts toxiques] averti du risque », art. précit. ; LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Précisions de la Cour de cassation intéressant les "emprunts toxiques" », art. précit. ; MARTIN (J.), « La prudence de la Cour de cassation vis-à-vis des emprunts structurés des collectivités territoriales », art. précit. ; MAUPIN (E.), « Les emprunts toxiques devant la Cour de cassation », art. précit. ; du même auteur, « Les emprunts toxiques devant la Cour de cassation », art. précit. ; MATHEY (N.), « Crédit aux collectivités locales et responsabilité bancaire », art. précit. ; « Prêt toxique : rejet d'une action en responsabilité et emprunteur averti », *JCP G*, art. précit. ; « Prêt toxique : rejet d'une action en responsabilité et emprunteur averti », *JCP E*, art. précit. et SAMIN (TH.) et TORCK (S.), « Le contentieux des emprunts structurés devant la Cour de cassation ! », art. précit..

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*

Professeur Jérôme Lasserre Capdeville en jugeant que la solution de la Cour de cassation « emporte notre conviction »¹⁰⁴⁹.

Dans le même temps, cette décision est, selon nous, regrettable. En effet, le juge aurait pu en profiter pour se prononcer sur les obligations de conseil, d'information et de mise en garde appliquées aux emprunts structurés. Certes, elles auraient été écartées par le caractère averti de la collectivité, mais il aurait pu en profiter pour trancher et clôturer le débat.

En outre, les conséquences découlant de cette décision ne sont pas sans risque pour les collectivités locales à l'initiative de ces assignations, comme cela est le cas pour la commune de Saint-Leu-la-Forêt. Si ces dernières ont saisi le juge judiciaire, cela signifie deux choses : il n'y a pas de saisine du médiateur ni du fonds de soutien.

Or, l'ambition d'une condamnation d'un établissement de crédit, comme il l'est justifié pour la commune de Saint-Leu-la-Forêt, s'éteint, pour ces collectivités, en ce 28 mars 2018. En effet, d'autres, comme la MEL¹⁰⁵⁰, se sont également pourvues en cassation contre les décisions rendues par le juge d'appel, ce qui a permis d'obtenir de nouvelles réponses à des questions encore « douloureuses ».

Aussi, les collectivités locales dont les décisions ont déjà été rendues repartent « à la case départ », ou presque. Toutefois, quelles solutions peuvent-elles trouver pour sortir de cette impasse ?

¹⁰⁴⁹ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Précisions de la Cour de cassation intéressant les "emprunts toxiques" », art. précit..

¹⁰⁵⁰ « Emprunts toxiques : la MEL va payer 54M€ à la Royal Bank of Scotland », *Le Figaro*, 2 juin 2017, URL : <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2017/06/02/97002-20170602FILWWW00259-emprunts-toxiques-la-mel-va-payer-54-millions-d-euros-a-la-royal-bank-of-scotland.php>.

CONCLUSION DU CHAPITRE

389. La question des produits financiers structurés devenus toxiques trouve de nombreuses réponses en étudiant le rôle du juge. Ce dernier a occupé une place importante notamment lorsque les collectivités locales ont été désireuses de trouver des solutions aux problèmes rencontrés, ce qui soulève quelques interrogations.

390. La première consiste à déterminer quel juge elles devaient solliciter. Pour être les plus efficaces et pour que leurs actions trouvent une issue favorable, il leur fallait « frapper à la bonne porte ». La qualification des contrats souscrits constituait donc l'étape indispensable pour connaître le juge compétent. Entre contrat administratif et contrat de droit privé, la question a rapidement été réglée et de nombreuses collectivités ont alors saisi le juge judiciaire.

391. D'où la deuxième interrogation : quelles solutions celui-ci allait-il pouvoir trouver ? Les collectivités se sont empressées de saisir le juge et d'invoquer différents moyens pour pouvoir condamner les établissements de crédit suite à leurs comportements jugés inadaptés. En peu de temps, les TGI de Nanterre et de Paris ont rendus divers jugements permettant de créer une vraie jurisprudence des emprunts toxiques. Certaines collectivités ont obtenu gain de cause face à des établissements de crédit, et d'autres se sont retrouvées dans des situations beaucoup plus complexes qu'au début de l'assignation. L'effort du juge pour trouver une solution adéquate est à souligner, et ce même si les parties en présence ont préféré franchir un nouveau cap par la saisie de la Cour d'appel de Versailles. Les quatre décisions rendues le même jour ont grandement étonné certains auteurs en raison du changement de position du juge judiciaire, qui ne résidait pas tant dans la décision rendue que dans sa justification. La solution donnée par la Cour de cassation est, quant à elle, prévisible mais questionne sur l'issue trouvée à cet épisode des emprunts toxiques. Or, à ce jour, les conséquences négatives pour certaines collectivités sont telles que l'action du juge ne suffit plus.

392. La troisième et dernière interrogation porte sur le résultat. Certes, les collectivités locales ont vu dans le juge judiciaire un moyen de trouver une solution immédiate à une situation devenue trop complexe. Il a alors été perçu comme une bouée de sauvetage pour des collectivités en plein naufrage financier. Pour autant, les risques pris par les collectivités ne peuvent être seulement résolus par l'intermédiaire de jugements rendus par le juge et pour lesquels l'issue est incertaine. L'intervention de l'État, et principalement de son législateur apparaît, à de nombreux égards, inévitable pour permettre la recherche d'une solution plus durable.

CHAPITRE 2 – LE RECOURS AU LÉGISLATEUR OU LA RECHERCHE D’UNE SOLUTION DURABLE POUR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

« Les emprunts toxiques, c’est l’exception à la règle : au mieux, [les collectivités locales] ont été naïves, au pire, incompétentes. Dans les deux cas, l’État a bien fait d’intervenir »¹⁰⁵¹

393. Cette phrase illustre parfaitement le rôle du législateur dans la crise des emprunts structurés devenus toxiques. Certes, il n’a pas joué de rôle direct dans la souscription de produits financiers structurés, mais il est venu soutenir les établissements de crédit et les collectivités locales lorsque cela a semblé nécessaire comme avec la crise économique et financière de 2008. Le législateur s’est alors révélé comme détenteur de solutions pour les collectivités locales en situation de troubles. En outre, l’objectif du législateur apparaît complexe dans la mesure où il se doit de considérer plusieurs éléments : prendre en compte les troubles subis, soutenir les parties en présence en les informant des risques pris par le passé mais ne devant plus à nouveau être encourus, et tenter d’encadrer les relations futures entre les collectivités locales et les établissements de crédit.

394. En pratique, la création d’instruments *sui generis*, c’est-à-dire une Charte de bonne conduite¹⁰⁵² destinée aux parties en présence et une circulaire tendant à réglementer le recours à certains produits financiers¹⁰⁵³ constituent les premiers pas du législateur vers les collectivités locales et les établissements de crédit (**Section 1**). Ces instruments, nécessaires mais incomplets, trouveront à s’associer avec d’autres, très souvent à destination des collectivités sans jamais oublier les établissements de crédit. Aussi, le législateur prendra le temps d’être informé par ses membres sur les conséquences globales et précises des produits à risques utilisés par les collectivités locales¹⁰⁵⁴ afin que la compréhension, l’information et

¹⁰⁵¹ NÉAU (C.), « Emprunts toxiques : fin de traitement ? », *La Gazette*, 4 mai 2015, p.48.

¹⁰⁵² Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales, « *Charte Gissler* », signée le 7 décembre 2009.

¹⁰⁵³ Circ. intermin. du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics, NOR : IOCB1015077C.

¹⁰⁵⁴ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°3464), fait au nom de la commission des finances, de l’économie générale et du contrôle budgétaire tendant à la création d’une commission d’enquête relative aux emprunts et produits structurés contractés auprès des établissements

l'anticipation de diverses situations leur soient favorables. C'est le cas, par exemple, lorsque le juge rend ses premières décisions aux implications déterminantes pour des collectivités locales en attente d'un dénouement.

395. Or, le législateur est lui aussi obligé de réagir et de trouver des solutions plus durables dans le temps. C'est pourquoi, il « *n'a pas hésité à adapter le droit aux circonstances* »¹⁰⁵⁵. Son but sera de « *rappeler les garde-fous essentiels du marché du financements du secteur local tant du côté des établissements bancaires que des collectivités* »¹⁰⁵⁶ pour qu'ils puissent s'y référer dès qu'ils en ont besoin. Pour répondre à une certaine carence, « *le législateur a recherché les voies et moyens d'une solution globale* »¹⁰⁵⁷, ce qui traduit la constance de son action pour encadrer et trouver des solutions au cas des emprunts devenus toxiques (**Section 2**).

bancaires par les collectivités territoriales, leurs groupements, les établissements publics locaux, entreprises publiques locales et autres acteurs publics locaux, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2011 et BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 6 décembre 2011.

¹⁰⁵⁵ NÉAU (C.), « Emprunts toxiques : fin de traitement ? », art. précit..

¹⁰⁵⁶ MORAUD (J.-CH.), « Analyse du cadre légal de la dette des collectivités locales depuis la décentralisation », *Revue Gestion et Finances publiques*, novembre 2009, n°11, p.860.

¹⁰⁵⁷ ECKERT (G.), « La réforme des conditions d'emprunt des collectivités territoriales », *LPA*, 27 septembre 2013, n°194, p.57.

Section 1 – La création immédiate d’instruments *sui generis* pour venir en aide aux collectivités locales et aux établissements de crédit

396. La création de ces instruments *sui generis* est importante pour deux raisons. D’une part, le législateur a élaboré deux outils pédagogiques à destination des collectivités locales et des établissements de crédit pour améliorer leur relation (**Paragraphe 1**). D’autre part, son œuvre législative continue au moyen d’une taxe à la charge des établissements de crédit et d’un fonds de soutien à destination des collectivités locales (**Paragraphe 2**). Par l’intermédiaire de ces deux processus, le rôle du législateur sera déterminant pour la relation contractuelle établie entre les collectivités locales et les établissements de crédit.

Paragraphe 1 – Deux outils pédagogiques à destination des acteurs en présence

397. Face à la situation délicate à laquelle étaient confrontés les collectivités locales et les établissements de crédit, il est apparu nécessaire de rédiger un ou plusieurs documents reprenant les règles à respecter en matière de produits financiers structurés. Dès 2008, l’idée était de pouvoir leur donner un canevas facilitant le recours, en toute sécurité, de ces produits et de rendre leur relation contractuelle moins conflictuelle tout en rappelant, en amont, les étapes à suivre. Ce processus s’est traduit par deux documents pédagogiques : la Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités territoriales¹⁰⁵⁸ (**A**) et la circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics¹⁰⁵⁹ (**B**).

¹⁰⁵⁸ « Charte Gissler » précit..

¹⁰⁵⁹ Circ. intermin. du 25 juin 2010, précit..

A – La Charte Gissler, nouvel outil pour la relation établissements de crédit – collectivités locales

398. Ce document est inédit tant pour les collectivités locales que pour les établissements de crédit. De la proposition à la procédure de souscription ou encore aux comportements réciproques (1), les conditions de recours sont détaillées dans le but d'améliorer le processus contractuel du recours à l'emprunt et d'en comprendre l'étendue (2).

1) Contexte et examen de la Charte

399. Suite aux conséquences de la crise économique et financière de 2008, certaines collectivités et certains élus ont mis en avant la présence de produits financiers toxiques au sein de leur dette ce qui s'est traduit par l'organisation d'une réunion entre le gouvernement, le « *ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et celui de l'économie de l'industrie et de l'emploi [et] les représentants des associations d'élus locaux et les principaux établissements bancaires actifs dans ce secteur* »¹⁰⁶⁰. Très vite, un accord a été trouvé et la Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités territoriales, autrement dénommée « Charte Gissler »¹⁰⁶¹, a été signée le 7 décembre 2009¹⁰⁶².

L'objectif de ce document est de « *formaliser les engagements respectifs des établissements bancaires et des collectivités locales* »¹⁰⁶³ et la volonté affichée par les parties en présence est de « *prévenir la poursuite des dérives* »¹⁰⁶⁴ par la « *voie de la transparence et de pratiques raisonnées* »¹⁰⁶⁵.

Dès l'introduction de la Charte, des engagements généraux sont avancés pour comprendre le « canevas à tisser » autour de ces nouvelles pratiques. Si les collectivités locales développent depuis des années une politique de gestion de dette, le recours à la Charte de bonne conduite permettra « *de concilier au mieux le principe constitutionnel de libre administration des collectivités locales d'une part, et le respect des règles de concurrence entre les banques d'autre part [et] d'assurer la complémentarité entre le recours à l'innovation financière qui a souvent permis aux collectivités*

¹⁰⁶⁰ « Charte Gissler » précit.. La ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales était Michèle Alliot-Marie et la Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi, Christine Lagarde, toute deux membre du Gouvernement de François Fillon 2 (18 juin 2007 – 13 novembre 2010).

¹⁰⁶¹ Ce document est intitulé de la sorte en raison du nom de l'Inspecteur général des finances, Éric Gissler, nommé pour être Médiateur et en charge d'apprécier plus globalement le phénomène.

¹⁰⁶² V. les allocutions du Secrétaire d'État à l'intérieur et aux collectivités territoriales, Monsieur Alain Marleix, et du Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités locales, Monsieur Brice Hortefeux, disponibles en annexe de la Charte.

¹⁰⁶³ « Charte Gissler » précit..

¹⁰⁶⁴ KLOPFER (M.), « Le traitement des produits financiers à risque des collectivités publiques au lendemain du rapport de la Commission parlementaire d'enquête », *Revue Gestion et Finances publiques*, avril 2012, n°4, p.41.

¹⁰⁶⁵ MORAUD (J.-CH.), « Analyse du cadre légal de la dette des collectivités locales depuis la décentralisation », art. précit..

locales des gains significatifs en matière d'intérêts financiers et leurs contraintes spécifiques liées à leur caractère public »¹⁰⁶⁶. Par ailleurs, son champ d'application est précisé, à l'issue de l'introduction, de telle sorte que ce document n'a aucun effet rétroactif et s'applique à tous les contrats futurs signés et aux diverses négociations entre les parties en présence. Découle de cette présentation générale et du contexte de la Charte, la formulation de **six engagements** à destination des collectivités locales et des établissements de crédit.

400. Les deux premiers engagements sont à **destination des prêteurs**. Dans un premier temps, ces derniers « renoncent à proposer aux collectivités locales tout produit exposant à des risques sur le capital et des produits reposant sur certains indices à risques élevés »¹⁰⁶⁷, puis, dans un second temps, « s'engagent à ne plus proposer de produits avec des effets de structure cumulatifs »¹⁰⁶⁸. Dans les deux cas, les formulations engagent les établissements de crédit à renoncer à proposer des produits trop risqués aux collectivités locales¹⁰⁶⁹. Par conséquent, les prêteurs sont amenés à présenter des produits en fonction d'une classification appelée « **Classification Gissler** », troisième engagement de la Charte.

Pour chaque produit proposé, les établissements de crédit s'y rapportent afin que les collectivités puissent évaluer le degré de complexité et les risques inhérents à leur utilisation. Le but est de pouvoir assurer une comparabilité des offres et la transparence pour des élus désireux d'utiliser de futurs produits financiers. En outre, la lecture de cet outil nécessite une explication. Elle présente la caractéristique d'être à double entrée. La première entrée établit les risques par rapport aux indices, tandis que la seconde entrée définit la structure et la combinaison du produit proposé.

Plus précisément, « le chiffre (de 1 à 5) traduit le degré de risque de l'indice sous-jacent servant au calcul des intérêts de l'emprunt et la lettre (de A à E) exprime le degré de complexité de la structure de calcul des intérêts (du taux fixe ou variable plafonné jusqu'aux différents types de multiplicateurs en passant par les swaps) »¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁶ « Charte Gissler » précit..

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*

¹⁰⁶⁹ V. sur ce point COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, La documentation française, juillet 2011, p.45.

¹⁰⁷⁰ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Les finances publiques locales 2013*, La documentation française, octobre 2013, p.328.

Elle se présente comme suit :

Grille des risques de la charte de bonne conduite

Indices sous-jacents		Structures	
1	Indices zone euro	A	Taux fixe simple (TF). Taux variable simple (TV). Echange de TF contre TV ou inversement. Echange de taux structuré contre TF ou TV taux variable simple plafonné (cap) ou encadré (tunnel)
2	Indices inflation française Ou inflation zone euro ou écart entre indices	B	Pas d'effet levier
3	Ecart d'indices zone euro	C	Option d'échange (swaption)
4	Indices hors zone euro Ecart d'indices dont l'un est un indice hors zone euro	D	Multiplicateur jusqu'à 3 Multiplicateur jusqu'à 2 capé
5	Ecart d'indices hors zone euro	E	Multiplicateur jusqu'à 5

1071

401. En combinant ces deux entrées, les établissements de crédit ont la possibilité de présenter les produits aux collectivités locales en fonction de leurs caractéristiques. L'application d'un chiffre et d'une lettre attachés aux indices sous-jacents et aux structures des produits proposés leur permet d'apprécier chaque élément de la meilleure des manières. Ainsi, si un produit ne peut être classé au sein de cette Charte, c'est-à-dire s'il se situe au-delà de la lettre E et du chiffre 5, il sera considéré « hors charte » et, par conséquent, un produit déconseillé aux collectivités locales. Cet engagement est important dans la mesure où, lors de la conclusion des contrats, chaque partie pourra se rapporter à cette grille pour identifier correctement et concrètement le produit proposé.

402. Les trois derniers engagements sont **en faveur des collectivités locales** emprunteuses. L'engagement n°4 reconnaît « *le caractère non professionnel financier* »¹⁰⁷² des personnes publiques. En ce sens, quatre sous-engagements sont formulés pour que les établissements de crédit fournissent la meilleure information à leurs futurs emprunteurs : « *une analyse de la structure des produits et de leur fonctionnement* »¹⁰⁷³, « *une analyse rétrospective des indices sous-jacents* »¹⁰⁷⁴, « *une expression des conséquences* »¹⁰⁷⁵ par l'établissement de crédit à propos des intérêts et de la possibilité de la détérioration du marché, ainsi que la possibilité de fournir « *la valorisation de leurs produits* »¹⁰⁷⁶.

Puis viennent les deux derniers engagements pour lesquels les collectivités locales s'engagent à respecter deux objectifs. D'une part, elles se doivent de « *développer la transparence des décisions concernant leur politique d'emprunts et de gestion de dette* »¹⁰⁷⁷ en présentant les produits financiers à l'assemblée délibérante. Pour cela, elles utiliseront la classification précédemment présentée pour rendre des comptes à l'assemblée délibérante en

¹⁰⁷¹ *Ibid.*

¹⁰⁷² « *Charte Gissler* » précit..

¹⁰⁷³ *Ibid.*

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*

charge de vérifier l'action de l'exécutif¹⁰⁷⁸. D'autre part, et l'engagement n°5 est dans la continuité des précédents, les collectivités « *s'engagent à développer l'information financière sur les produits structurés qu'elles ont souscrits en fournissant les encours, les indices sous-jacents et la structure des produits* »¹⁰⁷⁹. Cette information est désormais un élément déterminant, de telle sorte qu'une présentation doit être réalisée en faveur de l'assemblée délibérante et même des établissements de crédit.

403. Par conséquent, la Charte est un document pédagogique permettant aux parties en présence de préciser les règles à respecter pour la souscription de nouveaux produits financiers. Pour autant, il nous faut étudier l'étendue et les conséquences de ce texte pour comprendre les retours et les critiques avancés.

2) Retour sur ce texte

404. La Charte de bonne conduite est un document important pour les collectivités locales et les établissements de crédit. Rédigée et signée dans une période financière complexe, elle n'a pourtant pas reçu les éloges qu'elle aurait dû recevoir.

405. Les engagements formulés, dès le début du document, entraînent beaucoup de conciliation. Chaque partie devra respecter les engagements soumis sans pour autant avoir une contrainte particulière. La référence au principe de libre administration est intéressante dans la mesure où les collectivités sont certes libres de choisir les produits qu'elles veulent, mais ce principe doit être concilié avec le respect des règles de concurrence entre les banques par les collectivités et les établissements de crédit eux-mêmes lors de la souscription des produits financiers. Cet objectif est associé à celui d'assurer « *la complémentarité entre le recours à l'innovation financière* »¹⁰⁸⁰ et « *les contraintes spécifiques liées à leur caractère public* »¹⁰⁸¹. Les parties doivent donc respecter des principes inhérents à leurs actions sans pour autant qu'un document ne les y oblige vraiment.

406. Un retour sur les engagements avancés au sein de la Charte doit être réalisé. Tout d'abord, les engagements n°1 à n°4 sont à destination des établissements de crédit au travers d'obligations « *de ne pas faire* »¹⁰⁸² et « *de faire* »¹⁰⁸³. En effet, ils s'engagent à ne plus proposer des produits trop risqués ou construits selon un modèle trop complexe qui pourrait les entraîner dans des situations incontrôlables. Ainsi, « *en signant cette charte, les banques s'interdisent donc de commercialiser pour l'avenir certains produits spéculatifs qui, par nature, ne*

¹⁰⁷⁸ V. *infra* les développements relatifs à remettre l'assemblée délibérante au cœur de la décision, 588.

¹⁰⁷⁹ « *Charte Gissler* » précit..

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*

¹⁰⁸¹ *Ibid.*

¹⁰⁸² MARMOZ (F.), « Les emprunts "toxiques" souscrits par les collectivités territoriales : quelle réponse juridique ? », *RF fin. publ.*, novembre 2012, n°120, p.101.

¹⁰⁸³ *Ibid.*

sont pas adaptés aux besoins des collectivités »¹⁰⁸⁴. Les établissements de crédit ont un vrai devoir de conseil auprès de collectivités locales en besoin de financement. Ensuite, seulement deux engagements sont à destination des collectivités locales et sont formulés de manière très générale. Pour autant, cela signifie-t-il que les collectivités avaient seulement besoin de rappel sur leurs actions pendant la souscription des produits financiers? Ces deux engagements sont alors révélateurs du ton donné à la Charte. L'aspect pédagogique est important du côté des collectivités alors même que les établissements se voient prédire des obligations plus particulières. Pour autant, les collectivités auraient pu, elles aussi, se voir appliquer de telles obligations et non seulement de simples conseils en raison des risques pris en souscrivant ce type de produits.

407. Le point positif de cette classification est de « donner des critères aux collectivités territoriales »¹⁰⁸⁵. Néanmoins, elle ne présente pas d'interdiction précise ni de mentions de produits financiers ne devant plus être souscrits par les collectivités. Elle ne fait que présenter les indices et les combinaisons possibles des produits pouvant être proposés par les établissements de crédit.

Sur ce point, des exemples auraient pu être souhaitables pour que chacun puisse se retrouver au sein de cette grille. Il aurait pu être expliqué que « l'ensemble des crédits dont les structures appartiennent aux sous catégories 3E, 4E et 5 E de la charte »¹⁰⁸⁶ et « l'ensemble des crédits dont la commercialisation est exclue par la charte, du fait de leur structure (leviers > 5), des indices sous-jacents (change, matières premières) ou de la devise d'exposition (prêts libellés en franc suisse, en yen) »¹⁰⁸⁷ sont considérés comme « les crédits structurés « sensibles » »¹⁰⁸⁸. En précisant explicitement la répartition des produits au sein de la Charte, collectivités locales et établissements de crédit pourraient utiliser ce document plus facilement.

408. Néanmoins, un détail est précisé à propos des collectivités locales : leur qualité d'emprunteurs non professionnels. Cette position aurait probablement dû être nuancée en raison des jugements rendus par le juge judiciaire¹⁰⁸⁹. Le document prévoit, tout de même, que les indices proposés devront faire l'objet d'une « analyse rétrospective »¹⁰⁹⁰, c'est-à-dire une analyse « qui concerne le passé »¹⁰⁹¹. Cet élément est intéressant puisque cela permettra aux collectivités de connaître l'issue de produits financiers déjà utilisés. La visibilité des produits

¹⁰⁸⁴ COUR DES COMPTES, *Synthèse du Rapport public thématique, La gestion de la dette publique locale*, juillet 2011, p.45.

¹⁰⁸⁵ SEBAN (D.) et VASSEUR (J.-L.), « Emprunts toxiques et collectivités publiques : l'état des contentieux », URL : http://www.seban-associes.avocat.fr/wp-content/uploads/2015/08/pub_seban-vasseur.pdf.

¹⁰⁸⁶ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, La documentation française, juillet 2013, p.142. V. également sur ce point le tableau de « répartition des emprunts structurés souscrits par les acteurs publics locaux en fonction de leur risque (selon la charte « Gissler ») » in PROUX (F.), « Les trois quarts de la dette à risque sont hyper-toxiques », *La Gazette*, 8 avril 2013, p.37.

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*

¹⁰⁸⁹ V. *supra* à propos du recours au juge par les collectivités locales et les établissements de crédit pour trouver une solution immédiate au problème des produits financiers devenus toxiques, 240.

¹⁰⁹⁰ « Charte Gissler » précit..

¹⁰⁹¹ Définition de rétrospective issue du site internet CNRTL <http://www.cnrtl.fr/definition/rétrospective>

financiers est importante tant au niveau des propositions que des conséquences pour les collectivités locales et les établissements de crédit.

409. Enfin, l'analyse globale de ce document se révèle peu contraignante face à des acteurs désireux de trouver des solutions aux problèmes engendrés par des produits financiers structurés devenus toxiques. Ce document « *n'a pas de valeur normative autre qu'un contrat ayant force obligatoire pour les parties* »¹⁰⁹². Se pose alors la question de savoir si les collectivités locales et les établissements de crédit se sentent véritablement concerner par les critères de cette Charte. La réalité peut paraître déstabilisante, mais la Charte compte des signataires¹⁰⁹³ : Dexia Crédit Local¹⁰⁹⁴, la Société générale, le Crédit Agricole et les Banques Populaires et Caisses d'épargne¹⁰⁹⁵, s'agissant des établissements de crédit ; Association des maires de France, Fédération des Maires des villes modernes, Association des petites villes de France, Association des maires de grandes villes de France et Assemblée des communautés de France¹⁰⁹⁶, s'agissant des collectivités locales. Néanmoins, cette Charte viendra s'appliquer pour les seules collectivités locales et les seuls établissements de crédit désireux de faire évoluer leur relation financière.

410. En tout cas, ce document est important pour l'avantage donné aux collectivités locales. En effet, beaucoup de conseils sont formulés envers les établissements de crédit, notamment au niveau de la souscription des produits financiers. Cette Charte est dans l'ensemble positive, car elle prescrit les règles à respecter pour chacune des parties. Quelques points négatifs peuvent être soulignés, comme l'insuffisance de la contrainte des règles prévues. Le fait d'apporter des conseils, même s'ils prennent la forme « d'engagements », n'a pas assez de poids face à des produits pouvant être toxiques en fonction des conditions du marché.

B – La circulaire du 25 juin 2010, actualisation de l'encadrement du recours aux produits financiers

411. Cette circulaire relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics¹⁰⁹⁷ est le second document permettant aux parties en présence d'améliorer leur relation contractuelle. L'étude des circulaires précédentes (1) est nécessaire

¹⁰⁹² MARMOZ (F.), art. précit., p.100.

¹⁰⁹³ COUR DES COMPTES, *Synthèse du Rapport public thématique, La gestion de la dette publique locale*, précit., p.72.

¹⁰⁹⁴ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, précit., p.140.

¹⁰⁹⁵ Annexe « *Charte Gissler* » précit..

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*

¹⁰⁹⁷ Circ. intermin. du 25 juin 2010, précit..

pour comprendre l'ampleur à donner à ce nouveau texte au moment du recours à ces produits financiers (2).

1) Contexte et examen de la circulaire

412. La circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics¹⁰⁹⁸ prend acte des circulaires précédentes existant au sein de notre paysage juridique. Deux d'entre elles sont intéressantes à étudier pour comprendre la construction de la circulaire la plus récente.

413. D'une part, **la circulaire du 15 septembre 1992 relative aux contrats de couverture du risque de taux d'intérêt offerts aux collectivités locales et aux établissements publics locaux**¹⁰⁹⁹ est importante à bien des égards. En préambule, elle présente l'évolution de l'emprunt des collectivités locales par l'intermédiaire de produits financiers comme les contrats de couverture du risque de taux d'intérêt. Le recours à ces contrats est certes rendu possible, mais les parties en présence se doivent de respecter les conditions posées par la présente circulaire¹¹⁰⁰.

En effet, après avoir détaillé la notion de risque de taux d'intérêt¹¹⁰¹, ce texte explique précisément comment sont construits ces contrats, c'est-à-dire « *le type de taux* »¹¹⁰² et les caractéristiques afférentes à sa construction (nature du contrat, opération financière, etc.), tout en les prévenant de leurs résultats « *aléatoires et imprévisibles* »¹¹⁰³. Plus encore, il est précisé que « *ces opérations peuvent engendrer des pertes conséquentes qui, loin de couvrir le risque de taux, viendraient dans ce cas augmenter à dure concurrence le coût initial des éléments de dette couverts* »¹¹⁰⁴. Ces deux références sont assez troublantes quand on connaît les conséquences induites pour les collectivités locales et les établissements de crédit lors de la crise des emprunts toxiques.

Ensuite, la circulaire reprend les « *règles applicables aux collectivités et établissements publics locaux* »¹¹⁰⁵ pour réaliser cette opération financière. Une fois les principes généraux repris, le cadre juridique est défini « *notamment le contenu de la délibération destinée à autoriser l'exécutif à recourir à des contrats de couverture* »¹¹⁰⁶. Ce point est important puisque la délibération doit comporter plusieurs éléments nécessaires au bon déroulement de la procédure de

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹⁹ Circ. du 15 septembre 1992 relative aux contrats de couverture du risque de taux d'intérêt offerts aux collectivités locales et aux établissements publics locaux, Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur n°92/3, p.194-217, NOR : INT/B/92/00260/C.

¹¹⁰⁰ V. sur ce point FACON (J.) (dir.), *Lamy Gestion et finances des collectivités territoriales*, Lamy, 2017, 374-24.

¹¹⁰¹ Circ. du 15 septembre 1992 précit..

¹¹⁰² *Ibid.*

¹¹⁰³ *Ibid.*

¹¹⁰⁴ *Ibid.*

¹¹⁰⁵ *Ibid.*

¹¹⁰⁶ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.37.

contractualisation (présentation de la politique d'endettement, volonté des parties, caractéristiques essentielles, autorisation de l'ordonnateur et information¹¹⁰⁷). Aussi, le fait de détailler toutes ces étapes permet aux parties en présence d'avoir un cadre adéquat pouvant être utilisé à tout moment du processus.

414. D'autre part, la circulaire du 4 avril 2003 règlemente le régime de délégation de compétences en matière d'emprunt, de trésorerie et d'instruments financiers¹¹⁰⁸. Dès le début, son objet est précisé afin de « rappeler les principales règles en vigueur en matière de délégations de compétences en matière financière, à la lumière de l'article 44 de la loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, qui a notamment élargi le champ de délégation aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts »¹¹⁰⁹. Cette circulaire est essentielle puisqu'elle fixe la « compétence de principe de l'organe délibérant »¹¹¹⁰, son régime applicable, « les formalités de mise en œuvre »¹¹¹¹ et « les autorités compétentes pour signer les contrats et les subdélégations »¹¹¹², mais aussi « les limites encadrant la délégation »¹¹¹³, à savoir « les conditions d'information de l'assemblée délibérante »¹¹¹⁴ et « l'étendue des pouvoirs délégués »¹¹¹⁵. Chaque situation est décrite pour permettre aux collectivités de s'y reporter et de pouvoir adapter l'ensemble de ces critères à leurs cas de figure. À la différence de la circulaire précédente, celle-ci ne traite pas des caractéristiques des produits financiers ciblant uniquement son intervention sur les régimes de délégations, comme son nom l'indique.

415. Ces deux circulaires sont intéressantes, car pendant des années, elles ont fixé les principes en matière de recours aux produits financiers, de régimes et compétences des organes des collectivités pour prendre ce type de décision. Aujourd'hui, la circulaire du 25 juin 2010¹¹¹⁶ abroge ces deux textes tout en reprenant des éléments « stratégiques » de chacune d'entre elles.

¹¹⁰⁷ Circ. du 15 septembre 1992 précit..

¹¹⁰⁸ Circ. intermin. Intérieur-Finances du 4 avril 2003 relative aux régimes des délégations de compétences en matière d'emprunt, de trésorerie et d'instruments financiers des collectivités locales, NOR : LBL/B/03/10032/C.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹¹ *Ibid.*

¹¹¹² *Ibid.*

¹¹¹³ *Ibid.*

¹¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹¹⁶ Circ. intermin. du 25 juin 2010, précit..

2) Retour sur ce texte

416. La circulaire du 25 juin 2010 « *fait le point sur les différentes règles applicables* »¹¹¹⁷ en matière de produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics, alors même qu'aucun texte législatif ne le faisait auparavant¹¹¹⁸. Seules les circulaires précédemment étudiées décrivaient le processus à suivre notamment pour la personne publique. Il en va de même pour la circulaire de 2010 dont la construction particulière oblige à s'y intéresser.

417. Tout d'abord, elle est composée d'une introduction rapide reprenant, en une seule phrase, le contexte, l'objectif, les anciennes circulaires (1992 et 2003) et leur application¹¹¹⁹. Le but est de se focaliser directement sur le phénomène étudié. Ensuite, trois chapitres et un chapitre liminaire sont détaillés. Ce dernier introduit rapidement le contexte dans lequel les collectivités et les établissements de crédit se sont retrouvés après la crise économique et financière de 2008. Si les enjeux liés à la souscription de produits financiers structurés sont repris, les difficultés rencontrées par les parties en présence et les solutions envisagées, comme la création d'une Charte de bonne conduite, sont expliquées. Le lien est important entre les deux documents en raison du besoin de rappeler les règles applicables pour la souscription de ces produits financiers¹¹²⁰.

418. **Le premier chapitre** intitulé « *réduire l'asymétrie d'information entre la collectivité territoriale et l'établissement financier* »¹¹²¹, englobe plusieurs éléments.

D'une part, il fait un « *rappel de quelques règles essentielles en matière de gestion active de dette* »¹¹²², ce qui permet de comprendre pourquoi les collectivités locales et les établissements de crédit sont aussi intéressés par l'utilisation de produits financiers. L'explication détaillée, notamment en ce qui concerne les « *garanties des collectivités territoriales en matière de gestion active de dette* »¹¹²³, donne le ton pour la suite à donner à cette relation financière. Par exemple, un long développement est réalisé sur l'obligation de mise en garde des établissements de crédit et ses conséquences.

D'autre part, elle reprend la circulaire de 2003 lorsqu'il s'agit d'expliquer « *les règles encadrant le recours aux produits financiers* »¹¹²⁴. En outre, à la différence des circulaires précédentes, la circulaire de 2010 s'attache à déconseiller certains produits aux collectivités au détour d'un argumentaire précis. L'enjeu est important dans la mesure où elle a pour objectif sous-

¹¹¹⁷ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.43.

¹¹¹⁸ MOIROUX (J.), « Le financement des collectivités territoriales après la loi de séparation et de régulation des activités bancaires », *JCP A*, 3 février 2014, n°5, 2024.

¹¹¹⁹ « *La présente circulaire a pour objet d'appeler l'attention sur les risques inhérents à la gestion active de la dette par les collectivités territoriales et de rappeler l'état du droit sur le recours aux produits financiers et aux instruments de couverture du risque financier* » in Circ. intermin. du 25 juin 2010, précit..

¹¹²⁰ « *Cette circulaire a pour objet de préciser les pratiques recommandées* » (*ibid.*).

¹¹²¹ *Ibid.*

¹¹²² *Ibid.*

¹¹²³ *Ibid.*

¹¹²⁴ *Ibid.*

entendu d'encadrer, combinée à la Charte, plus « fermement », l'usage de produits financiers qui étaient devenus toxiques.

419. Le deuxième chapitre suit le processus précédent en s'attachant à la manière de « mieux informer l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale »¹¹²⁵. En effet, lors de l'apparition et de la révélation du phénomène des emprunts toxiques, il a semblé incontestable que les organes délibérants des collectivités avaient été trop peu informés. Par ces développements, l'objectif est de préconiser une « plus forte participation des assemblées délibérantes »¹¹²⁶. Ce processus passe par une délégation de pouvoir de l'assemblée¹¹²⁷, élément repris de la circulaire de 2003, dont le thème central était le régime des délégations de compétence en matière d'emprunt notamment. Toutefois, au sein de ce texte, « sont plus particulièrement approfondis le contenu de la délégation de pouvoir de l'assemblée délibérante à l'exécutif et le contrôle que celle-ci doit exercer sur les actes effectués en son nom »¹¹²⁸. Par la définition et par l'explication plus détaillée de cette étape, les organes délibérants seront plus au fait du processus engagé.

420. Dès la lecture de son intitulé, **le troisième chapitre** constitue une nouveauté pour les circulaires sur les produits financiers, à savoir « l'action des services de l'État »¹¹²⁹. Que ce soit « le rôle des services préfectoraux »¹¹³⁰ ou celui du comptable, l'objectif est de résumer leurs actions réciproques dans le seul but d'encadrer de manière plus importante le recours aux produits financiers.

421. Enfin, **des annexes importantes** sont insérées pour avoir un guide lors de la souscription de produits financiers. La présentation des taux¹¹³¹, la liste « non limitative et non exhaustive »¹¹³² de produits dérivés de couverture de risques, l'explication des prêts structurés¹¹³³, un tableau complet sur les conditions de délégations de pouvoirs et de signatures en matière d'emprunt, de trésorerie et d'instruments financiers¹¹³⁴, puis des modèles de document¹¹³⁵ constituent la majorité de ces annexes. Le lien avec la Charte Gissler, précédemment étudiée, est réalisé au travers de deux annexes séparées. En effet, l'annexe 4 reprend « la typologie permettant la classification des produits de financement », c'est-à-dire la classification Gissler. Il est bien précisé que « les collectivités locales peuvent utiliser ces références communes lors des négociations avec les établissements financiers mais également pour la définition des délibérations qui définissent la politique d'emprunts et de gestion de dette que l'exécutif

¹¹²⁵ *Ibid.*

¹¹²⁶ BELLEMIN (P.), « La circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités territoriales », *RF fin. publ.*, novembre 2011, n°116, p.121.

¹¹²⁷ V. *infra* les développements destinés à remettre au centre de la décision l'assemblée délibérante, 588.

¹¹²⁸ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.47.

¹¹²⁹ Circ. intermin. du 25 juin 2010, précit..

¹¹³⁰ *Ibid.*

¹¹³¹ Annexe 1 de la Circ. intermin. du 25 juin 2010, précit..

¹¹³² Annexe 2 *Ibid.*

¹¹³³ Annexe 3 *Ibid.*

¹¹³⁴ Annexe 5 *Ibid.*

¹¹³⁵ Annexes 6 et 7 *Ibid.*

doit mettre en œuvre »¹¹³⁶. L'annexe 8, quant à elle, constitue la Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales. Le lien entre la circulaire et la Charte est important puisque les deux textes permettent d'atteindre l'objectif de rappeler l'état du droit en matière de souscription de produits financiers.

422. De cette manière, la circulaire du 25 juin 2010 peut être considérée comme un « *texte de prudence* »¹¹³⁷ expliquant les règles afin d'attirer l'attention des collectivités locales et des établissements de crédit face à des produits potentiellement dangereux. Ce document est donc une mise à jour « *indispensable* »¹¹³⁸ des circulaires précédentes (1992 et 2003) pour pouvoir s'adapter aux événements les plus récents. En ce sens, le fait qu'elle intervienne au même moment que la Charte Gissler est déterminant pour la suite à donner à cette relation financière. L'effort de pédagogie réalisé dans ce texte est également à mentionner. Les développements sur l'information de l'assemblée à propos de la délégation, sur l'asymétrie d'information, associés aux modèles en annexe sont des « *recommandations techniques légitimes* »¹¹³⁹. Les conseils pour les services de l'État et la prohibition des produits les plus risqués sont autant d'éléments constituant des préoccupations centrales de la circulaire et de la Charte Gissler. Toutefois, pour certains auteurs, « *les dispositions de la circulaire de juin 2010 se révèlent à certains égards incomplètes et imprécises et ne proposent pas de solutions aux difficultés actuellement rencontrées par certaines collectivités* »¹¹⁴⁰. En effet, ce texte ne fait que rappeler des éléments déjà avancés dans les circulaires précédentes, certes en les mettant à jour, mais comme la Charte, « *portent la marque d'une réaction a minima et donc très insuffisante de la part des pouvoirs publics* »¹¹⁴¹. La circulaire ne fait que « *recommander* »¹¹⁴² ce qui n'aurait peut-être pas été le cas en décidant d'ajouter une dimension plus contraignante. Il faut également préciser qu'elle s'applique pour l'avenir et non aux situations antérieures¹¹⁴³.

423. En conséquence, la circulaire du 25 juin 2010 et la Charte Gissler sont deux textes significatifs pour les collectivités locales et les établissements de crédit. Ils reprennent et définissent les règles applicables en matière de produits financiers structurés, comme d'autres textes ont pu le faire auparavant. Il reste regrettable de constater qu'à la lecture de ces deux textes, aucune contrainte n'est spécifiquement formulée et que la seule bonne foi des parties en présence est prise en compte. D'autres indicateurs vont être associés à la Charte Gissler et à la circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts afin d'encadrer de plus en plus la relation financière des collectivités locales et des établissements de crédit.

¹¹³⁶ Annexe 4 *Ibid.*

¹¹³⁷ BELLEMIN (P.), art. précit..

¹¹³⁸ *Ibid.*

¹¹³⁹ *Ibid.*

¹¹⁴⁰ *Ibid.*

¹¹⁴¹ KLOPFER (M.), « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, octobre 2012, n°83, p.48.

¹¹⁴² BELLEMIN (P.), art. précit..

¹¹⁴³ V. les allocutions du Secrétaire d'État à l'intérieur et aux collectivités territoriales, Monsieur Alain Marleix disponibles en annexe de la Charte p.15.

Paragraphe 2 – Taxe sur les risques systémiques et fonds de soutien, créations législatives précieuses

424. Le législateur poursuit son œuvre par la création de deux nouveaux instruments. Par l’instauration de la taxe sur les risques systémiques, les établissements de crédit participent à la prise en charge des conséquences de la crise économique et financière (A). Plus tard, la création d’un fonds de soutien pour les collectivités locales apparaît comme une nouvelle solution en réponse à ce phénomène (B). Dans tous les cas, c’est deux créations législatives ont pour vocation de répondre aux besoins tant des collectivités locales que des établissements de crédit, en trouvant des solutions durables aux problèmes des produits financiers structurés devenus toxiques.

A – La taxe sur les risques systémiques à la charge des établissements de crédit

425. Cette taxe est une création législative récente dans un contexte particulier qui n’a, toutefois, pas vocation à être durable. En effet, cette taxe due par les établissements de crédit auprès de l’État selon des modalités précises (1) prend effet, dès 2011, pour être abrogée avant 2030 en raison de modifications effectuées dès 2014 par le législateur (2).

1) Modalités de la taxe instituée par le législateur

426. **Qu’est-ce qu’un risque systémique ?** Le risque se définit comme une « *possibilité, probabilité d’un fait, d’un événement considéré comme un mal ou un dommage* »¹¹⁴⁴ ou bien encore un « *danger éventuel, plus ou moins prévisible, inhérent à une situation ou à une activité* »¹¹⁴⁵. La dimension de probabilité et de vraisemblance est donc l’élément principal de cette définition, de telle sorte que le risque pourra être une « *éventualité d’un événement futur, incertain ou d’un terme indéterminé, ne dépendant pas exclusivement de la volonté des parties et pouvant causer la perte d’un objet ou tout autre dommage* »¹¹⁴⁶.

¹¹⁴⁴ Définition de risque issue du site internet Larousse

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/risque/69557?q=risque#68805>

¹¹⁴⁵ Définition de risque issue du site internet CNRTL <http://www.cnrtl.fr/definition/risque>

¹¹⁴⁶ *Ibid.*

La notion de systémique doit, quant à elle, s'entendre comme un élément « qui concerne un système ou qui agit sur un système »¹¹⁴⁷, c'est-à-dire un « ensemble de méthodes organisées, de pratiques, de procédés destinés à assurer une fonction définie »¹¹⁴⁸. Plus précisément, le risque systémique pourra s'analyser de la manière suivante : « un risque de dégradation brutale de la stabilité financière, provoqué par une rupture dans le fonctionnement des services financiers et répercuté sur l'économie réelle »¹¹⁴⁹.

427. Ces éléments de définition nous permettent de mieux comprendre pourquoi le législateur a décidé d'instituer une telle taxe. Cette création répond avant tout à une décision conjointe de plusieurs pays¹¹⁵⁰, à savoir le Royaume-Uni¹¹⁵¹, l'Allemagne¹¹⁵² et la France, pour trouver des solutions durables à la crise économique et financière subie. L'objectif du gouvernement allemand était de pouvoir « mettre en place des instruments qui seront utiles à la résolution de la prochaine crise en la finançant par les revenus tirés de la taxe »¹¹⁵³. Le phénomène est donc similaire à celui mis en place par le gouvernement français. En effet, la création de la taxe sur les risques systémiques à la charge des établissements de crédit répond à cet objectif : pouvoir anticiper les difficultés d'une crise future et « prévenir les comportements de risque excessifs des établissements financiers »¹¹⁵⁴.

428. Le socle du principe posé, il ne reste plus qu'à introduire ce mécanisme au sein du processus. Ainsi, la loi de finances pour 2011 en date du 29 décembre 2010¹¹⁵⁵ instaure la taxe sur les risques systémiques¹¹⁵⁶. L'article 42 dudit texte prévoit la création d'un nouvel article 235 ter ZE au sein du code général des impôts (CGI). D'une part, il précise quelles sont les personnes assujetties à cette contribution en référence à l'article L. 612-2 du CMF dont font partie les établissements de crédit. D'autre part, l'article du CGI fixe les conditions dans lesquelles la taxe est mise en place¹¹⁵⁷. Par exemple, l'assiette de la taxe sera établie puisqu'elle représente « le montant des risques que doivent couvrir les fonds propres globaux, donc le dénominateur du ratio de solvabilité »¹¹⁵⁸. Les établissements de crédit devront évaluer,

¹¹⁴⁷ Définition de systémique issue du site internet CNRTL <http://www.cnrtl.fr/definition/systemique>

¹¹⁴⁸ *Ibid.*

¹¹⁴⁹ LEPETIT (J.-F.), *Rapport sur le risque systémique*, La documentation française, avril 2010.

¹¹⁵⁰ CARREZ (G), Rapport (n°2857), fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2011 (n°2824), tendant à l'examen de la première partie du projet de loi de finances : conditions générales de l'équilibre financier, t. II, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 octobre 2010, p.301.

¹¹⁵¹ *Ibid.* p.304.

¹¹⁵² *Ibid.* p.305. Sur ce point, « la mise en place en Allemagne d'un dispositif fiscal de taxation du système bancaire a constitué un excellent élément de comparaison aux débats » in « Taxe bancaire : institution d'une taxe dite de risque systémique », *Les Nouvelles Fiscales*, 15 janvier 2011, n°1060.

¹¹⁵³ *Ibid.*

¹¹⁵⁴ *Ibid.* et CARREZ (G), Rapport (n°2857) précit., p.301.

¹¹⁵⁵ L. n°2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 (1), JORF n°0302 du 30 décembre 2010, p.23033, texte n°1, NOR : BCRX1023155L. V. sur ce point BOFiP-Impôts, BOI-TFP-RSB-20160203, TFP-Taxe de risque systémique des banques, 3 février 2016 ; CARREZ (G), Rapport (n°2857) précit..

¹¹⁵⁶ CARREZ (G), Rapport (n°2857) précit., p.301 ; BOFiP-Impôts, BOI-TFP-RSB-20160203, précit. ; « Institution d'une taxe bancaire de risque systémique », *Dr. fisc.*, 13 janvier 2011, n°2, comm. 88 ; LEPETIT (M.-CH.), « Les évolutions récentes de la politique fiscale française », *Dr. fisc.*, 5 avril 2012, n°14, 239 ; SCHMIDT (J.), *Le Lamy fiscal*, Lamy, mai 2017, 6313 et « Taxe bancaire : institution d'une taxe dite de risque systémique », art. précit..

¹¹⁵⁷ BOFiP-Impôts, BOI-TFP-RSB-20160203, précit.. V. également CARREZ (G), Rapport (n°2857) précit., p.307.

¹¹⁵⁸ CARREZ (G), Rapport (n°2857) précit., p.311.

chaque année, ce ratio afin de pouvoir verser à l'État le produit de cette taxe. L'article du CGI prévoit l'exigibilité de la taxe à savoir la période durant laquelle les personnes assujetties devront la verser c'est-à-dire au 30 avril de chaque année¹¹⁵⁹, mais aussi le taux initial fixé à 0,25 %¹¹⁶⁰. Tous ces éléments sont importants pour les personnes y étant assujetties qui devront, chaque année, la verser à l'État. Pour autant, une fois instituée, des corrections et modifications portant sur plusieurs éléments sont apportées par le législateur.

2) Corrections et modifications apportées par le législateur

429. Ces étapes sont effectuées à divers moments pour garantir l'évolution constante de la taxe sur les risques systémiques.

430. Tout d'abord, la loi de finances rectificative pour 2012 en date du 16 août 2012¹¹⁶¹ modifie le taux fixé dès l'origine par la loi de finances pour 2011. Son article 9-II prévoit qu'à « la fin du III dudit article 235 ter ZE, le taux : « 0,25 % » est remplacé par le taux : « 0,50 % » »¹¹⁶². Cette augmentation de taux intervient moins d'un an après sa création. Les établissements de crédit devront prendre en compte ces changements dans le seul but de prévenir et couvrir les risques éventuels d'une prochaine crise.

431. Ensuite, la loi de finances pour 2014 du 29 décembre 2013¹¹⁶³ réalise deux modifications importantes.

Dans un premier temps, des aménagements¹¹⁶⁴ de la taxe sur les risques systémiques en place sont prévus afin de répondre une nouvelle fois aux conséquences de la crise. Par exemple, l'article 35 de ladite loi prévoit une modification de taux, de telle sorte que « le taux : « 0,50 % » est remplacé par le taux : « 0,539 % » »¹¹⁶⁵.

Dans un second temps, il est créé une nouvelle contribution en lien avec la taxe instituée sur les risques systémiques. L'objectif est de venir répondre à la crise économique et financière de 2008 subie tant par les établissements de crédit que par les collectivités locales pour qui

¹¹⁵⁹ « Institution d'une taxe bancaire de risque systémique », précit.. V. « Aménagement de la taxe bancaire de risque systémique », *Dr. fisc.*, 26 janvier 2012, n°4, comm. 115 et SCHMIDT (J.), *op. cit.*, 6313.

¹¹⁶⁰ *Ibid.* et v. également CARREZ (G), Rapport (n°2857) précit., p.319.

¹¹⁶¹ L. n°2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012 (1), JORF n°0190 du 17 août 2012, p.13479, texte n°1, NOR : EFIX1227267L.

¹¹⁶² Article 9 *Ibid.*

¹¹⁶³ L. n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, JORF n°0303 du 30 décembre 2013, p.21829, texte n°1, NOR : EFIX1323580L.

¹¹⁶⁴ « Taxes pour le fonds de soutien aux collectivités territoriales, taxe de risque systémique et taxe sur les provisions des entreprises d'assurance : commentaires administratifs », *Dr. fisc.*, 7 mai 2015, n°19-20, act. 288 et « Taxe bancaire de risque systémique : doublement du taux de la taxe et institution d'une taxe additionnelle », *Les Nouvelles Fiscales*, 15 septembre 2012, n°1096.

¹¹⁶⁵ Article 35 L. n°2013-1278 précit..

une telle création sera appréciable. En effet, l'article 26 de la loi de finances rectificative pour 2014¹¹⁶⁶ prévoit que :

« Après l'article 235 ter ZE, il est inséré un article 235 ter ZE bis ainsi rédigé :

« Art. 235 ter ZE bis. - I. - A. - Les personnes mentionnées aux [1° à 4° du A du I de l'article L. 612-2 du code monétaire et financier](#), soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution pour le respect des ratios de couverture et de division des risques ou du niveau de fonds propres adéquat prévus au I de l'article L. 511-41 et aux articles L. 522-14 et L. 533-2 du même code, sont assujetties à une taxe pour le financement du fonds de soutien créé par l'[article 92 de la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, au titre de leur activité exercée au 1er janvier de chaque année](#) ».

Toutes les modalités de cette nouvelle taxe¹¹⁶⁷ sont prévues par l'article 235 ter ZE bis créé par la présente loi¹¹⁶⁸, afin que les établissements de crédit versent les montants adéquats à

¹¹⁶⁶ L. n°2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014 (1), JORF n°0301 du 30 décembre 2014, p.22898, texte n°3, NOR : FCPX1425969L.

¹¹⁶⁷ BOFiP-Impôts, BOI-TFP-TFSC-20150401, TFP-Taxe au profit du fonds de soutien aux collectivités territoriales ayant contracté des produits structurés dits « emprunts toxiques », 1 avril 2015 ; BOFiP-Impôts, BOI-TFP-TFSC-20160203, TFP-Taxe au profit du fonds de soutien aux collectivités territoriales ayant contracté des produits structurés dits « emprunts toxiques », 3 février 2016 et COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Les finances publiques locales 2013*, rapport précit. et SCHMIDT (J.), *op. cit.*, 6319.

¹¹⁶⁸ « I. - A. - Les personnes mentionnées aux [1° à 4° du A du I de l'article L. 612-2 du code monétaire et financier](#), soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution pour le respect des ratios de couverture et de division des risques ou du niveau de fonds propres adéquat prévus au I de l'article L. 511-41 et aux articles L. 522-14 et L. 533-2 du même code, sont assujetties à une taxe pour le financement du fonds de soutien créé par l'[article 92 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, au titre de leur activité exercée au 1er janvier de chaque année](#). B. - Toutefois, ne sont pas assujetties à cette taxe : 1° Les personnes ayant leur siège social dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen et exerçant leur activité en France exclusivement par une succursale ou par voie de libre prestation de services ; 2° Les personnes auxquelles s'appliquent des exigences minimales en fonds propres permettant d'assurer le respect des ratios de couverture ou du niveau de fonds propres adéquat prévus au I de l'article L. 511-41 et aux articles L. 522-14 et L. 533-2 du code monétaire et financier, définies au cours de l'exercice clos l'année civile précédente, inférieures à 500 millions d'euros. Le seuil de 500 millions d'euros est apprécié sur la base sociale ou consolidée d'un groupe, au sens du III de l'article L. 511-20 du même code, retenue pour le calcul de l'assiette définie au II du présent article ; 3° L'Agence française de développement. II. - L'assiette de la taxe est constituée par les exigences minimales en fonds propres permettant d'assurer le respect des ratios de couverture ou du niveau de fonds propres adéquat prévus au I de l'article L. 511-41 et aux articles [L. 522-14](#) et [L. 533-2](#) du code monétaire et financier, définies au cours de l'exercice clos l'année civile précédente. Les exigences minimales en fonds propres sont appréciées sur base consolidée pour les personnes relevant des articles L. 511-41-2, L. 517-5, L. 517-9 et L. 533-4-1 du même code appartenant à un groupe, au sens du III de l'article L. 511-20 dudit code. Une contribution additionnelle est calculée sur base sociale ou sous-consolidée pour les personnes n'appartenant pas à un groupe, au sens du même III, ou quand l'entreprise mère n'exerce pas un contrôle exclusif sur l'entreprise surveillée sur base sociale ou sous-consolidée. Dans ce dernier cas, l'assiette sur base consolidée de l'entreprise mère est diminuée des montants pris en compte au titre de l'imposition d'une personne sur base sociale ou sous-consolidée. Aucune contribution additionnelle sur base sociale n'est versée par les personnes mentionnées au I du présent article qui appartiennent à un groupe, au sens dudit III, lorsqu'il s'agit de l'organe central ou des entreprises affiliées à un réseau ou d'entreprises sur lesquelles l'entreprise mère exerce, directement ou indirectement, un contrôle exclusif. III. - Le taux de la taxe est fixé à 0,026 %. IV. - La taxe est exigible le 30 avril. V. - A. - La taxe est liquidée par la personne assujettie au vu des exigences minimales en fonds propres mentionnées dans l'appel à contribution mentionné au [1° du V de l'article L. 612-20 du code monétaire et financier](#). L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution communique cet appel au comptable public compétent avant le 30 avril. B. - La taxe est déclarée et liquidée : 1° Pour les redevables de la taxe sur la valeur ajoutée, sur l'annexe à la déclaration mentionnée au 1 de l'article 287 du présent code déposée au titre du mois de mai ou du deuxième trimestre de l'année au cours de laquelle la taxe prévue au présent article est due ; 2° Pour les personnes non redevables de la taxe sur la valeur ajoutée, sur l'annexe à la déclaration prévue au même 1 déposée auprès du service chargé du recouvrement dont relève leur siège ou principal établissement, au plus tard le 25 juin de l'année au cours de laquelle la taxe prévue au présent article est due. La taxe est acquittée lors du dépôt de la déclaration. C. - La taxe n'est pas déductible de l'assiette de l'impôt sur les sociétés. VI. - Les contestations du montant des exigences minimales en fonds propres sur lequel la taxe est assise suivent le régime applicable aux contestations prévues au 3° du V de l'article L. 612-20 du code monétaire et financier. VII. - A. - Lorsque, en application du VII du même article L. 612-20, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution révisé le montant des exigences en fonds propres de la personne assujettie à la taxe prévue au présent article, elle communique au comptable public compétent

l'État. Par ce moyen, cette taxe finance pour moitié le fonds de soutien pour les collectivités locales victimes des emprunts toxiques¹¹⁶⁹.

432. Enfin, la loi de finances pour 2016¹¹⁷⁰ du 29 décembre 2015 modifie le taux de la taxe pour les risques systémiques en son article 31, de telle sorte que « *II.-A la fin du III de l'article 235 ter ZE bis du code général des impôts, le taux : « 0,026 % » est remplacé par les mots : « 0,0642 % pour les années 2016 à 2025 et à 0,05 05 % pour les années 2026 à 2028 »* ». Cette augmentation du taux intervient pour mettre à jour l'outil à la charge des établissements de crédit¹¹⁷¹.

433. Par conséquent, la taxe sur les risques systémiques instituée par la loi de finances pour 2011 a connu bien des modifications, surtout au niveau de son taux. De plus, la création d'une nouvelle taxe dont une partie est tirée de celle précédemment prévue démontre le rôle du législateur dans la prise en compte des risques de la souscription de produits toxiques. Ce dernier a à cœur de trouver des solutions durables, tant pour les collectivités que les établissements de crédit et ce, même si cela introduit de nouvelles charges pour ces derniers avec l'instauration de cette nouvelle taxe. En ce sens, le législateur a permis la création d'un fonds de soutien à destination des collectivités locales victimes des produits financiers structurés devenus toxiques dont la mise en place et les modalités d'accès sont précisément définies.

l'appel à contribution rectificatif, accompagné de l'avis de réception, par la personne assujettie. B.- Lorsque le montant des exigences minimales en fonds propres est révisé à la hausse, le complément de taxe qui en résulte est exigible à la date de réception de l'appel à contribution rectificatif. Le complément de taxe est acquitté auprès du comptable public compétent, dans les deux mois de son exigibilité. C. - Lorsque le montant des exigences minimales en fonds propres est révisé à la baisse, la personne assujettie peut adresser au comptable public compétent, dans un délai d'un mois après réception de l'appel à contribution rectificatif, une demande écrite de restitution du montant correspondant. Il est procédé à cette restitution dans un délai d'un mois après réception de ce courrier. VIII. - A défaut de paiement ou en cas de paiement partiel de la taxe dans le délai de trente jours suivant la date limite de paiement, le comptable public compétent émet un titre exécutoire. La taxe est recouvrée et contrôlée selon les mêmes procédures et sous les mêmes sanctions, garanties, sûretés et privilèges que les taxes sur le chiffre d'affaires. Les réclamations sont présentées, instruites et jugées selon les règles applicables à ces taxes. Toutefois, en cas de révision du montant des exigences minimales en fonds propres dans les conditions prévues au VII du présent article, le droit de reprise de l'administration s'exerce, pour l'ensemble de la taxe due au titre de l'année concernée, jusqu'à la fin de la troisième année suivant celle au cours de laquelle la personne assujettie a reçu l'avis à contribution rectificatif. »

¹¹⁶⁹ V. *infra* à propos du fonds de soutien pour les collectivités locales, 434.

¹¹⁷⁰ L. n°2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016 (1), JORF n°0302 du 30 décembre 2015, p.24614, texte n°1, NOR : FCPX1519907L.

¹¹⁷¹ « Taxe pour le fonds de soutien aux collectivités territoriales : relèvement du taux et extension à de nouveaux redevables », *Dr. fisc.*, 11 février 2016, n°6, act. 88.

B – Le fonds de soutien aux collectivités locales

434. Le fonds de soutien aux collectivités locales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque est institué avec la loi de finances rectificative pour 2012¹¹⁷². La mise en place de ce fonds par le législateur apparaît nécessaire vu la situation de besoin dans laquelle les collectivités se retrouvent face aux produits financiers devenus toxiques (1). Pour autant, même si le législateur tente tout pour les aider, les collectivités se devront de respecter certaines conditions pour être éligibles à ce nouvel instrument mis à leur disposition et obtenir les résultats attendus (2) avant, pour certaines, de saisir le juge administratif (3).

1) Création et mise en place du fonds de soutien

435. La mise en place du fonds de soutien aux collectivités locales remonte à la loi de finances rectificative pour 2012¹¹⁷³. L'objectif du législateur était de venir en aide aux collectivités victimes des emprunts structurés devenus toxiques¹¹⁷⁴. Aussi, l'article 4 de ladite loi institue :

« un fonds, doté de 50 millions d'euros, de soutien aux collectivités territoriales et à leurs groupements ayant contracté des emprunts structurés avant la promulgation de la présente loi [qui] a pour objet l'octroi d'une aide aux collectivités territoriales et à leurs groupements pour lesquels, après des efforts portant sur leurs recettes et leurs dépenses, le coût de refinancement de leurs emprunts structurés, afin d'en diminuer le risque, porterait durablement atteinte à l'équilibre de leur budget tel que défini aux articles L. 1612-4 et L. 1612-14 du code général des collectivités locales »¹¹⁷⁵.

Toutefois, cet instrument n'a pas connu le succès attendu¹¹⁷⁶ en raison de son « défaut d'attractivité »¹¹⁷⁷. Le législateur a donc décidé « de revoir le dimensionnement et les règles de [son] fonctionnement »¹¹⁷⁸, le but étant de le rendre plus attractif et d'offrir aux collectivités locales la meilleure réponse à leurs besoins.

¹¹⁷² L. n°2012-958 précit.. V. également *Fonds de soutien aux emprunts à risque*, URL : <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/fonds-soutien-aux-emprunts-a-risque>.

¹¹⁷³ *Ibid.*

¹¹⁷⁴ Évaluations préalables des articles du projet de loi de finances pour 2014, n°1395, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 septembre 2013, p.351. V. également MARTIN (J.), « Un fonds de soutien, mais sans validation législative, pour les emprunts des collectivités territoriales », *RD bancaire et fin.*, janvier 2014, n°1, étude 2.

¹¹⁷⁵ L. n°2012-958 précit..

¹¹⁷⁶ « En 2013, aucune collectivité ou groupement n'a sollicité l'appui du fonds de soutien créé en 2012 », in Évaluations préalables des articles du projet de loi de finances pour 2014, précit..

¹¹⁷⁷ *Ibid.*

¹¹⁷⁸ *Ibid.*

436. L'évolution du fonds est alors réalisé par l'intermédiaire de l'article 60 du projet de loi de finances pour 2014¹¹⁷⁹ :

*« Il est institué un fonds de soutien de 100 millions d'euros par an pendant une durée maximale de 15 ans destiné aux collectivités territoriales, à leurs groupements et aux services départementaux d'incendie et de secours ainsi qu'aux départements et collectivités d'outre mer ayant souscrit avant l'entrée en vigueur de la présente loi des emprunts structurés et des instruments financiers relevant de catégories définies par décret en Conseil d'État »*¹¹⁸⁰.

Ces changements interviennent en raison du « caractère d'urgence »¹¹⁸¹ de la situation des collectivités devant trouver des solutions efficaces à la crise des emprunts structurés devenus toxiques. La capacité du fonds est doublée afin « d'apporter une solution pérenne et globale au problème des emprunts structurés les plus risqués, contractés dans le passé par de nombreuses collectivités locales ainsi que leurs groupements et les services départementaux d'incendie et de secours (SDIS) »¹¹⁸², et donc, de répondre de la meilleure des manières aux crises traversées par les collectivités locales¹¹⁸³. D'ailleurs, « l'objectif du dispositif mis en place est d'apporter un soutien aux collectivités en favorisant notamment leur sortie des produits structurés les plus sensibles »¹¹⁸⁴ pour « apurer la situation actuelle et [...] éviter qu'elle ne se reproduise à l'avenir »¹¹⁸⁵.

437. L'article 92 de la loi de finances rectificative pour 2014¹¹⁸⁶ met en place la version la plus aboutie du fonds :

« Il est créé un fonds de soutien de 100 millions d'euros par an pendant une durée maximale de quinze ans, destiné aux collectivités territoriales, à leurs groupements, aux établissements publics locaux et aux services départementaux d'incendie et de secours ainsi qu'aux collectivités d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie ayant souscrit avant l'entrée en vigueur de la présente loi des emprunts structurés et des instruments

¹¹⁷⁹ RICHARD (R.) AVEC GERBEAU (D.), « Fonds "emprunts toxiques" : le comité de suivi défini par la loi », *La Gazette*, 25 novembre 2013, p.15.

¹¹⁸⁰ Art. 60 du Projet de loi de finances pour 2014, n°1395, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 septembre 2013.

¹¹⁸¹ Évaluations préalables des articles du projet de loi de finances pour 2014, précit., p.355.

¹¹⁸² Art. 60 précit..

¹¹⁸³ CHEMINADE (P.), « Emprunts toxiques : le gouvernement annonce le doublement du fonds de soutien », *La gazette des Communes*, 24 février 2015, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/330036/emprunts-toxiques-le-gouvernement-annonce-le-doublement-du-fonds-de-soutien/>; GUILLOU (M.), « Finances locales : élus et gouvernement finiront-ils par s'accorder ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°3, p.112; MONTECLER (DE) (M.-C.), « Doublement du fonds d'aide aux collectivités territoriales victimes des emprunts toxiques », *AJDA*, 2015, n°7, p.372; MOREL (J.), « Il devient vital de mithridatiser les emprunteurs publics ! – Où l'on reparle des emprunts structurés toxiques et du franc suisse », *JCP A*, 2 mars 2015, n°9, act. 209; PAULIAT (H.), « Fonds de soutien aux collectivités ayant souscrit des emprunts structurés : meilleure prise en compte du risque », *JCP A*, 15 juin 2015, n°24, act. 514 et art. 31 L. n°2015-1785 précit..

¹¹⁸⁴ *Ibid.*

¹¹⁸⁵ Évaluations préalables des articles du projet de loi de finances pour 2014, précit., p.353.

¹¹⁸⁶ MARTIN (J.), « Vote d'un fonds de soutien au remboursement anticipé des emprunts structurés des collectivités territoriales, moyennant la conclusion d'une transaction », comm. sous Loi n°2013-1278, 29 décembre 2013, *RD bancaire et fin.*, janvier 2014, n°1, comm. 6.

financiers. Les contrats concernés sont les emprunts les plus sensibles et les contrats de couverture qui leur sont liés »¹¹⁸⁷.

Par cette création, le législateur entend trouver une solution pour les collectivités, notamment dans le conflit qui les oppose aux établissements de crédit.

438. En outre, l'article instituant le fonds de soutien a dû être complété par d'autres textes lui permettant de remplir toutes ses fonctions. En ce sens, quatre textes ont été élaborés et pris par le législateur pour compléter l'article 92 de la loi de finances rectificative pour 2014¹¹⁸⁸, à savoir trois décrets et un arrêté.

Le décret 2014-444 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités locales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque¹¹⁸⁹ « précise les modalités de fonctionnement »¹¹⁹⁰ dudit fonds. Chaque collectivité territoriale peut s'y référer pour vérifier son éligibilité au fonds ainsi que les conditions de souscription¹¹⁹¹.

Vient ensuite le décret 2014-910 du 16 juillet 2014 relatif au service à compétence nationale dénommé « Service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque »¹¹⁹² qui « a pour mission d'assurer le pilotage opérationnel de la gestion du fonds de soutien créé par l'article 92 de la loi du 29 décembre 2013 de finances pour 2014 susvisée. À ce titre, il est notamment chargé :

1° D'élaborer, après consultation du Comité national d'orientation et de suivi mentionné à l'article 10 du décret du 29 avril 2014 susvisé, la doctrine d'emploi du fonds de soutien ;

2° D'instruire les dossiers de demande d'aide mentionnés aux articles 2 à 9 du même décret ;

3° De calculer le montant de l'aide conformément aux articles 4 à 7 et 9 du même décret »¹¹⁹³.

En lien, l'arrêté du 4 novembre 2014 pris en application du décret 2014-444 apporte lui aussi des précisions sur les conditions d'attribution du fonds de soutien. Ce texte « précise la composition des dossiers que ces organismes locaux doivent déposer pour solliciter l'aide du fonds de soutien »¹¹⁹⁴.

¹¹⁸⁷ Art. 92 L. n°2014-1655 précit..

¹¹⁸⁸ Art. 92 L. n°2014-1655 précit..

¹¹⁸⁹ D. n°2014-444 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités territoriales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque, JORF n°0102 du 2 mai 2014, p.7554, texte n°14, NOR :FCPT1405685D.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*

¹¹⁹¹ V. *infra* pour une explication détaillée de la mise en place du fonds, 441.

¹¹⁹² D. n°2014-810 du 16 juillet 2014 relatif au service à compétence nationale dénommé « Service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque », JORF n°0164 du 18 juillet 2014, texte n°33, NOR : FCPT1414058D.

¹¹⁹³ Art. 1 *Ibid.*

¹¹⁹⁴ A. du 4 novembre 2014 pris en application du décret n°2014-444 du 29 avril 2014 portant application de l'article 92 de la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, JORF n°0260 du 9 novembre 2014, p.18963, texte n°7, NOR : FCPT1424133A.

Enfin, le décret n°2015-619 du 4 juin 2015 modifie le décret n°2014-444 et « *adapte les dispositions réglementaires applicables au fonctionnement du fonds de soutien aux collectivités territoriales ayant contracté les produits structurés* »¹¹⁹⁵. Suite à la mise en place de la doctrine d'emploi du fonds de soutien, ce décret apporte des modifications sur divers détails de son fonctionnement.

439. La présentation du processus de création du fonds de soutien est nécessaire pour en comprendre son mécanisme. En effet, par son institution et ses diverses modifications, le législateur est désireux de mettre en place un outil adapté et fonctionnel pour des collectivités locales en situation de besoin. Reste maintenant à expliquer quelles sont les conditions d'accès et quels sont les résultats du fonds de soutien pour les collectivités locales ayant contracté des produits structurés toxiques.

2) Conditions d'accès au fonds de soutien

440. L'article 92 de la loi de finances pour 2014 pose le principe d'accès au fonds de soutien précisé par les différents décrets et arrêtés prévus par le législateur. La compréhension du mécanisme institué se décompose en plusieurs phases.

a) Quels sont les entités et les produits éligibles au fonds de soutien ?

441. L'article 92 de la loi de finances pour 2014 ne fait que mentionner **les entités éligibles**, de telle sorte que le fonds est destiné « *aux collectivités territoriales, à leurs groupements, aux établissements publics locaux et aux services départementaux d'incendie et de secours ainsi qu'aux collectivités d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie ayant souscrit avant l'entrée en vigueur de la présente loi des emprunts structurés et des instruments financiers* »¹¹⁹⁶.

442. Le décret n°2014-44 du 29 avril 2014¹¹⁹⁷ apporte uniquement des précisions sur les collectivités « *communes, départements, régions* » et leurs groupements « *établissements publics de coopération intercommunale, syndicats mixtes...* ». Quant à la doctrine d'emploi, elle explique que ce fonds est destiné « *à apporter une aide aux collectivités et établissements les plus fortement affectés par les emprunts structurés dont l'exposition au risque restait avérée au 1^{er} janvier 2014* »¹¹⁹⁸.

¹¹⁹⁵ D. n°2015-619 du 4 juin 2015 modifiant le décret n°2014-444 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités territoriales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque, JORF n°0129 du 6 juin 2015, p.9386, texte n°14, NOR : FCPT1505747D. V. également PAULIAT (H.), « Fonds de soutien aux collectivités ayant souscrit des emprunts structurés : meilleure prise en compte du risque », art. précit.

¹¹⁹⁶ Art. 92 L. n°2014-1655 précit..

¹¹⁹⁷ D. n°2014-444 précit.. V. « Emprunts structurés : le fonctionnement du fonds de soutien aux collectivités précisé », *JCP A*, 19 mai 2014, n°20, act. 389.

¹¹⁹⁸ *Doctrine d'emploi du fonds de soutien*,

URL : http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/finances_locales/doctrine_emploi_07042015.pdf.

443. Concernant **les produits éligibles** au fond de soutien, l'article 92 de la loi de finances pour 2014 traite des « *emprunts les plus sensibles et les contrats de couverture qui leur sont liés* »¹¹⁹⁹. Le décret n°2014-444 du 29 avril 2014 précité¹²⁰⁰ apporte ici plus de précisions sur les éléments nécessaires à l'identification des produits éligibles au fonds.

Dans un premier temps, il explique que « *les contrats concernés sont les contrats d'emprunts structurés les plus sensibles, à savoir les contrats classés hors charte ou 3E, 4E ou 5E dans la classification dite « Gissler » figurant en annexe 4 de la circulaire interministérielle IOCB1015077C du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics* »¹²⁰¹. Deux types de contrats sont énumérés par rapport à la Charte Gissler¹²⁰² : les produits les plus risqués hors charte et ceux identifiés comme risqués au sein de la Charte.

Dans un second temps, l'article 1^{er} du décret énumère les cas possibles pouvant être éligibles au fonds. La présentation est particulière au sens où le législateur précise que « *sont éligibles au fonds de soutien créé par l'[article 92 de la loi du 29 décembre 2013 susvisée](#) les contrats de prêt à taux variable, résultant d'une opération de crédit au sens de l'[article L.313-1 du code monétaire et financier](#), autres que ceux qui présentent les caractéristiques cumulatives suivantes* »¹²⁰³, à savoir le taux d'intérêt et la formule d'indexation¹²⁰⁴.

Par cette présentation, le législateur détaille les cas en référence à « *la classification numérique des indices sous-jacents de la charte Gissler* »¹²⁰⁵, pour la première énumération, et à la « *la classification alphabétique des structures de taux de la charte Gissler* »¹²⁰⁶, pour la seconde énumération. Le cadre applicable est justement fixé, car le seul fait d'écarter les contrats ne pouvant être assujettis au fonds permet à chaque collectivité de se reconnaître dans les situations présentées.

b) Comment se calcule l'aide offerte par le fonds de soutien ?

444. Une fois les règles d'éligibilité présentées, l'article 92 de la loi de finances pour 2014 explique, en premier lieu, que « *ce fonds a pour objet le versement aux collectivités territoriales et aux établissements publics mentionnés au premier alinéa du présent 1 d'une aide pour le*

¹¹⁹⁹ Art. 92 L. n°2014-1655 précit.. V. également sur ce point « Emprunts structurés : le fonctionnement du fonds de soutien aux collectivités précisé », art. précit..

¹²⁰⁰ D. n°2014-444 précit..

¹²⁰¹ *Ibid.* V. également LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Emprunts toxiques : renforcement des mesures de soutien aux collectivités territoriales à la suite de la hausse du franc suisse », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°3, p.113 et MARTIN (J.), « Modalités de calcul et de délivrance de l'aide au remboursement anticipé des emprunts structurés », comm. sous Arrêté, 4 nov. 2014 pris en application du décret n°2014-444 du 29 avril 2014, *RD bancaire et fin.*, mars 2015, n°2, comm. 37.

¹²⁰² V. *supra* à propos de la Charte Gissler, 399.

¹²⁰³ Art. 1 D. n°2014-444 précit.. La *Doctrine d'emploi du fonds de soutien* (site internet précit.) fait référence à cet article lors de la présentation des règles d'éligibilité au fonds de soutien.

¹²⁰⁴ *Ibid.*

¹²⁰⁵ MARTIN (J.), « Précisions sur le fonds de soutien aux collectivités territoriales et aux établissements publics ayant souscrit des emprunts à risque », comm. sous Décret n°2014-444, 29 avril 2014, *RD bancaire et fin.*, juillet 2014, n°4, comm. 129.

¹²⁰⁶ *Ibid.*

remboursement anticipé de ces emprunts et instruments »¹²⁰⁷. C'est la principale condition pour que le dispositif puisse se mettre en œuvre.

En second lieu, le législateur entre dans le détail du calcul de l'aide se basant sur les « *indemnités de remboursement anticipé dues* »¹²⁰⁸ par la collectivité. Ce faisant, le décret n°2014-44 du 29 avril 2014 apporte une précision importante puisque cette indemnité « *est calculée par référence aux indemnités de remboursement anticipé dues, quelles que soient les modalités de remboursement (en une ou plusieurs échéances) retenues* »¹²⁰⁹.

Au total, l'article 92 de la loi de finances et le décret prévoient que cette aide ne pourra « *excéder 45 % du montant de celles-ci* »¹²¹⁰. C'est sur ce point que de nombreuses précisions vont être apportées par le législateur pour permettre à tous les interlocuteurs de comprendre l'étendue de l'aide allouée.

445. L'article 5 du décret n°2014-444 prévoit que « *le taux de prise en charge par le fonds de soutien tient compte, pour chaque bénéficiaire de l'aide :*

1° Du montant de sa dette, rapportée à la population ;

2° De sa capacité de désendettement mesurée par le rapport entre l'encours de la dette et l'épargne brute ;

3° De son potentiel financier rapporté à sa population ou, en ce qui concerne les régions, de l'indicateur des ressources fiscales des régions rapporté à leur population ;

4° De la part des contrats structurés éligibles dans l'encours total de la dette »¹²¹¹.

446. Plusieurs points sont corrigés par le décret n°2015-619 du 4 juin 2015¹²¹².

D'une part, « *i) La première phrase du I est remplacée par la phrase suivante : « Pour chaque catégorie de collectivité ou d'établissement éligible, le taux de prise en charge par le fonds de soutien tient compte notamment, pour chaque bénéficiaire de l'aide »* »¹²¹³. Les collectivités sont identifiées en tant que catégorie et non plus de manière globale.

D'autre part, « *iii) Après le 4°, est inséré un 5° ainsi rédigé : « 5° Des caractéristiques des contrats de prêt ou des contrats financiers pour lesquels l'aide du fonds de soutien est sollicitée et, notamment, de leur niveau de risque »* »¹²¹⁴.

Reste que même si cette précision est importante par la rigueur des critères pour le taux de prise en charge, ces éléments sont insérés une fois le fonds de soutien mis en place. Les corrections effectuées permettent donc à cet instrument de devenir plus adéquat pour des

¹²⁰⁷ Art. 92 L. n°2014-1655 précit..

¹²⁰⁸ *Ibid.*

¹²⁰⁹ D. n°2014-444 précit..

¹²¹⁰ Art. 4 *Ibid.* et art. 92 L. n°2014-1655 précit..

¹²¹¹ D. n°2014-444 précit..

¹²¹² D. n°2015-619 précit..

¹²¹³ Art. 1 D. n°2015-619 précit..

¹²¹⁴ *Ibid.*

collectivités locales en situation de besoin en vue de solliciter l'aide du fonds. Par exemple, une explication est fournie par le législateur :

« b) Après le I, sont insérés un I bis et un I ter ainsi rédigés : « I ter. – La population mentionnée au I s'entend comme la population définie respectivement à l'article L. 2334-2 du code général des collectivités locales pour les communes et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, à l'article L. 3334-2 du même code pour les départements, à l'article L. 4332-4-1 du même code pour les régions, à l'article L. 5211-30 du même code pour la métropole de Lyon et comme la population telle que communiquée par l'INSEE à la collectivité concernée pour la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie et les provinces de la Nouvelle-Calédonie »¹²¹⁵.

447. En outre, pour définir le pourcentage d'aide pouvant être attribué à la collectivité, le législateur considère qu'il faut, conformément à la doctrine d'emploi pour le fonds de soutien¹²¹⁶, réunir plusieurs éléments :

- « un « taux de référence », propre à chaque entité requérante »¹²¹⁷ et qui correspond au taux de prise en charge défini par le décret. Il sera attribué en fonction des critères précédemment définis et sera « compris entre 0 et 22,5 % »¹²¹⁸. La doctrine d'emploi du fonds de soutien précise les détails de son attribution¹²¹⁹.
- « un « taux reflétant les caractéristiques de chaque prêt » au titre duquel l'aide du fonds est sollicitée »¹²²⁰
- « un « taux complémentaire », reflétant l'impact du remboursement de l'ensemble des prêts présentés au fonds de soutien, donc du refinancement de l'indemnité de remboursement anticipé, sur les finances du requérant »¹²²¹.

448. Enfin, deux éléments doivent être mentionnés participant à la prise en compte par le législateur des conséquences des emprunts toxiques pour les collectivités locales.

D'une part, en fonction de leurs situations, le décret de 2015 prévoit que :

« Dans le cas où le remboursement anticipé du contrat de prêt ou du contrat financier au titre duquel l'aide est attribuée expose la collectivité ou l'établissement public concerné à des conséquences d'une particulière gravité au regard de sa situation financière et de

¹²¹⁵ *Ibid.*

¹²¹⁶ V. sur ce point *Doctrine d'emploi du fonds de soutien*, site internet précit..

¹²¹⁷ MARTIN (J.), « Modalités de calcul et de délivrance de l'aide au remboursement anticipé des emprunts structurés », art. précit..

¹²¹⁸ *Ibid.*

¹²¹⁹ *Doctrine d'emploi du fonds de soutien*, site internet précit.. V. sur ce point aussi MARTIN (J.), « Modalités de calcul et de délivrance de l'aide au remboursement anticipé des emprunts structurés », art. précit. ; du même auteur, « La confirmation de la doctrine d'emploi du fonds de soutien et du rôle central du service de sortie des emprunts à risque », comm. sous D. n°2015-619, 4 juin 2015, *RD bancaire et fin.*, septembre 2015, n°5, comm. 149 et « Emprunts toxiques : le montant de l'aide du fonds de soutien est-il plafonné ? », *La lettre du cadre territorial*, novembre 2014, n°482, p.70.

¹²²⁰ MARTIN (J.), « Modalités de calcul et de délivrance de l'aide au remboursement anticipé des emprunts structurés », art. précit..

¹²²¹ *Ibid.*

l'équilibre de ses comptes, le taux de prise en charge calculé conformément au I peut être majoré, dans la limite de la valeur maximale définie au [1 du I de l'article 92 de la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013 susvisée](#). Le montant maximal des crédits du fonds mobilisables à cette fin est fixé par arrêté conjoint du ministre chargé du budget, du ministre chargé des collectivités territoriales et du ministre chargé de l'outre-mer »¹²²².

D'autre part, l'article 92 de la loi de finances pour 2014 prévoit que :

« Dans la limite de 2,5 millions d'euros par an, l'aide accordée par le fonds aux collectivités territoriales et aux établissements publics mentionnés au premier alinéa et dont la population est inférieure à 10 000 habitants peut également financer la prise en charge de prestations d'accompagnement destinées à faciliter la gestion de l'en-cours de dette structurée »¹²²³.

L'article 8 du décret n°2014-444 du 29 avril 2014 précise le champ d'application de cette faculté en ces termes :

« L'aide mentionnée au quatrième alinéa du 1 du I de l'article 92 de la loi du 29 décembre 2013 susvisée peut être accordée aux collectivités et aux établissements publics ayant souscrit un contrat éligible en application de l'article 1er et qui ont recours à un prestataire extérieur chargé de les accompagner dans la gestion financière de leur encours de dette structurée, à l'exclusion de toute prestation juridique »¹²²⁴.

449. Le législateur a donc défini le périmètre et les conditions d'attribution de l'aide potentiellement allouée aux collectivités victimes des produits financiers structurés devenus toxiques. Ces dernières devront, pour en bénéficier, respecter une procédure précisément établie.

c) Quelle est la procédure de versement de l'aide ?

450. Tout d'abord, la demande d'aide devait être déposée par la collectivité avant le 15 mars 2015¹²²⁵. Cette date a été décalée au 30 avril 2015 – un mois et demi après – pour « donner davantage de temps aux élus locaux pour faire leur choix »¹²²⁶ conformément à l'article 83 de la loi de finances rectificatives pour 2014¹²²⁷.

¹²²² D. n°2015-619 précit.. V. sur ce point MARTIN (J.), « La confirmation de la doctrine d'emploi du fonds de soutien et du rôle central du service de sortie des emprunts à risque », comm. sous Décret n°2015-619, 4 juin 2015 *RD bancaire et fin.*, septembre 2015, n°5, comm. 149.

¹²²³ Art. 92 L. n°2014-1655 précit..

¹²²⁴ D. n°2014-444 précit.. V. MARTIN (J.), « Précisions sur le fonds de soutien aux collectivités territoriales et aux établissements publics ayant souscrit des emprunts à risque », art. précit..

¹²²⁵ Art. 92 L. n°2014-1655 précit.. V. sur ce point MONTECLER (DE) (M.-C.), « Mise en place du fonds de soutien aux collectivités victimes d'emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°17, p.952 ; PASTOR (J.-M.), « Emprunts toxiques : la demande d'aide peut être déposée jusqu'au 15 mars 2015 », *AJDA*, 2014, n°40, p. 2282 et du même auteur, « Emprunts toxiques : la demande d'aide peut être déposée jusqu'au 15 mars 2015 – Dispositif de sortie des emprunts toxiques : doctrine d'emploi », *Dalloz actualité*, 28 novembre 2014.

¹²²⁶ NÉAU (C.), « Fonds de soutien : report du délai d'inscription », *La Gazette*, 12 janvier 2015, p.40.

¹²²⁷ Art. 83 L. n°2014-1655 précit. : « Au quatrième alinéa du 1 du I de l'article 92 de la même loi, la date : « 15 mars » est remplacée par la date : « 30 avril ». ».

451. Ensuite, concernant la procédure, l'article 92 de la loi de finances pour 2014 pose le principe selon lequel :

« Pour bénéficier du fonds, les collectivités territoriales et les établissements publics mentionnés au premier alinéa doivent déposer une demande d'aide auprès du représentant de l'État dans le département ou dans la collectivité d'outre-mer avant le 15 mars 2015. Le versement de l'aide au titre d'un ou de plusieurs emprunts structurés et instruments financiers souscrits auprès d'un même établissement de crédit est subordonné à la conclusion préalable avec cet établissement d'une transaction, au sens de l'article 2044 du code civil, portant sur ceux-ci »¹²²⁸.

452. Deux éléments devaient donc être présentés par la collectivité : la demande d'aide déposée auprès du représentant de l'État et la conclusion d'une transaction avec l'établissement de crédit. Sur ce dernier point, l'article 2044 du code civil prévoit que *« la transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit »¹²²⁹*. Ce document devait être établi par les deux parties sur les contrats de prêts nécessitant une aide du fonds et non sur tous les contrats de prêts souscrits par la collectivité auprès de l'établissement de crédit. Le processus était donc circonscrit. De plus, les parties devaient se mettre d'accord sur la contestation née ou à naître. Or, ce moment était déterminant pour les collectivités, sans quoi elles ne pourraient bénéficier de l'aide proposée par le législateur. Dans tous les cas, l'objectif était *« d'amener les banques, l'État, et les collectivités territoriales à participer financièrement à la sortie des emprunts structurés le plus risqués »¹²³⁰*. Pour cela, les textes complémentaires à l'article de la loi de finances – le décret n°2014-444 du 29 avril 2014¹²³¹, l'arrêté de 2014¹²³² et la doctrine d'emploi du fonds de soutien¹²³³ – apportent les précisions nécessaires pour pouvoir correctement solliciter le fonds de soutien.

453. L'article 2 du décret explique la procédure pour pouvoir prétendre à une aide :

« I. – Chaque demande d'aide est présentée par l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement public. Elle comporte :

- 1° Un projet de transaction au sens de l'article 2044 du code civil conclue avec l'établissement de crédit, portant sur les contrats faisant l'objet de la demande d'aide ;*
- 2° L'avis de l'établissement de crédit sur l'éligibilité au fonds de soutien des contrats faisant l'objet de la demande d'aide au regard des critères mentionnés à l'article 1^{er} ;*

¹²²⁸ Art. 92 L. n°2014-1655 précit.. V. MARTIN (J.), « Précisions sur le fonds de soutien aux collectivités territoriales et aux établissements publics ayant souscrit des emprunts à risque », art. précit. et *Doctrine d'emploi du fonds de soutien*, site internet précit..

¹²²⁹ Art. 2044 C. civ.

¹²³⁰ MARTIN (J.), « Un fonds de soutien, mais sans validation législative, pour les emprunts des collectivités territoriales », art. précit..

¹²³¹ D. n°2014-444 précit.. V. sur ce point GUILLOU (M.), « Une politique nationale pour résoudre le problème des emprunts toxiques ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°6, p.280.

¹²³² A. du 4 novembre 2014 précit..

¹²³³ *Doctrine d'emploi du fonds de soutien*, site internet précit..

3° Des pièces justificatives complémentaires dont la liste est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé du budget, du ministre chargé des collectivités locales et du ministre chargé de l'outre-mer.

II. – Dans le délai d'un mois suivant le dépôt de la demande d'aide, le représentant de l'État dans le département, dans la collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie :

1° Soit constate que le dossier est incomplet et le retourne à l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement public ayant présenté la demande d'aide ;

2° Soit constate que le dossier est complet et, après analyse des comptes de la collectivité ou de l'établissement public ayant présenté la demande d'aide, le transmet au ministre chargé du budget ainsi que, selon le cas, au ministre chargé des collectivités locales ou au ministre chargé de l'outre-mer.

III. – Dans le délai de deux mois suivant la réception de la transmission prévue par l'alinéa précédent, le ministre chargé du budget et, selon le cas, le ministre chargé des collectivités locales ou le ministre chargé de l'outre-mer statuent sur la demande d'aide et notifient à la collectivité ou à l'établissement public ayant présenté la demande la décision d'attribution ou de refus d'attribution de l'aide et, le cas échéant, le montant de l'aide attribuée, dans la limite du plafond mentionné aux I et II de l'article 4.

IV. – À compter de la notification de la décision d'attribution, l'ordonnateur de la collectivité ou de l'établissement dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son acceptation au représentant de l'État dans le département, dans la collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie.

V. – En cas d'acceptation de la décision d'attribution, l'ordonnateur adresse au représentant de l'État dans le département, dans la collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie un dossier complémentaire qui comporte :

1° Une copie de la transaction mentionnée au 2o du I signée par toutes les parties ;

2° Des pièces justificatives complémentaires, dont la liste est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé du budget, du ministre chargé des collectivités territoriales et du ministre chargé de l'outre-mer. »¹²³⁴.

454. L'arrêté du 4 novembre 2014¹²³⁵, pris en application du décret n°2014-444 du 29 avril 2014 et portant application de l'article 92 de la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, apporte deux renseignements importants.

¹²³⁴ Art. 2 D. n°2014-444 précit.. V. MARTIN (J.), « Modalités de calcul et de délivrance de l'aide au remboursement anticipé des emprunts structurés », art. précit..

¹²³⁵ A. du 4 novembre 2014 précit..

D'une part, l'article 1^{er} de l'arrêté complète l'article précédemment cité à propos du dossier de demande d'aide :

« Conformément au [I de l'article 2 du décret n°2014-444 du 29 avril 2014 susvisé](#), le dossier de demande d'aide déposé auprès du représentant de l'État comprend les documents suivants :

1° Une évaluation de l'éligibilité du ou des contrats faisant l'objet de la demande d'aide, au regard des critères énumérés à l'article 1er du décret susvisé, établie par le ou les établissements de crédit dans les conditions fixées par ce même décret ;

2° Un projet non signé de transaction, au sens de l'[article 2044 du code civil](#), portant sur le ou les contrats éligibles au fonds de soutien faisant l'objet d'une demande d'aide, accompagné, pour chaque contrat, des montants de l'indemnité de remboursement anticipé due à l'établissement prêteur i) si le remboursement anticipé était intervenu le 31 décembre 2013 et ii) si le remboursement était intervenu le 31 décembre 2014 ou, en cas de dépôt du dossier avant cette date, s'il était intervenu le 30 septembre 2014 ;

3° Le ou les contrats faisant l'objet de la demande, les éventuels avenants à ces contrats et les tableaux d'amortissement correspondants ;

4° La justification détaillée et chiffrée de la part du ou des contrats éligibles à une aide au regard des critères énumérés à l'article 1er du décret susvisé, dans l'encours total de la dette de l'organisme public local demandeur au titre des comptes des budgets principal et annexe du dernier exercice clos, accompagnée des annexes État de la dette établies au terme de cet exercice, ainsi que, si des contrats éligibles ne font pas l'objet de la demande, d'attestations d'éligibilité établies par le ou les établissements de crédit contrepartie à ces contrats ou, à défaut, de la transmission du ou des contrats ;

5° La population telle que définie à l'[article L. 2334-2 du code général des collectivités locales](#) pour les communes, et les groupements et les circonscriptions territoriales des îles Wallis et Futuna, à l'article L. 3334-2 de ce même code pour les départements, et à l'article L. 4332-4-1 de ce même code pour les régions, et la population telle que communiquée par l'INSEE à l'organisme public local demandeur pour la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie, les provinces de la Nouvelle-Calédonie et le territoire des îles Wallis et Futuna ;

6° La dette de l'organisme public local demandeur rapportée au nombre de ses habitants : solde créditeur du compte 16 (à l'exception des comptes 1688 et 169) divisé par la population totale ;

7° La capacité de désendettement de l'organisme public local demandeur mesurée par le rapport entre l'encours de la dette et l'épargne brute : solde créditeur du compte 16 (à l'exception des comptes 1688 et 169) divisé par le résultat des crédits nets des

comptes de classe 7 (à l'exception des comptes 775, 776, 777 et 78) diminué des débits nets des comptes de classe 6 (à l'exception des comptes 675, 676 et 68) »¹²³⁶.

455. D'autre part, l'article 2 de l'arrêté énumère les pièces nécessaires à la constitution du dossier complémentaire en cas d'acceptation de la subvention proposée. Dans les deux cas, la notice explicative réalisée par le service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque apporte également les précisions nécessaires au bon déroulement des demandes d'aides¹²³⁷. La collectivité devait fournir :

- « 1° *La copie de la transaction conclue entre l'organisme public local et l'établissement de crédit portant sur le ou les contrats éligibles au fonds de soutien faisant l'objet d'une aide,*
- « 2° *La (ou les) délibération(s) de l'assemblée délibérante de l'organisme public local demandeur autorisant l'exécutif à conclure une convention avec le représentant de l'État permettant le versement de l'aide et autorisant la transaction visée au 1° »¹²³⁸.*

456. Enfin, l'article 3 du décret n°2014-444 précise que :

« I. – L'octroi définitif de l'aide est subordonné :

1° A la réception du dossier complémentaire complet mentionné au V de l'article 2 ;

2° A la conclusion entre la collectivité ou l'établissement public bénéficiaire de l'aide et le représentant de l'État dans le département, dans la région, dans la collectivité d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie d'une convention définissant les modalités de versement de l'aide ainsi que les modalités de suspension et de restitution de l'aide en cas de non-respect des conditions d'octroi ;

3° Selon le cas, au remboursement anticipé par le bénéficiaire de l'aide de chacun des contrats de prêt ou à la résiliation des contrats financiers en considération desquels a été prise la décision d'attribution »¹²³⁹.

457. Tout ce processus est important à détailler pour des collectivités en attente d'une aide. Une fois toutes les étapes franchies, reste à savoir comment cette possibilité offerte aux collectivités a été accueillie.

¹²³⁶ Art. 1 A. du 4 novembre 2014 précit..

¹²³⁷ Notice explicative réalisée par le service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque, URL : http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/finances_locales/fonds_soutien/Fondsdesoutiennotice_sept15.pdf.

¹²³⁸ Art. 2 A. du 4 novembre 2014 précit.. V. MARTIN (J.), « Modalités de calcul et de délivrance de l'aide au remboursement anticipé des emprunts structurés », art. précit..

¹²³⁹ Art. 3 D. n°2014-444 précit.. V. MARTIN (J.), « Précisions sur le fonds de soutien aux collectivités territoriales et aux établissements publics ayant souscrit des emprunts à risque », art. précit..

3) Retour sur le fonds de soutien

458. Chaque collectivité désireuse d'obtenir l'aide du fonds de soutien a donc pu le solliciter. Reste que le retour sur le fonds de soutien est quelque peu mitigé pour certaines collectivités (a) qui n'hésitent pas à saisir le juge administratif notamment dans le cas de rejet dans leur demande (b).

a) Des retours en demi-teinte

459. Après sa mise en place textuelle (loi et textes d'application), le fonds de soutien aux collectivités locales a très vite fonctionné. Le délai dans lequel les collectivités devaient réaliser les dossiers afin de solliciter l'aide était quelque peu rapide¹²⁴⁰. En effet, entré en vigueur en 2014, les collectivités avaient jusqu'au 30 avril 2015 pour envoyer une demande. À cette date-là :

« sur un ensemble estimé de 850 entités concernées par le remboursement d'emprunts à risque, 676 collectivités avaient déposé un dossier pour au moins un prêt à risque éligible à l'aide du fonds de soutien. Le taux de dépôt a donc été de 79,5 % »¹²⁴¹.

Par ailleurs, *« le montant définitif des aides attribuées au 31 décembre 2016 (aides définitives au titre du remboursement anticipé des prêts et aides au plafond au titre du dispositif dérogatoire pour les prêts non désensibilisés) s'élève à 2,6 Md€, correspondant à un encours d'un montant de 5,6 Md€, soit 70 % de l'encours sensible identifié initialement »¹²⁴².*

¹²⁴⁰ NÉAU (C.) AVEC PROUX (F.), « À peine lancé, le fonds de soutien inquiète déjà », *La Gazette*, 8 décembre 2014, p.12.

¹²⁴¹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, t. I, La documentation française, février 2018, p.103.

¹²⁴² COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, p.104.

La Cour des comptes, dans son rapport, nous présente la répartition de ce montant auprès des dix plus gros bénéficiaires :

Collectivité	Aide attribuée	Commentaires
Conseil départemental du Rhône	127 M€	
Collectivité territoriale de Corse	104 M€	
Métropole de Lyon	101 M€	Emprunt contracté initialement par le département du Rhône et transféré à la Métropole à sa création
Saint-Maur-des-Fossés	47 M€	Dont 2,4 M€ au titre du régime dérogatoire
Communauté d'agglomération Paris-Vallée de la Marne	46 M€	Emprunt contracté initialement par la communauté d'agglomération Marne-la-Vallée – Val Maubuée (dont 14,5 M€ au titre du régime dérogatoire) et transféré à la nouvelle communauté d'agglomération à sa création
Marseille Provence Métropole	46 M€	Dont 36 M€ au titre d'emprunts initialement contractés par la communauté urbaine Marseille-Provence et 10 M€ initialement contractés par le SAN Ouest Provence (ces derniers contrats bénéficiant du régime dérogatoire) – ces deux emprunts ont été transférés à la métropole lors de sa création
Conseil départemental de l'Ain	45 M€	
Communauté d'agglomération Perpignan-Méditerranée	42 M€	Dont 39 M€ au titre du régime dérogatoire
Syndicat mixte du Point Fort (Manche)	41 M€	
Angers Loire Métropole	41 M€	Au titre du régime dérogatoire

Source : SPDSER

1243

460. Toutefois, les collectivités se retrouvent face à un dilemme cornélien : choisir entre l'aide proposée par le législateur ou saisir le juge pour régler le problème des emprunts toxiques¹²⁴⁴. Si elles font le premier choix, « elles doivent abandonner toute poursuite judiciaire »¹²⁴⁵. En effet, conformément à l'article 2052 du code civil, « la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet »¹²⁴⁶. Aussi, les collectivités devront faire le choix le plus adéquat en fonction de leur passif et de leur situation financière.

461. Par exemple, deux communes, Saint-Maur-des-Fossés et Quiberon, « préfèrent poursuivre les contentieux plutôt que de bénéficier du fonds de soutien »¹²⁴⁷. Elles étudient les possibilités les plus adéquates pour pouvoir « respirer » en raison de leurs situations financières. L'enjeu entre la poursuite de la saisie du juge et la sollicitation du fonds de soutien n'est pas sans conséquence pour ces dernières qui peuvent perdre beaucoup

¹²⁴³ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, p.106.

¹²⁴⁴ V. *supra* chapitre précédent relatif au recours au juge ou la recherche d'une solution immédiate pour les collectivités locales, 240.

¹²⁴⁵ NÉAU (C.) AVEC PROUX (F.), art. précit..

¹²⁴⁶ Art. 2052 C. civ. V. MARTIN (J.), « Un fonds de soutien, mais sans validation législative, pour les emprunts des collectivités territoriales », art. précit..

¹²⁴⁷ PROUX (F.), « Emprunts toxiques : des communes refusent le fonds de soutien », *La Gazette*, 5 décembre 2014, *La gazette des Communes*, 5 décembre 2014, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/301043/emprunts-toxiques-des-communes-refusent-le-fonds-de-soutien/>.

d'argent¹²⁴⁸. À l'inverse, nombreuses sont les collectivités ayant fait le choix de solliciter le fonds de soutien pour obtenir une aide.

Ainsi, fin février 2015, « 205 dossiers »¹²⁴⁹ ont été présentés par « 169 collectivités et établissements éligibles ». Deux mois plus tard, à la clôture des demandes, « 676 collectivités sur les 850 identifiées »¹²⁵⁰ avaient déposé une demande d'aide, ce qui représente « 84 % de l'encours concerné »¹²⁵¹. Pour autant, reste à savoir si ce moment marque la fin d'une situation complexe. Certes, « il n'est plus possible de souscrire au fonds de soutien pour les emprunts toxiques »¹²⁵², mais alors quelle alternative envisager ?

Certains pourront être amenés à dire que « l'affaire des emprunts toxiques est en train de devenir, objectivement, un problème secondaire dans les comptes publics »¹²⁵³, mais le législateur a joué un rôle important dans la résolution de ce problème. Son action en faveur des collectivités pour trouver des solutions révèle le souhait et surtout l'obligation de leur venir en aide pour mieux se protéger face à une situation aussi délicate. En fonction de leur choix, notamment par l'abandon des poursuites judiciaires, ce dernier constituait leur dernière chance. Mais c'était sans compter sur la saisine surprise du juge administratif par certaines collectivités locales.

b) La saisine surprise du juge administratif

462. Certaines collectivités locales ont décidé de saisir le juge administratif concernant leur demande d'aide par le fonds de soutien¹²⁵⁴. Deux de ces cas doivent retenir notre attention.

463. D'une part, la commune de Fontenay-sous-Bois a contesté le refus d'octroi de sa demande d'aide pour le remboursement de ses contrats d'emprunts structurés. Le tribunal administratif (TA) de Paris a « enjoint au service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque de réexaminer cette demande »¹²⁵⁵ qui a ensuite saisi la Cour administrative d'appel (CAA) de Paris en vue d'annuler ce jugement.

¹²⁴⁸ *Ibid.*

¹²⁴⁹ PROUX (F.), « Plus de 200 collectivités ont sollicité le fonds de soutien pour un ou plusieurs prêts », *La gazette des Communes*, 3 avril 2015, URL, <http://www.lagazettedescommunes.com/346281/emprunts-toxiques-plus-de-200-collectivites-ont-sollicite-le-fonds-de-soutien-pour-un-ou-plusieurs-prets/>.

¹²⁵⁰ PROUX (F.), « 676 collectivités locales ont sollicité l'aide du fonds de soutien national », *La gazette des Communes*, 18 juin 2015, <http://www.lagazettedescommunes.com/370669/676-collectivites-locales-ont-sollicite-laide-du-fonds-de-soutien-national/>.

¹²⁵¹ *Ibid.*

¹²⁵² NÉAU (C.), « Emprunts toxiques : fin de traitement ? », art. précit..

¹²⁵³ *Ibid.*

¹²⁵⁴ TA Paris, 2^e sect., 1^e ch., 3 mai 2016, *Commune de Fontenay-Sous-Bois*, n°1519300/2-1 ; TA Melun, 9^e ch., 19 octobre 2016, *M. C.*, n°1500684 et TA Paris, 2^e sect., 1^e ch., 6 décembre 2016, *Commune de Mantes-la-Jolie*, n°s1520207/2-1, 1604590/2-1, 1605023/2-1, 1605026/2-1 et 1605029/2-1.

¹²⁵⁵ CAA Paris, 4^e ch., 29 décembre 2017, *Commune de Fontenay-sous-Bois*, n°16PA02085. V. également TA Paris, n°1519300/2-1, précit..

Sa réponse est alors contraire à celle rendue en première instance, considérant que :

« l'article 92 précité entré en vigueur le 1^{er} janvier 2014 crée ce fonds de soutien pour inciter les collectivités à conclure des transactions avec la banque prêteuse, son bénéfice ne peut être étendu aux accords signés avant le 1^{er} janvier 2014 et ceci quel que soit la date de l'effet de l'accord conclue entre la collectivité et l'établissement de crédit »¹²⁵⁶.

À cette occasion et en réponse à un moyen formulé par la commune, la Cour précise que :

« l'arrêté, qui n'a ajouté aucune condition nouvelle tant qu'à l'article 92 précité de la loi du 29 décembre 2013 qu'au décret susvisé du 29 avril 2014, a pu sans méconnaître le principe d'égalité rappeler qu'étaient exclus du bénéfice du fonds de soutien les accords signés avant le 1^{er} janvier 2014, quand bien même leurs effets auraient été différés postérieurement à cette date »¹²⁵⁷.

Par conséquent, la demande de la commune est rejetée et ne peut donc pas bénéficier de l'aide de l'État.

464. D'autre part, tout comme Fontenay-sous-Bois, la commune de Melun a également sollicité le réexamen de sa demande auprès du juge administratif afin de pouvoir bénéficier du fonds de soutien des emprunts structurés devenus toxiques. Pour le TA de Paris, la ville était éligible au fonds¹²⁵⁸. Or, conformément à l'article R. 811-2 du Code de justice administrative (CJA)¹²⁵⁹, l'État a interjeté appel dans les deux mois suivant le jugement rendu par le TA de Paris.

Aussi, après examen des moyens de chaque partie, la CAA de Paris donne raison à l'État et rejette le réexamen de la demande de la ville pour l'aide financière apporté par le fonds de soutien¹²⁶⁰. Face à un tel dénouement, la commune de Melun a décidé de saisir le Conseil d'État en raison du rejet de la demande de la ville et pour vérifier, une ultime fois, sa demande de bénéficier du fonds de soutien au vue de l'ampleur des emprunts précédemment souscrits¹²⁶¹. La plus haute instance juridique de l'ordre administratif n'a, à ce jour, pas rendu sa décision. Pour autant, par analogie et en application de la jurisprudence précédemment établie, le juge administratif pourra être amené à vérifier les dates de souscriptions des contrats en cause pour les comparer avec la prise d'effet du fonds. Dès lors, si les accords ont été signés avant le 1^{er} janvier 2014, et *« quand bien même leurs effets auraient*

¹²⁵⁶ *Ibid.*

¹²⁵⁷ *Ibid.*

¹²⁵⁸ BORDIER (S.), « Melun attend entre 8 et 12 M€ pour le remboursement du prêt toxique », *Le Parisien*, 23 septembre 2016, URL : <http://www.leparisien.fr/melun-77000/melun-attend-entre-8-et-12-meur-pour-le-remboursement-du-pret-toxique-23-09-2016-6145069.php>.

¹²⁵⁹ « Sauf disposition contraire, le délai d'appel est de deux mois. Il court contre toute partie à l'instance à compter du jour où la notification a été faite à cette partie dans les conditions prévues aux articles R. 751-3 à R. 751-4-1. »

¹²⁶⁰ BORDIER (S.), « Melun : le coup de pouce de l'État pour l'emprunt toxique en sursis », *Le parisien*, 6 février 2018, URL : <http://www.leparisien.fr/melun-77000/melun-le-coup-de-pouce-de-l-etat-pour-l-emprunt-toxique-en-sursis-06-02-2018-7544385.php>.

¹²⁶¹ *Ibid.*

été différés postérieurement à cette date »¹²⁶², alors la demande sera rejetée et la commune ne pourra bénéficier de ce fonds de soutien.

465. En outre, les conséquences envisageables pourraient être multiples. Du côté de l'État, si ce dernier « *perdait in fine tous ces contentieux, les sommes à payer pourraient être supportées par le reliquat du fonds, qui s'élève à 400 M€ environ* »¹²⁶³ et ce alors même que le fonds n'est plus ouvert. Pour les collectivités locales, les répercussions peuvent être encore plus néfastes. En effet, ces dernières ont uniquement saisi le fonds de soutien ce qui implique qu'elles n'ont pas saisi le juge. Or, elles se retrouvent déboutée de leur demande d'accès au fonds de soutien. En considérant que les collectivités ont préféré « la sécurité » de cette dernière modalité, elles n'ont probablement pas envisagé un refus de l'État. Or, aujourd'hui, elles reviennent au point de départ : quelle solution peut avoir une collectivité financièrement en déclin sans aide ni du juge ni de l'État ? Le fonds étant désormais fermé et le juge ayant rendu ses décisions, comment les aider ? La question sous-entendue est alors de savoir si le législateur va, une nouvelle fois, venir en aide à des collectivités locales dans de telles positions, et surtout par quels moyens sachant qu'il n'est pas question d'une éventuelle réouverture du fonds.

466. Malgré l'issue de ces demandes, l'action du législateur n'a jamais cessé pour que les collectivités locales et les établissements de crédit sortent de cette « impasse ». Par la création de la Charte Gissler¹²⁶⁴, la circulaire relative aux produits financiers offerts aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics¹²⁶⁵, la taxe sur les risques systémiques à la charge des établissements de crédit et le fonds de soutien, ses actions révèlent sa position de force et son envie d'intervenir pour répondre plus durablement à leurs besoins. En outre, malgré la réussite de ses réalisations, le processus d'intervention se poursuit sans cesse.

¹²⁶² CAA Paris, n°16PA02085, précit..

¹²⁶³ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, p.110.

¹²⁶⁴ « Charte Gissler » précit..

¹²⁶⁵ Circ. intermin. du 25 juin 2010, précit..

Section 2 – La poursuite constante de l’action du législateur

467. Le rôle du législateur a toujours été constant en réponse à la crise des emprunts toxiques. Son objectif principal est de trouver une solution pour des collectivités locales et des établissements de crédit en situation complexe. La création de dispositions législatives est alors le moyen privilégié pour clôturer des problèmes déjà existants ou en anticiper de nouveaux. Ce faisant, le législateur a dû prendre une mesure peu courante : une validation législative. Cette action se justifie par le contexte dans lequel se trouvaient les établissements de crédit et les collectivités locales mais également par la nécessité de protéger les finances publiques (**Paragraphe 1**). Toujours est-il que le législateur ne s’est pas arrêté en si bon chemin et a continué son œuvre législative pour encadrer l’action des établissements de crédit et des collectivités locales notamment dans le recours à l’emprunt (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Une validation législative pour protéger les finances publiques

468. Ce moment est déterminant pour les collectivités locales et les établissements de crédit. La validation législative est un processus rare intervenant dans un cas particulier. En effet, les conséquences des décisions rendues par le TGI de Nanterre le 8 février 2013¹²⁶⁶ ont été considérables : les collectivités locales, ayant obtenu gain de cause, se pressent devant le juge pour obtenir l’annulation des contrats de prêts ; les établissements de crédit tentent quant à eux de trouver une solution, tout comme l’État qui se doit de parer aux contentieux et à ses conséquences sur les finances publiques nationales et les finances publiques locales. Ainsi, le contexte dans lequel se retrouvent les parties en présence influence la prise de décision du législateur (**A**), ce qui se traduit par la création de la loi de sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public¹²⁶⁷ (**B**).

¹²⁶⁶ TGI Nanterre, 6^e ch., 8 février 2013, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local*, nos 11/03778, 11/03779 et 11/03780.

¹²⁶⁷ L. n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public (1), JORF n°0174 du 30 juillet 2014, p.12513, texte n°1, NOR : FCPX1407802L.

A – Contexte de ce moment déterminant pour les parties en présence

469. Deux étapes vont être fondamentales pour le législateur dont l'objectif est « *d'apporter une solution pérenne et globale au problème des emprunts structurés les plus risqués, contractés dans le passé par de nombreuses collectivités locales* »¹²⁶⁸. Le processus est amorcé par la loi de finances pour 2014¹²⁶⁹ (1) avec l'intervention du Conseil constitutionnel pour contrôler le texte élaboré (2).

1) La loi de finances pour 2014, premier pas de la validation législative souhaitée par le législateur

470. Le processus de la validation législative commence avec l'article 60 du projet de loi de finances pour 2014 dans lequel il est prévu que :

« II. - Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les contrats de prêt et les avenants à ces contrats conclus antérieurement à la publication de la présente loi entre un établissement de crédit et une personne morale, en tant que la validité de la stipulation d'intérêts serait contestée par le moyen tiré du défaut de mention du taux effectif global prescrite par l'article L. 313-2 du code de la consommation, dès lors que ces contrats et avenants indiquent de façon conjointe :

1° le montant ou le mode de détermination des échéances de remboursement du prêt en principal et intérêts ;

2° la périodicité de ces échéances ;

*3° le nombre de ces échéances ou la durée du prêt. »*¹²⁷⁰.

471. Le constat est rapide, mais engendre quelques questionnements. Par cet article, le législateur entend pouvoir valider les contrats conclus avant la publication de la loi et « *sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée* »¹²⁷¹. En effet, l'un des objectifs de cette validation législative est de contrecarrer les conséquences des décisions rendues par le juge civil et, par là même, de « *protéger les prêteurs contre l'application de la solution dégagée par*

¹²⁶⁸ Projet de loi de finances pour 2014, n°1395, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 septembre 2013. V. sur ce point DA PALMA (D.) ET VASSEUR (J.-L.), « Emprunt toxique et loi de finances : un gage donné aux banques qui n'éteindra malheureusement pas les contentieux », *JCP A*, 18 novembre 2013, n°47, act. 876 et MONTECLER (DE) (M.-C.), « Les emprunts toxiques pourraient être validés par une loi », *AJDA*, 2013, n°22, p.1249.

¹²⁶⁹ L. n°2013-1278 précit..

¹²⁷⁰ Projet de loi de finances pour 2014, n°1395, précit..

¹²⁷¹ *Ibid.*

le tribunal de grande instance de Nanterre »¹²⁷². Cela implique que des contrats de prêts soient conclus entre deux entités : un établissement de crédit et une personne morale. Aucune précision n'est faite sur la « qualité » de la personne, à savoir personne morale de droit public ou de droit privé, ce qui laisse un large champ d'application pour ces dispositions. Enfin, la contestation porterait sur « le moyen tiré du défaut de mention du taux effectif global »¹²⁷³, élément déclenchant le contentieux entre les collectivités locales et les établissements de crédit.

Plus encore, suite aux décisions rendues par le TGI de Nanterre¹²⁷⁴, favorables aux collectivités, en raison du défaut de mention du TEG au sein des contrats souscrits, le nombre de contentieux a énormément augmenté « à l'encontre d'établissements de crédits (début septembre 2013), au total, SFIL faisait l'objet de 196 assignations et Dexia 54, soit un triplement depuis le 8 février 2013, date de la décision susmentionnée »¹²⁷⁵. Or, cette jurisprudence est bénéfique pour les collectivités en raison de son issue positive engendrée, mais à l'inverse « risquerait [...] de déstabiliser le secteur bancaire français, ce qui entraînerait à la fois une restriction de l'accès au crédit par les collectivités locales et des coûts d'intervention très élevés pour l'État actionnaire de certains de ces établissements bancaires »¹²⁷⁶. Pour toutes ces raisons, le législateur décide d'essayer d'améliorer la situation pour toutes les parties en présence, c'est-à-dire les collectivités locales, les établissements de crédit et, par ricochet, lui-même.

472. En outre, conformément à la navette législative, ce texte sera validé par les députés et les sénateurs devenant, dans sa version finale, l'article 92 de la loi de finances pour 2014¹²⁷⁷. Toutefois, avant sa promulgation et en application de l'article 61 de la Constitution¹²⁷⁸, le Conseil constitutionnel est intervenu pour contrôler sa conformité à la Constitution.

¹²⁷² MARTIN (J.), « Un fonds de soutien, mais sans validation législative, pour les emprunts des collectivités territoriales », art. précit..

¹²⁷³ Projet de loi de finances pour 2014, n°1395, précit..

¹²⁷⁴ TGI Nanterre, nos 11/03778, 11/03779 et 11/03780, précit.. V. également ROBLOT-TROIZIER (A.) et TUSSEAU (G.), « Chronique de jurisprudence – Droit administratif et droit constitutionnel », *RFDA*, 2014, n°6, p.1218.

¹²⁷⁵ Projet de loi de finances pour 2014, n°1395, précit..

¹²⁷⁶ *Ibid.*

¹²⁷⁷ L. n°2013-1278 précit. et BACHARAN (C.), CARRARA (M.) et VINCENOT (G.), « Lois de finances pour 2014 – Les principales mesures », *La Gazette*, 27 janvier 2014, p.50.

¹²⁷⁸ « Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. », article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958, JORF du 5 octobre 1958, p.9151.

2) Le rôle fondamental du Conseil constitutionnel

473. Saisi par soixante députés et soixante sénateurs¹²⁷⁹, le Conseil constitutionnel a dû se prononcer sur la loi de finances pour 2014 et particulièrement son article 92. Les arguments invoqués par les uns et les autres se rejoignent sur plusieurs points.

474. Tout d'abord, les députés et les sénateurs considèrent que les dispositions concernant la loi de validation et la sanction d'un défaut de mention du taux effectif global n'ont pas leur place dans une loi de finances. Autrement dit, comme les dispositions n'ont pas pour objet « *les ressources et les charges de l'État [qui] comprennent les ressources et les charges budgétaires ainsi que les ressources et les charges de trésorerie* »¹²⁸⁰, elles sont assimilées à un cavalier législatif et, de fait, doivent être censurées par le Conseil constitutionnel¹²⁸¹.

475. Ensuite, le fait de vouloir mettre en place une telle validation législative en réponse aux récents contentieux du TGI de Nanterre les empêchent de pouvoir saisir le juge, de sorte que les emprunteurs ne pourront plus intenter une action en justice pour défaut de mention du TEG. Or, « *le II de l'article 92 les prive du droit au recours juridictionnel en leur imposant d'utiliser un dispositif faisant appel à un fonds de soutien pour compenser les difficultés financières consécutives à un emprunt structuré.* »¹²⁸². Il y a donc atteinte au principe de libre administration puisque « *le législateur s'immisce dans l'administration des collectivités territoriales en leur imposant une décision de gestion lourde de conséquences puisqu'elle consiste à renoncer, au moins partiellement, à leurs droits pour déterminer « une contestation née »* »¹²⁸³.

476. Enfin, selon les députés et les sénateurs, les dispositions avancées ne respectent pas les exigences inscrites au sein de la Constitution. Dans un premier temps, la contestation porte sur le respect des conditions posées par le Conseil constitutionnel à propos des lois de validation dans sa décision n°2008-571 DC du 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*¹²⁸⁴. Les dispositions tendant à une validation législative doivent donc

¹²⁷⁹ Conformément à l'article 61 de la Constitution : « *Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.* »

¹²⁸⁰ Art. 2 LO n°2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances (1), JORF n°177 du 2 août 2001, p.12480, texte n°1, NOR : ECOX0104681L.

¹²⁸¹ V. sur ce point *Saisine par soixante députés – décision 2013-685 DC*, URL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-685-dc/saisine-par-60-deputes.139031.html>.

¹²⁸² *Ibid.*

¹²⁸³ *Ibid.*

¹²⁸⁴ Décision n°2008-571 DC, 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*, JO du 18 décembre 2008, p.19327 : « *Considérant en conséquence que, si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition de poursuivre un but d'intérêt général suffisant et de respecter tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ;* ».

« répondre à un intérêt général suffisant »¹²⁸⁵, ce qui, en l'espèce, n'est pas le cas pour les députés. De plus, « la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie »¹²⁸⁶. Or, le champ d'application est très large dans la mesure où les dispositions s'appliqueraient à toutes les personnes morales et tous les contrats de prêts. Dans un second temps, et par voie de conséquence, « le dispositif de l'article 92 crée une rupture dans l'égalité de traitement entre les personnes morales car il prive des entreprises privées, des entreprises publiques, des associations, des établissements publics, de leur pouvoir de formuler un recours pour mettre en jeu la responsabilité des banques - alors qu'elles ne sont pas éligibles au fonds de soutien, dédié aux seules collectivités locales »¹²⁸⁷.

477. Pour tous ces moyens, sénateurs et députés demandent la censure du Conseil constitutionnel pour non-conformité à la Constitution¹²⁸⁸. Comme la saisine est réalisée contre certains articles de la loi de finances, le juge constitutionnel s'attache à y répondre de façon autonome. Concernant l'article 92, il reprend les arguments avancés par les députés et les sénateurs¹²⁸⁹, les conditions de validité d'une loi de validation¹²⁹⁰, l'objectif central de ces dispositions et le risque pour l'État, notamment, de ne pas le faire¹²⁹¹. À travers ces trois

¹²⁸⁵ V. sur ce point *Saisine par soixante députés – décision 2013-685 DC* précit..

¹²⁸⁶ *Ibid.*

¹²⁸⁷ V. sur ce point *Saisine par soixante députés – décision 2013-685 DC* précit..

¹²⁸⁸ Des observations ont été formulées par le Gouvernement afin de répondre aux arguments invoqués par les députés et les sénateurs. V. sur ce point *Observations du Gouvernement - 2013-685 DC*, URL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-685-dc/observations-du-gouvernement.139029.html>.

¹²⁸⁹ « Considérant que, selon les requérants, en premier lieu, les dispositions combinées de l'article 92 portent atteinte à la libre administration et à l'autonomie financière des collectivités territoriales en ce qu'elles subordonnent le versement des aides par le fonds de soutien à une transaction conclue par la collectivité territoriale intéressée avec l'établissement financier prêteur et portant sur les modalités de remboursement anticipé du prêt, alors que, dans le même temps, elles privent ces mêmes collectivités de la faculté de se prévaloir du défaut de mention dans le contrat de prêt du taux effectif global ; qu'en deuxième lieu, les dispositions des paragraphes II et III de l'article 92 n'auraient pas leur place en loi de finances ; qu'en troisième lieu, ces paragraphes II et III procéderaient à une validation rétroactive de contrats de prêts en méconnaissance des exigences qui résultent de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; qu'ils font valoir, en quatrième lieu, que les paragraphes II et III de l'article 92 ne portent que sur les contrats de prêt souscrits par des personnes morales et instituent, par suite, une différence de traitement non justifiée entre personnes physiques et personnes morales ; que la différence entre le champ d'application du paragraphe I, qui institue un fonds au soutien de certaines personnes morales de droit public, et le champ d'application des paragraphes II et III, qui s'appliquent à toutes les personnes morales, n'est pas davantage justifiée ; qu'il en résulterait des différences de traitement contraires au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques » (considérant n°73).

¹²⁹⁰ « Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que, si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition de poursuivre un but d'intérêt général suffisant et de respecter tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie » (considérant n°76).

¹²⁹¹ « Considérant qu'en validant les contrats de prêt et les avenants à ces contrats entre un établissement de crédit et une personne morale, en tant que la validité de la stipulation d'intérêts serait contestée par le moyen tiré du défaut de mention du taux effectif global, les dispositions du paragraphe II ont pour objet de valider, de façon rétroactive, les clauses des contrats méconnaissant les dispositions de l'article L. 313-2 du code de la consommation ; qu'il résulte des travaux parlementaires qu'en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu prévenir les conséquences financières susceptibles de résulter, pour certains établissements de crédit auxquels l'État a apporté sa garantie et qui ont accordé des emprunts « structurés » à des collectivités territoriales, à leurs groupements ou à des établissements publics locaux, de la généralisation des motifs d'un jugement du tribunal de grande instance de Nanterre du 8 février 2013 estimant, dans le cas d'espèce qui lui était soumis, qu'un échange de télécopies peut être regardé comme un contrat de prêt » (considérant n°78)

considérants, le contexte des dispositions est rappelé. Viennent ensuite les deux considérants dans lesquels il rend sa décision¹²⁹².

478. Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel considère que :

« la validation résultant du paragraphe II s'applique à toutes les personnes morales et à tous les contrats de prêts en tant que la validité de la stipulation d'intérêts serait contestée par le moyen tiré du défaut de mention du taux effectif global ; que, d'une part, ces critères ne sont pas en adéquation avec l'objectif poursuivi ; que, d'autre part, cette validation revêt une portée très large ; que, par suite, les dispositions contestées portent une atteinte injustifiée aux droits des personnes morales ayant souscrit un emprunt ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le paragraphe II de l'article 92 méconnaît les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »¹²⁹³.

La condamnation du juge constitutionnel est sans appel. Sa motivation se séquence en deux temps :

- d'une part, *« ces critères ne sont pas en adéquation avec l'objectif poursuivi »¹²⁹⁴* qui était de répondre aux risques engendrés par les contentieux du TGI de Nanterre et de sa généralisation ;
- d'autre part, *« cette validation revêt une portée très large »¹²⁹⁵* puisqu'elle devait s'appliquer à tous les contrats de prêts et toutes les personnes morales.

479. Dans un second temps, le Conseil constitutionnel considère que :

« les dispositions du paragraphe III modifient, dans le code de la consommation, la sanction applicable lorsque le taux effectif global mentionné dans le contrat de prêt est inférieur au taux effectif global déterminé conformément à l'article L. 313-1 de ce code ; que ces dispositions ne concernent ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou la comptabilité de l'État ; qu'elles n'ont pas trait à des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autres que l'État ; qu'elles n'ont pas pour objet de répartir des dotations aux collectivités locales ou d'approuver des conventions financières ; qu'elles ne sont pas relatives au régime de la responsabilité pécuniaire des agents des services publics ou à l'information et au contrôle

¹²⁹² « Emprunts toxiques : Bercy, mauvais perdant ? », *La lettre du cadre territorial*, février 2014, n°475, p.10 ; DREYFUS (J.-D.) et MOKHTAR (J.-F.), « Emprunts souscrits par les collectivités et TEG », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°2, p.68 ; HOUSER (M.), « Vers une sortie de crise en matière d'emprunts structurés », *Revue Gestion et Finances publiques*, septembre-octobre 2015, n°9/10, p.24 ; JOANNÈS (J.-M.), « Lois de validation : recherche d'un fragile équilibre », *La Gazette*, 27 janvier 2014, p.43 ; KOS'ISAKA (N.), « Emprunts toxiques des collectivités : de l'intervention du juge à la réaction du législateur », *Dr. adm.*, mars 2015, n°3, chron. 2 ; MARTIN (J.), « Un fonds de soutien, mais sans validation législative, pour les emprunts des collectivités territoriales », art. précit. ; du même auteur, « Validation des emprunts structurés des personnes publiques pour défaut de TEG », comm. sous Loi n°2014-844, 29 juillet 2014, *RD bancaire et fin.*, septembre 2014, n°5, comm. 165 et PASTOR (J.-M.), « Inconstitutionnalité de la validation rétroactive des emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°1, p.5.

¹²⁹³ Décision n°2013-685 DC, précit., consid. n°79.

¹²⁹⁴ *Ibid.*

¹²⁹⁵ *Ibid.*

du Parlement sur la gestion des finances publiques ; qu'ainsi, elles sont étrangères au domaine des lois de finances tel qu'il résulte de la loi organique du 1er août 2001 »¹²⁹⁶.

Il sanctionne ici les cavaliers législatifs et les dispositions qui n'ont pas leur place au sein d'une loi de finances.

480. Par ces deux considérants, le Conseil constitutionnel analyse le texte proposé et rend une décision motivée sur les choix réalisés par le législateur. Il prend acte des conditions posées par sa jurisprudence concernant les lois de validation et les applique aux dispositions invoquées. Certains auteurs pourront ainsi faire remarquer que « *les Sages ne paraissent donc pas remettre en cause la poursuite, ici, d'un but d'intérêt général suffisant* »¹²⁹⁷. En outre, le juge constitutionnel n'est pas fermement opposé à ce projet de validation législative laissant le soin au législateur, de manière sous-entendue, de réaliser quelques ajustements s'il souhaite sa création et son application. Après une censure du texte, le législateur tient compte des conseils donnés par le juge de la conformité de la loi à la Constitution pour en réaliser un nouveau.

B – La loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public de 2014

481. La loi de sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public¹²⁹⁸ répond à des objectifs précis. D'une part, cette loi témoigne de la préoccupation initiale du législateur, à savoir contrecarrer la jurisprudence rendue par le juge de Nanterre concernant les prêts souscrits entre le département de la Seine-Saint-Denis et Dexia. D'autre part, cette loi tend à satisfaire les exigences du Conseil constitutionnel lors de la censure des dispositions de loi de finances pour 2014. Ces deux éléments ont permis au législateur d'apporter des changements dans la législation en cours (1) ayant des conséquences importantes tant pour les collectivités locales que les établissements de crédit (2).

¹²⁹⁶ *Ibid.*, consid. n°80.

¹²⁹⁷ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « La validation rétroactive des contrats de prêts dépourvus d'indication du TEG sont déclarés inconstitutionnels » note sous Cons. const., 29 décembre 2013, n°2013-685 DC, *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°2, p.107.

¹²⁹⁸ L. n°2014-844 précit..

1) Les changements effectués par le législateur

482. Dès l'exposé des motifs¹²⁹⁹ et de l'étude d'impact¹³⁰⁰, le cadre du projet de loi est strictement délimité. En effet, pour le législateur, « la sécurisation des contrats de prêts demeure indispensable et répond à un motif impérieux d'intérêt général »¹³⁰¹. Aussi, cette réforme a pour objectif d' « instaurer une plus grande sécurité juridique en cas de manquement à l'obligation formelle de mentionner le TEG, le taux de période ou la durée de période, ou en cas d'erreur ou d'approximation dans le calcul du TEG, du taux de période et/ou de la durée de période dans un écrit constatant un contrat de prêt structuré entre un établissement de crédit et une personne morale de droit public »¹³⁰². L'étude d'impact présente de manière très détaillée le projet de loi¹³⁰³, des diagnostics aux difficultés rencontrées par le législateur suite à la censure du Conseil constitutionnel, en passant par la comparaison des options possibles pour le périmètre de ce projet, et *in fine*, l'explication de l'option retenue. Par exemple, une des options avancées consistait à appliquer le même périmètre d'intervention à la loi de sécurisation qu'au fonds de soutien, ce qui aurait été un périmètre trop restreint pour les collectivités victimes des emprunts toxiques. Cette option n'a donc pas été retenue¹³⁰⁴. Dans tous les cas, « le présent projet de loi, qui prend en compte la décision du Conseil constitutionnel, est plus ciblé et plus strictement défini, s'agissant de la typologie des contrats de prêt concernés et de la nature des contractants, que la version présentée dans le cadre du projet de loi de finances pour 2014 »¹³⁰⁵.

483. Dans un premier temps, la rédaction du projet de loi de sécurisation des contrats de prêt¹³⁰⁶ s'organise autour de trois articles.

Tout d'abord, « les articles 1^{er} et 2 ne s'appliquent qu'aux emprunts souscrits entre un établissement de crédit et une PM de droit public »¹³⁰⁷. Cette précision « est directement inspirée par le Conseil constitutionnel »¹³⁰⁸ qui avait reproché au législateur la portée trop large des dispositions présentées. Seules les personnes morales de droit public entrent dans le champ d'application du projet de loi.

¹²⁹⁹ Exposé des motifs, *Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public*, URL : <http://www.senat.fr/leg/pjl13-481.html>.

¹³⁰⁰ Étude d'impact, *Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public*, URL : <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl13-481-ei/pjl13-481-ei.html>.

¹³⁰¹ Exposé des motifs, précit..

¹³⁰² Étude d'impact, précit., p.8.

¹³⁰³ *Ibid.*

¹³⁰⁴ *Ibid.* p.9.

¹³⁰⁵ *Ibid.*

¹³⁰⁶ PASTOR (J.-M.), « Nouveau projet de loi pour valider les emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°16, p.886 ; du même auteur, « Nouveau projet de loi pour valider les emprunts toxiques », *Dalloz actualité*, 29 avril 2014 ; « Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public », *JCP A*, 28 avril 2014, n°17, act. 379 et VASSEUR (J.-L.) et DA PALMA (D.), « Nouvelle loi de validation des dispositions "TEG" des contrats d'emprunts toxiques = nouvelle censure du Conseil constitutionnel », *JCP A*, 9 juin 2014, n°23, act. 458.

¹³⁰⁷ GERMAIN (J), Rapport (n°515), *fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public*, enregistré à la Présidence du Sénat le 7 mai 2014, p.33.

¹³⁰⁸ *Ibid.* p.41.

Ensuite, « le présent projet de loi est strictement limité aux seuls emprunts structurés »¹³⁰⁹. Il est donc prévu un article 3 qui dispose que « sont exclus du champ de la présente loi les écrits constatant un contrat de prêt ou un avenant comportant un taux d'intérêt fixe ou un taux d'intérêt variable défini comme l'addition d'un indice et d'une marge fixe exprimée en points de pourcentage »¹³¹⁰. En outre, cette disposition exclut du champ d'application de la loi certains contrats de prêts en raison de « l'extrême variété que revêtent les structures à la base des emprunts les plus toxiques »¹³¹¹.

Enfin, il faut ajouter que « la validation est étendue aux cas de défaut de mention du taux de période ou de la durée de période, alors qu'ils n'étaient pas visés par le II de l'article 92 de la LFI 2014 »¹³¹². Les rédactions sont plus précises de telle sorte que l'article 2 du projet de loi est ainsi formulé :

« Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, est validée la stipulation d'intérêts prévue par tout écrit constatant un contrat de prêt ou un avenant conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi entre un établissement de crédit et une personne morale de droit public, en tant que la validité de cette stipulation serait contestée par le moyen tiré de la mention d'un taux effectif global, d'un taux de période ou d'une durée de période qui ne sont pas déterminés conformément à l'article L. 313-1 du code de la consommation, dès lors que cet écrit constatant un contrat de prêt ou un avenant indique de façon conjointe »¹³¹³.

484. Dans un second temps, un article est ajouté par la Commission des finances du Sénat qui a vocation à s'interroger sur le devenir du TEG. Aussi, il est prévu la réalisation d'un rapport qui « s'attachera à proposer, au regard des jurisprudences récentes, des évolutions permettant de garantir l'information et la protection des emprunteurs professionnels ou personnes morales, en examinant notamment la possibilité d'obliger les prêteurs à indiquer le taux effectif global maximal que l'emprunteur pourrait être amené à payer »¹³¹⁴.

485. Une fois le projet de loi approuvé et voté par les sénateurs et les députés selon une procédure particulière¹³¹⁵, le Conseil constitutionnel a été, une nouvelle fois, saisi pour

¹³⁰⁹ *Ibid.* p.33.

¹³¹⁰ Art. 3 Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public, n°481, enregistré à la Présidence du Sénat le 23 avril 2014.

¹³¹¹ GERMAIN (J), Rapport (n°515) précit., p.48.

¹³¹² *Ibid.* p.43.

¹³¹³ Art. 2 Projet de loi relatif n°481 précit..

¹³¹⁴ Art. 4 *Ibid.*

¹³¹⁵ Ce texte a été voté en application de la procédure accélérée de vote d'une loi de telle sorte que « si le gouvernement estime que le texte doit être voté rapidement, il engage la « procédure accélérée », ce qui lui permet de demander la réunion de la commission paritaire après une seule lecture dans chaque assemblée. La commission mixte paritaire se réunit et cherche à établir, à partir des points de convergence, un texte commun. Quand elle y arrive, et c'est le cas le plus fréquent, le nouveau texte est soumis aux deux assemblées successivement. Si elles le votent, ce texte devient loi. » (Fiche technique, *Le Sénat et la loi*, URL : <https://www.senat.fr/role/senatloi.html>). V. également ARCHER (J.-Y.), « Emprunts toxiques : le coup de Jarnac à 17 milliards », *LesEchos*, 8 août 2014, URL : http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2014/08/08/cercle_107127.htm ; CLAMOUR (G.), « Validation législative pour les prêts structurés des personnes publiques », *Contrats-Marchés publ.*, octobre 2014, n°10, comm. 249 ; DAMGÉ (M.), « Emprunts toxiques : un sale été pour les communes touchées », *Le Monde*, 30 juillet 2014, URL : <http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/07/30/emprunts-toxiques-un-ete-douloureux-pour-les-communes->

vérifier la conformité du projet à la Constitution¹³¹⁶. Après examen du texte et des arguments invoqués, sa réponse est formelle.

Tout d'abord, les dispositions de la loi déferée ont bien leur place au sein d'un tel texte et non précisément d'une loi de finances¹³¹⁷.

Ensuite, concernant la méconnaissance de certains principes constitutionnels en lien avec la loi de validation, le juge constitutionnel répond catégoriquement que si « *le législateur a strictement limité la portée de ces validations en adéquation avec l'objectif poursuivi* »¹³¹⁸, il n'en demeure pas moins que « *l'incertitude quant au montant exact du risque financier global est inhérente à l'existence de nombreuses procédures juridictionnelles en cours portant sur des cas d'espèce différents et à l'existence de procédures susceptibles d'être encore introduites* »¹³¹⁹.

En ce sens, « *eu égard à l'ampleur des conséquences financières qui résultent du risque de la généralisation des solutions retenues par les jugements précités, l'atteinte aux droits des personnes morales de droit public emprunteuses est justifiée par un motif impérieux d'intérêt général* »¹³²⁰, et il apparaît « *dès lors, que le grief tiré de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789 doit être écarté ; qu'il en va de même des griefs tirés de ce que les validations porteraient une atteinte disproportionnée aux droits des personnes morales de droit public emprunteuses* »¹³²¹.

Tous les moyens invoqués, même ceux tirés de l'atteinte au principe d'égalité, de libre administration et d'autonomie financière des collectivités¹³²², sont écartés par le juge constitutionnel qui n'hésite pas à donner son point de vue concernant le texte présenté. Par conséquent, la loi est déclarée conforme à la Constitution et sera promulguée au Journal officiel le 30 juillet¹³²³.

[touchees_4464568_4355770.html](#) ; LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public : présentation de la loi du 29 juillet 2014 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°9, p.400 ; MOREAU (J.), POINDRON (O.) et WERTENSCHLAG (B.), « Emprunts toxiques : le taux légal (n'est) pas mort... vive le taux légal ! », *JCP A*, 8 décembre 2014, n°48, 2338 ; des mêmes auteurs, « Validation des emprunts toxiques : une impression de "dépà-vu" », *La lettre du cadre territorial*, juin-juillet 2014, n°479, p.66 ; POUPEAU (D.), « Le Sénat vote la validation des emprunts toxiques », *Dalloz actualité*, 16 mai 2014 ; AFP, « Le Sénat adopte une loi contre les emprunts toxiques », *Libération*, 13 mai 2014, URL : http://www.liberation.fr/futurs/2014/05/13/une-loi-contre-les-emprunts-toxiques_1016744 et « Emprunts toxiques : "Ce projet de loi n'est pas une amnistie pour les banques (Eckert)" », *LaTribune.fr*, 14 mai 2014, URL : <http://www.latribune.fr/actualites/economie/france/20140514trib000829840/emprunts-toxiques-ce-projet-de-loi-n-est-pas-une-amnistie-pour-les-banques-eckert.html>.

¹³¹⁶ Saisie par 60 députés ; MONTECLER (DE) (M.-C.), « Le Conseil constitutionnel saisi de la validation des emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°27, p.1518 et PROUX (F.), « Jeu de force ou jeu de dupes ? », *La Gazette*, 12 mai 2014, p.42.

¹³¹⁷ Décision n°2014-695 DC, 24 juillet 2014, *Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public*, JO du 30 juillet 2014, p.12514, consid. n°8 : « *Considérant que, si les articles 1er à 3 comprennent des dispositions ayant une incidence sur la mise en œuvre des garanties de l'État, ils ne relèvent pas pour autant du domaine exclusif des lois de finances tel qu'il est défini par les articles 34 et 35 de la loi organique du 1er août 2001 susvisée ; que les articles 1er à 3 ont été adoptés selon une procédure conforme à la Constitution ;* ».

¹³¹⁸ Décision n°2014-695 DC, précit., consid. n°13.

¹³¹⁹ *Ibid.* consid. n°14.

¹³²⁰ *Ibid.* consid. n°15.

¹³²¹ *Ibid.* consid. n°16.

¹³²² *Ibid.* consid. n°17.

¹³²³ L. n°2014-844 précit.. V. sur ce point « La loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public publiée », *JCP A*, 1^{er} septembre 2014, n°35, act. 658 ; « Le Conseil constitutionnel consacre la loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par des personnes morales de droit public », *JCP A*, 1^{er} septembre 2014, n°35, act. 672 ; BAECKE (DE) (P.), « La validation législative des contrats conclu dans des conditions

486. À présent, quelle suite est à donner à ce texte ? La volonté du législateur de pouvoir présenter une solution équilibrée dans tous ces aspects se traduit-elle en son sein ?

2) Les conséquences pour les collectivités locales et les établissements de crédit

487. Que ce soit pour les collectivités locales ou pour les établissements de crédit, la loi de sécurisation des contrats de prêts entraîne de nouvelles préoccupations. Cela débute par l'objectif même de la loi. Le législateur n'a jamais cessé de le rappeler : ce texte est motivé par des enjeux financiers. La volonté de protéger les intérêts financiers des collectivités, des établissements de crédit, mais aussi et surtout de l'État, participe de la bonne mise en œuvre du texte législatif. En effet, il apparaissait « *nécessaire d'aider des collectivités parfois en grande difficulté à sortir de ces emprunts* »¹³²⁴. Sur ce point, il convient de réaliser un bref aparté. Lors de la saisie du Conseil constitutionnel, les députés invoquaient l'absence de justification du motif d'intérêt général formulé par le texte. La jurisprudence du Conseil constitutionnel a évolué sur le sujet. Si pendant longtemps le but d'intérêt général était suffisant, désormais une des conditions à la validation législative est la poursuite d'un « *motif impérieux d'intérêt général* ». Ce changement a été institué par la décision du Conseil constitutionnel n°2013-366 QPC du 14 février 2014¹³²⁵. Or, pour les députés, le risque financier pour l'État ne constituait pas un motif impérieux d'intérêt général. Néanmoins, comme l'explique le Conseil constitutionnel dans sa décision :

*« eu égard à l'ampleur des conséquences financières qui résultent du risque de la généralisation des solutions retenues par les jugements précités, l'atteinte aux droits des personnes morales de droit public emprunteuses est justifiée par un motif impérieux d'intérêt général »*¹³²⁶.

irrégulières : les emprunts toxiques justifiés par un motif impérieux d'intérêt général, comm. sous Cons. const., 24 juillet 2014, n°2014-695 DC, *Constitutions*, 2014, p.360 ; CHEMINADE (P.), « Emprunts toxiques : la loi de sécurisation est publiée au JO », *La gazette des Communes*, 30 juillet 2014, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/245916/emprunts-toxiques-la-loi-de-securisation-est-publiee-au-jo/> ; DA PALMA (D.) et HOUCKE (M.-A.), « La sécurisation des emprunts structurés souscrits par les personnes morales de droit public », *JCP A*, 8 décembre 2014, n°49, 2339 ; HOUSER (M.), « Vers une sortie de crise en matière d'emprunts structurés », art. précit. ; KOS'ISAKA (N.), art. précit. ; LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Analyse de la loi n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°10, p.490 ; MARTIN (J.), « Validation des emprunts structurés des personnes publiques pour défaut de TEG », art. précit. ; MONTECLER (DE) (M.-C.), « Le Conseil constitutionnel accepte la validation des emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°28, p.1584 ; du même auteur, « Le Conseil constitutionnel accepte la validation des emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°28, p.1584 et ROBLOT-TROIZIER (A.) et TUSSEAU (G.), art. précit.

¹³²⁴ GERMAIN (J), Rapport (n°515) précit..

¹³²⁵ Décision n°2013-366 QPC, 14 février 2014, SELARL PJA, *ès qualités de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]*, JO du 16 février 2014, p.2724. V. sur ce point « Le contrôle des validations législatives », <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/mars-2014-le-controle-des-validations-legislatives.140215.html>.

¹³²⁶ Décision n°2014-695 DC précit..

L'objectif est donc de protéger les collectivités locales, les établissements de crédit et l'État des risques encourus. De plus, par l'entrée en vigueur de cette loi et par la mise en place du fonds de soutien, les collectivités se trouvent en situation favorable. L'aide fournie par le législateur s'adapte aux conséquences de la présence de produits financiers devenus toxiques.

488. Cependant, la loi de sécurisation des contrats de prêts entraîne un phénomène voulu par le législateur, mais que les collectivités n'avaient surement pas anticipé. Un des objectifs de la loi était d'éviter la multiplication des décisions de justice aux mêmes conséquences que celles rendues par le TGI de Nanterre¹³²⁷, ce qui n'était pas pour satisfaire les collectivités locales. En effet, en invoquant devant le juge civil une erreur ou un défaut de mention du TEG au sein du contrat de prêt, elles obtenaient un moyen de condamner les banques. Aussi, lorsque les premières décisions ont été rendues, l'engouement a été sans précédent. En outre, la loi de finances, d'abord, et la loi de sécurisation des contrats de prêts, ensuite, instituent deux articles validant rétroactivement ces moyens qui annihilent, pour les collectivités locales, toute possibilité d'invoquer le défaut de mention ou l'erreur de mention du TEG au sein des contrats de prêts souscrits devant le juge. Pour autant, le but du législateur n'est pas de contrer l'action des collectivités ni de « fermer » les voies de recours aux potentiels justiciables que sont les collectivités. Il cherche à les protéger sans pour autant que les parties en présence prennent des risques inconsidérés les entraînant dans des situations financières qu'ils ne pourraient plus, *in fine*, contrôlées.

489. Quoi qu'il arrive, cette loi de sécurisation des contrats de prêts est un nouvel outil pour les collectivités locales et les établissements de crédit. Son instauration accompagnée du fonds de soutien, constitue la première pierre apportée à l'édifice institué pour trouver des solutions durables aux problèmes des produits financiers devenus toxiques. Dès lors, le législateur poursuit ce mouvement, avec l'idée de venir encadrer l'action des collectivités locales lors de la souscription de contrats de prêts auprès des établissements de crédit.

¹³²⁷ TGI Nanterre, n°s 11/03778, 11/03779 et 11/03780, précit..

Paragraphe 2 – Le rôle du législateur pour encadrer l’action des collectivités locales

490. L’action du législateur ne cesse de se poursuivre entre les années 2013 et 2015. L’objectif étant d’aider les collectivités suite à la crise économique et financière de 2008, le voici désormais face à un nouveau défi : l’encadrement du recours à l’emprunt (A). Au demeurant, une question persiste : jusqu’où le législateur peut-il aller dans la création législative, et peut-il continuer à répondre aux attentes des auteurs de cette relation contractuelle (B) ?

A – L’encadrement du recours à l’emprunt par l’intermédiaire de la loi de séparation et de régulation de l’activité bancaire de 2013

491. La loi de séparation et de régulation de l’activité bancaire du 26 juillet 2013¹³²⁸ est une nouvelle étape dans la prise en compte des produits financiers structurés devenus toxiques au sein du paysage législatif. Les dispositions créées par le législateur participent au processus d’encadrement du recours à l’emprunt (1) que les collectivités locales et les établissements de crédit se devront désormais d’appliquer lors des prochaines souscriptions de contrats financiers (2).

1) Contexte et dispositions

492. Si la loi de séparation et de régulation des activités bancaires¹³²⁹ devait être résumée en quelques mots, beaucoup d’auteurs diraient qu’elle institue une « *réforme importante* »¹³³⁰ tant pour les établissements de crédit que pour leurs partenaires. Ce projet de loi est présenté afin de « *mettre un terme définitif à cette confusion et à cet aléa moral insoutenable d’un point de vue budgétaire et d’un point de vue éthique, en promouvant une réforme d’ampleur inédite de*

¹³²⁸ L. n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires (1), JORF n°0173 du 27 juillet 2013, p.12530, texte n°1, NOR: EFIX1239994L.

¹³²⁹ *Ibid.*

¹³³⁰ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Loi de séparation et de régulation des activités bancaires et emprunts des collectivités territoriales », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, n°9, p.372.

l'architecture bancaire. »¹³³¹. Ces quelques mots donnent « l'ambiance générale » du texte et « l'intervention du législateur ne saurait surprendre ici »¹³³², car sa volonté est d'encadrer et « d'imposer aux collectivités locales des règles prudentielles lors de la souscription de leurs futurs emprunts »¹³³³. En outre, ce processus répond à la « préoccupation majeure pour certains élus »¹³³⁴, de trouver des solutions à la crise des emprunts toxiques vécue par les établissements de crédit et surtout par les collectivités locales. Ainsi, le législateur décide de procéder à l'« encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales afin d'éviter qu'elles ne contractent des « emprunts toxiques » »¹³³⁵.

493. Le texte initial ne faisait référence à aucun article à ce propos, et n'en n'introduisait aucun¹³³⁶. Aussi, « avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a adopté l'amendement proposé par [les] députés Christian Eckert, rapporteur général de la commission des finances, et Axelle Lemaire, rapporteure pour avis de la commission des lois, qui vise à encadrer les conditions d'emprunt des collectivités »¹³³⁷. Cet ajout, devenu l'article 11 ter, est une évolution importante du projet de loi initial formant aujourd'hui « l'essentiel des apports de la loi du 26 juillet »¹³³⁸. La navette législative entre l'Assemblée nationale et le Sénat réservant toujours son lot de modifications, comme cela a été le cas pour cet article, quelques modifications et/ou suppressions ont été réalisées par l'une et l'autre des chambres pour aboutir au texte le plus adapté¹³³⁹.

494. En outre, l'article 11 ter, devenu article 32 de la loi de séparation et de régulation de l'activité bancaire¹³⁴⁰, entraîne la création d'un nouvel article L. 1611-3-1 du CGCT :

*« Les collectivités territoriales, leurs groupements et les services départementaux d'incendie et de secours peuvent souscrire des emprunts auprès des établissements de crédit ou des sociétés de financement dans les limites et sous les réserves suivantes »*¹³⁴¹.

¹³³¹ YUNG (R.), *Rapport (n°422), fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, de séparation et de régulation des activités bancaires*, t. I et II, déposé à la présidence du sénat le 12 mars 2013, p.12

¹³³² LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Loi de séparation et de régulation des activités bancaires et emprunts des collectivités territoriales », précit..

¹³³³ ECKERT (G.) et COLLET (M.), « Chronique de droit public financier » *RFDA* 2013 n°5 p.1105.

¹³³⁴ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Loi de séparation et de régulation des activités bancaires et emprunts des collectivités territoriales », précit..

¹³³⁵ YUNG (R.), *Rapport (n°422)*, précit., p.34. V. également CABANNES (X.), « Collectivités territoriales et emprunts toxiques : où en est-on ? », *BJCL*, 2013, n°11, p.741 ; DREYFUS (J.-D.) et MOKHTAR (J.-F.), « Emprunts souscrits par les collectivités et TEG », art. précit. et KOS'ISAKA (N.), art. précit..

¹³³⁶ MARTIN (J.), « La loi de séparation des activités bancaires et les emprunts des collectivités territoriales : en attendant la suite », *RD bancaire et fin.*, novembre 2013, n°6, dossier 58.

¹³³⁷ YUNG (R.), *Rapport (n°422)*, précit., p.168

¹³³⁸ MARTIN (J.), « La loi de séparation des activités bancaires et les emprunts des collectivités territoriales : en attendant la suite », art. précit..

¹³³⁹ V. sur ce point YUNG (R.), *Rapport (n°422)*, précit., p.168 et BERGER (K.), *Rapport (n°1091), fait au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi modifié par le Sénat, de séparation et de régulation des activités bancaires (n°838)*, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 29 mai 2013, p.60.

¹³⁴⁰ L. n°2013-672 précit..

¹³⁴¹ Art. L.1611-3-1 CGCT

495. Deux éléments sont introduits : d'une part, le principe du recours à l'emprunt est traduit au sein de la loi, et, d'autre part, sa limitation est elle-même prévue par la loi¹³⁴². Ainsi, « trois garde-fous »¹³⁴³ vont encadrer le recours à l'emprunt.

496. Tout d'abord, « l'emprunt est libellé en euros ou en devises étrangères. Dans ce dernier cas, afin d'assurer une couverture intégrale du risque de change, un contrat d'échange de devises contre euros doit être conclu lors de la souscription de l'emprunt pour le montant total et la durée totale de l'emprunt »¹³⁴⁴. Cette première limitation a trait aux devises engagées. Dans le premier cas, si l'emprunt est libellé en euros, aucune précision n'est faite. En outre, dans le second cas, pour des emprunts libellés en devises étrangères, un contrat d'échange de devise doit être réalisé « afin d'assurer une couverture intégrale du risque de change »¹³⁴⁵.

497. Ensuite, « le taux d'intérêt peut être fixe ou variable. Un décret en Conseil d'État détermine les indices et les écarts d'indices autorisés pour les clauses d'indexation des taux d'intérêt variables »¹³⁴⁶. Par cette déclaration, le législateur décide d'encadrer les taux fixés par le contrat d'emprunt dont l'application est conditionnée par un décret en Conseil d'État¹³⁴⁷.

498. Enfin, « la formule d'indexation des taux variables doit répondre à des critères de simplicité ou de prévisibilité des charges financières des collectivités territoriales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours. Les conditions d'application du présent 3° sont fixées par décret en Conseil d'État »¹³⁴⁸. Ici encore le législateur encadre le recours à l'emprunt par l'intermédiaire des formules d'indexation des taux variables. L'objectif est de « s'assurer que l'emprunteur sera à même d'appréhender les conséquences financières de l'emprunt souscrit »¹³⁴⁹.

499. En outre, le législateur apporte une dernière précision opportune en matière de souscription d'emprunt auprès d'établissements de crédit :

« un contrat financier adossé à un emprunt auprès d'un établissement de crédit ou d'une société de financement ne peut avoir pour conséquence de déroger au I »¹³⁵⁰.

Cette simple déclaration a des conséquences importantes pour les parties en présence. La souscription de contrat financier est désormais possible, la seule limite étant de ne pas déroger aux règles posées au préalable par le législateur. En effet, « la toxicité de certains

¹³⁴² CLAMOUR (G.), « Nouvelle donne pour les emprunts locaux », *Contrats-Marchés publ.*, octobre 2013, n°10, comm. 233. V. également LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Séparation et régulation des activités bancaires. – Une avancée du droit », *JCP G*, 2 septembre 2013, n°36, doct. 925 et PIEDELIÈVRE (S.), « La loi sur la séparation et la régulation des activités bancaires », *D.*, 2013, n°31, p.2110.

¹³⁴³ BERGER (K.), Rapport (n°1091), précit., p.60

¹³⁴⁴ Art. L. 1611-3-1 CGCT. V. sur ce point CLAMOUR (G.), « Nouvelle donne pour les emprunts locaux », art. précit.

¹³⁴⁵ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Loi de séparation et de régulation des activités bancaires et emprunts des collectivités territoriales », précit.. V. sur ce point BERGER (K.), Rapport (n°1091), précit., p.61 et YUNG (R.), *Rapport (n°422)*, précit., p.169.

¹³⁴⁶ Art. L. 1611-3-1 CGCT.

¹³⁴⁷ D. n°2014-984 du 28 août 2014 relatif à l'encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours, JORF n°0200 du 30 août 2014, p.14545, texte n°10, NOR : FCPT1400224D.

¹³⁴⁸ Art. L. 1611-3-1 CGCT.

¹³⁴⁹ YUNG (R.), *Rapport (n°422)*, précit., p.169

¹³⁵⁰ Art. L. 1611-3-1 CGCT

emprunts souscrits par les collectivités ne résulte pas forcément des seuls emprunts, mais peut provenir des contrats financiers qui leur sont adossés ou qui ont été conclu postérieurement pour gérer l'évolution du crédit »¹³⁵¹.

500. Dans tous les cas, l'objectif du législateur est simple : éviter la multiplication des abus en obligeant les parties en présence à respecter les règles venant d'être instituées. Cela passe par un encadrement du recours à l'emprunt prévu par le biais de cet article 32 de la loi de séparation et de régulation de l'activité bancaire, les articles suivants prévoyant les cas particuliers. Il faut noter que ces règles s'accompagnent d'un décret en Conseil d'État¹³⁵² ayant des conséquences pour les parties en présence.

2) Les conséquences engendrées par cette loi

501. Par la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions, le législateur poursuit son mouvement de protection envers les collectivités locales et les établissements de crédit. Après la Charte de bonne conduite et la circulaire de 2010, la loi de séparation et de régulation de l'activité bancaire¹³⁵³ participe aux règles devant être remplies pour souscrire désormais un emprunt. Et si tous ces textes se doivent d'être connus et respectés par les parties en présence, ladite loi¹³⁵⁴ a une portée différente. Sa nature en fait un texte obligeant les parties contractantes, si bien qu'elle semble être la traduction de certains principes érigés dans la circulaire et la Charte de bonne conduite. Le pas est grand pour le législateur qui confère à ces principes une valeur législative bien méritée. De plus, il se met à la place des établissements de crédit et des collectivités locales lors de la souscription d'emprunt.

502. Pour cela, le décret n°2014-984 du 28 août 2014 relatif à l'encadrement des conditions d'emprunt des collectivités locales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours¹³⁵⁵ détermine les conditions d'applications des règles nouvellement instituées puisqu'« il énumère de façon limitative les indices sur lesquels ces emprunts peuvent être indexés et précise, concernant les formules d'indexation, les conditions dans lesquelles ces formules peuvent être considérées comme suffisamment simples ou prévisibles pour être conformes à la loi »¹³⁵⁶.

¹³⁵¹ LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Loi de séparation et de régulation des activités bancaires et emprunts des collectivités territoriales », précit..

¹³⁵² D. n°2014-984 précit..

¹³⁵³ L. n°2013-672 précit..

¹³⁵⁴ *Ibid.*

¹³⁵⁵ D. n°2014-984 précit.. V. sur ce point CLAMOUR (G.), « Conditions des emprunts locaux », *Contrats-Marchés publ.*, octobre 2014, n°10, comm. 253 ; MARTIN (J.), « La limitation des emprunts susceptibles d'être souscrits par les collectivités territoriales et les SDIS à ceux classés 1A à 3A », comm. sous Décret n°2014-984, 28 août 2014, *RD bancaire et fin.*, novembre 2014, n°6, comm. 194 et MONTECLER (DE) (M.-C.), « Les emprunts des collectivités désormais encadrés », *AJDA*, 2014, n°29, p.1633.

¹³⁵⁶ D. n°2014-984 précit..

Précisément, l'article 1^{er} du décret prévoit, au sein d'une nouvelle section et particulièrement l'article R. 1611-3-1 :

« I. Les taux d'intérêt variables des emprunts souscrits par les collectivités territoriales, leurs groupements et les services départementaux d'incendie et de secours mentionnés au 2° du I de l'article L. 1611-3-1 auprès d'établissements de crédit sont indexés ou varient en fonction d'un des indices suivants :

« 1° Un taux usuel du marché interbancaire de la zone euro, du marché monétaire de la zone euro ou des emprunts émis par un État membre de l'Union européenne dont la monnaie est l'euro ;

« 2° L'indice du niveau général des prix ou l'indice harmonisé des prix à la consommation de la zone euro, mentionnés à l'[article D. 112-1 du code monétaire et financier](#) ;

« 3° Un indice représentatif du prix d'un échange de taux entre des taux usuels de maturités différentes du marché interbancaire ou monétaire de la zone euro ;

« 4° Les taux d'intérêt des livrets d'épargne définis aux articles [L. 221-1](#), [L. 221-13](#) et [L. 221-27 du code monétaire et financier](#) »

« II. La formule d'indexation des taux d'intérêt variables des emprunts souscrits par les collectivités territoriales, leurs groupements et les services départementaux d'incendie et de secours auprès d'établissements de crédit mentionnée au 3° du I de l'article L. 1611-3-1 garantit que le taux d'intérêt exigible est conforme à une au moins des caractéristiques énoncées ci-dessous :

« 1° Le taux d'intérêt se définit, à chaque échéance, soit comme un taux fixe, soit comme la somme d'un indice mentionné au I et d'une marge fixe exprimée en points de pourcentage ;

« 2° Le taux d'intérêt ne peut, durant la vie de l'emprunt, devenir supérieur au double de celui le plus bas constaté dans les trois premières années de la vie de l'emprunt. »¹³⁵⁷.

503. Ces « deux innovations majeures du décret »¹³⁵⁸ constituent un repère pour les parties désireuses de contracter des emprunts. Le décret prévoit également « une garantie supplémentaire consistant à limiter l'évolution du taux d'intérêt, durant la vie de l'emprunt »¹³⁵⁹ et constituant une « forme de plafond ou de cap règlementaire »¹³⁶⁰ comme prévu au sein de la Charte de bonne conduite.

¹³⁵⁷ Art. 1 *Ibid.*

¹³⁵⁸ MARTIN (J.), « La limitation des emprunts susceptibles d'être souscrits par les collectivités territoriales et les SDIS à ceux classés 1A à 3A », art. précit..

¹³⁵⁹ *Ibid.*

¹³⁶⁰ *Ibid.*

504. De plus, ce décret apporte un éclairage concernant la dérogation possible au principe posé par l'article de la loi. Conformément au nouvel article R. 1611-34 du CGCT créé par ledit décret :

« Les collectivités territoriales, leurs groupements et les services départementaux d'incendie et de secours ne peuvent souscrire des contrats financiers qu'à condition qu'ils soient adossés à des emprunts et que le taux d'intérêt variable de la formule d'indexation qui résulte de la combinaison de l'emprunt et du contrat financier ne déroge pas aux conditions énoncées à l'article R. 1611-33 »¹³⁶¹.

Il faut noter que l'article 3 prévoit l'application des dispositions du décret :

« Les dispositions du présent décret s'appliquent aux contrats et aux avenants conclu à compter du 1^{er} octobre 2014 »¹³⁶².

505. Par conséquent, ce décret d'application est l'ultime étape dans l'encadrement du recours à l'emprunt par les collectivités locales et par les établissements de crédit. Désormais, aucune raison ne justifie la non-application de ces principes accompagnés des règles précédemment établies au sein de la circulaire de 2010, de la Charte de bonne conduite, puis de la loi de sécurisation des contrats de prêts. L'action du législateur est sans équivoque pour pallier les situations désastreuses vécues par certains d'entre eux. Pour autant, le législateur peut-il encore agir en ce sens ou son action touche-t-elle à sa fin ?

B – Comment le législateur peut-il encore poursuivre son action ?

506. L'action du législateur est constante dans la volonté de trouver des solutions à la crise vécue par les collectivités locales et les établissements de crédit. Peu importe sa nature, cette dernière est toujours orientée vers une amélioration. Aussi, les différentes circulaires établies en matière de contrats financiers¹³⁶³ ainsi que la Charte de bonne conduite¹³⁶⁴ prouvent sa diversité. En outre, le passage par la loi apparaît nécessaire dans bien des cas pour « inscrire dans le marbre » des principes guidant l'action des parties en présence. Le fonds de soutien des collectivités locales par l'intermédiaire d'une loi de finances¹³⁶⁵, la loi de séparation et de

¹³⁶¹ Art. 1 D. n°2014-984 précit..

¹³⁶² Art. 3 *Ibid.* V. également COLLET (M.) et ECKERT (G.), « Chronique de droit public financier » *RFDA*, 2013, n°5, p.1105.

¹³⁶³ Par exemple Circ. du 15 septembre 1992 précit. ; Circ. intermin. Intérieur-Finances du 4 avril 2003 précit. et Circ. intermin. du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics, NOR : IOCB1015077C.

¹³⁶⁴ « *Charte Gissler* » précit..

¹³⁶⁵ L. n°2013-1278 précit..

régulation de l'activité bancaire¹³⁶⁶ pour encadrer le recours à l'emprunt ou la loi de sécurisation des contrats de prêts¹³⁶⁷ prévoyant une validation législative, sont les exemples de cette action du législateur dans le sens des collectivités locales et des établissements de crédit.

507. Il faut noter également la présence courante de rapports et d'études délivrés par les services des Assemblées pour mettre en lumière des événements ou des actions jugées préoccupants. L'exemple typique est le rapport sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, établi au nom de la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale¹³⁶⁸. L'objectif de ce rapport est à la fois simple et complexe. Il a pour but de mettre en lumière le cas des produits financiers devenus toxiques suite à la crise économique et financière de 2008 et les conséquences subies par les collectivités locales et les établissements de crédit. En outre, l'objectif de la commission d'enquête est aussi complexe dans la mesure où « *si la commission d'enquête a cherché à déterminer les responsabilités des différents acteurs, elle s'est aussi penchée sur la recherche de solutions pour permettre aux collectivités et acteurs publics d'apurer les éléments toxiques de leur endettement, ainsi que sur la nécessité de fixer des règles qui éviteront aux collectivités et établissements publics de subir à l'avenir les conséquences financières de risques sous-jacents dont ils ne pouvaient mesurer toute la portée* »¹³⁶⁹.

Les résultats avancés représentent une aide précieuse pour la compréhension du phénomène, et se distinguent également par la pertinence des solutions avancées. Ce rapport, émis en amont des différents textes présentés, préconisait déjà « *d'engager un processus législatif pour mettre en place le cadre de l'endettement des collectivités et des établissements publics.* »¹³⁷⁰. C'est chose faite avec les différents éléments prévus par le législateur. Pour autant, ce dernier peut-il poursuivre son action ?

508. Le législateur s'est toujours présenté en tant que créateur de règles. En effet, au travers du fonds de soutien, de la validation législative et de la création d'un article du CGCT tendant à encadrer le recours à l'emprunt, son but était de créer une règle pouvant être imposée à chaque partie contractante.

Son action se poursuit par la loi de séparation et de régulation de l'activité bancaire¹³⁷¹ et par la création d'un nouvel établissement de crédit, l'Agence de financement des collectivités locales – Agence France Locale¹³⁷². Présentée comme une « *alternative au marché bancaire* »¹³⁷³, cette dernière apparaît surtout comme « *l'aboutissement d'un long combat* »¹³⁷⁴. En effet, son

¹³⁶⁶ L. n°2013-672 précit..

¹³⁶⁷ L. n°2014-844 précit..

¹³⁶⁸ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit.. Le plan de ce dernier est disponible en annexe.

¹³⁶⁹ *Ibid.* p.8.

¹³⁷⁰ *Ibid.*

¹³⁷¹ L. n°2013-672 précit..

¹³⁷² Site internet de l'Agence France Locale, <http://www.agence-france-locale.fr>.

¹³⁷³ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.89. V. également COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, Les finances publiques locales 2013*, précit., p.294 et PASTOR (J-M.), « Un nouveau modèle de financement pour mieux gérer le risque financier », *AJ Collectivités territoriales*, 2011, n°10, p.425.

¹³⁷⁴ PAQUIER (J.), « L'agence des collectivités inaugurée », *La Gazette*, 7 octobre 2013, p.48.

projet de création remonte aux années 2010¹³⁷⁵, notamment avec la formation d'une « association d'études pour l'agence de financement des collectivités locales », qui a pour objet de mener les études en vue de la création de cette agence »¹³⁷⁶. À cette époque, si la Cour des comptes salue l'initiative¹³⁷⁷, elle ne manque pas de préconiser une étude de faisabilité¹³⁷⁸ plus approfondie. Quant au gouvernement, la complexité d'une telle mise en place lui est présentée par l'intermédiaire d'un rapport relatif aux conséquences de la création de l'agence de financement¹³⁷⁹. Toutefois, le projet n'est pas sans intérêt, car ce modèle est déjà présent dans plusieurs États d'Europe du Nord (Norvège, Pays-Bas)¹³⁸⁰ dont le cas le plus illustre est le cas suédois¹³⁸¹. Ainsi, le perfectionnement du système français demeurerait nécessaire pour qu'un jour puisse naître un tel mécanisme.

509. La consécration apparaît avec la loi de séparation et de régulation de l'activité bancaire¹³⁸². Suite à un amendement du Sénat¹³⁸³, l'article 35 de la loi¹³⁸⁴ prévoit la création de l'Agence de financement des collectivités locales instituée au nouvel article L. 1611-3-2 du CGCT :

« Les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre peuvent créer une société publique revêtant la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce dont ils détiennent la totalité du capital et dont l'objet est de contribuer, par l'intermédiaire d'une filiale, à leur financement. Cette société et sa filiale exercent leur activité exclusivement pour le compte des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre actionnaires. Cette activité de financement est effectuée par la filiale à

¹³⁷⁵ BIGET (C.), « Vers la création d'une agence de financements des collectivités locales », *AJDA*, 2009, n°25, p.1346 et MORAUD (J.-C.), « L'endettement du secteur local : intermédiation ou désintermédiation ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2, p.64.

¹³⁷⁶ NOGUELLOU (R.), « Création d'une agence de financement des collectivités locales », *Dr. adm.*, juin 2010, n°6, alerte 36 et SAOUDI (M.), « L'agence de financement des collectivités territoriales : vers une banque publique locale ? », *Revue Gestion et Finances publiques*, décembre 2012, n°12, p.61.

¹³⁷⁷ PASTOR (J.-M.), « Un nouveau modèle de financement pour mieux gérer le risque financier », *AJ Collectivités territoriales*, 2011, n°10, p.425.

¹³⁷⁸ ECKERT (G.), « La réforme des conditions d'emprunt des collectivités territoriales », art. précit.

¹³⁷⁹ ASSOCIATION D'ÉTUDE POUR L'AGENCE DE FINANCEMENT DES COLLECTIVITÉS LOCALES (AEAFCL), *Conséquences de la création d'une agence de financement des collectivités locales*, rapport remis au Parlement, février 2012. V. sur ce point COLLET (M.) et ECKERT (G.), « Chronique de droit public financier », *RFDA*, 2012, n°6, p.1219 ; MARTIN (J.), « Les propositions de réforme du gouvernement sur le projet d'agence de financement des collectivités locales », *RD bancaire et fin.*, juillet 2012, n°4, comm. 116 et MONTECLER (DE) (M.-C.), « Le gouvernement reste silencieux sur l'agence de financement des collectivités locales », *Dalloz actualité*, 20 novembre 2012.

¹³⁸⁰ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.90 ; LANDEL (O.), « L'Agence France Locale ; un outil conçu par et pour les collectivités territoriales », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°1, p.46 ; BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit. p.97 et ASSOCIATION D'ÉTUDE POUR L'AGENCE DE FINANCEMENT DES COLLECTIVITÉS LOCALES (AEAFCL), Rapport précit.

¹³⁸¹ PAQUIER (J.), « Kommuninvest, la preuve par la Suède », *La Gazette*, 11 février 2013, p.24 et PORTAL (É.), « Éléments sur la genèse d'une future "agence publique de financement" de collectivités locales », *RF fin. publ.*, novembre 2010, n°112, p.207.

¹³⁸² L. n°2013-672 précit. V. MONTECLER (DE) (M.-C.), « Feu vert du Parlement pour l'Agence de financement des collectivités locales », *AJDA*, 2013, n°27, p.1545 ; du même auteur, « Feu vert du parlement pour la création de l'Agence France Locale », *Dalloz actualité*, 25 juillet 2013 et PAQUIER (J.), « L'agence des collectivités inaugurée », *La Gazette*, 7 octobre 2013, p.48.

¹³⁸³ BERGER (K.), Rapport (n°1091), précit., p.10.

¹³⁸⁴ L. n°2013-672 précit. V. LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Loi de séparation et de régulation des activités bancaires et emprunts des collectivités territoriales », précit. et MOIROUX (J.), « Le financement des collectivités territoriales après la loi de séparation et de régulation des activités bancaires », art. précit.

partir de ressources provenant principalement d'émissions de titres financiers, à l'exclusion de ressources directes de l'État ou de ressources garanties par l'État »¹³⁸⁵.

510. En ces quelques mots, deux éléments tenant à la composition et à la structure de l'agence sont définis. D'une part, seules les collectivités locales seront les actionnaires de l'agence¹³⁸⁶. D'autre part, la structure de l'agence est définie en « *deux sociétés anonymes* »¹³⁸⁷, la première étant la société mère « Agence France Locale-Société territoriale », et la seconde, la filiale-établissement de crédit¹³⁸⁸. L'une et l'autre fonctionnent en lien mais seule la seconde constitue la source des financements pouvant être offerts aux collectivités moyennant leur adhésion à l'agence. L'objectif avancé est de pouvoir « *donner aux collectivités locales la maîtrise de leur financement et [...] leur permettre d'accéder aux marchés financiers sans intermédiaires financiers traditionnels* »¹³⁸⁹. Aussi, seuls des produits simples et sécurisés à taux fixe et variable sont proposés par ce nouvel établissement de crédit, les produits financiers structurés étant purement et simplement exclus¹³⁹⁰.

L'autre originalité résulte dans la nature même des relations entre emprunteur et prêteur : la création d'un guichet unique par le biais d'une banque en ligne¹³⁹¹. Par ces moyens, le législateur, accompagné des collectivités locales a su créer un nouvel outil et un nouvel intermédiaire pour des instances désireuses de sécurité et de ressources pour investir. L'Agence France Locale leur permet ainsi de disposer de ressources, mais toujours par l'intermédiaire de l'emprunt.

En résumé :

*« au nombre de 11 lors de la signature de l'acte constitutif le 22 octobre 2013, elles étaient, fin 2017, 223 collectivités actionnaires, ambassadrices de ce modèle unique, de cet outil performant au service de la décentralisation et de leur autonomie financière »*¹³⁹².

D'autant qu'il faut noter que l'Agence comptait « *183 collectivités actionnaires au 31 mars 2017* »¹³⁹³.

¹³⁸⁵ Art. 35 L. n°2013-672 précit..

¹³⁸⁶ LANDEL (O.), art. précit..

¹³⁸⁷ *Ibid.* et NOURI-MESHKATI (S.), « L'attractivité de l'Agence France Locale », *La Gazette*, 1^{er} juin 2015, p.54.

¹³⁸⁸ *Ibid.*

¹³⁸⁹ COLLET (M.) et ECKERT (G.), « Chronique de droit public financier » *RFDA*, 2013, n°5, p.1105 et LEVOYER (L.), « Emprunts locaux », *JCl. Administratif*, fasc. 127-50, avril 2013.

¹³⁹⁰ LANDEL (O.), art. précit. ; POUPEAU (D.), « L'Agence France locale" voit enfin le jour », *Dalloz actualité*, 25 octobre 2013 et BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.96.

¹³⁹¹ COURTOIS (D.), « Agence France Locale : "les meilleures conditions financières pour tous" », *La lettre du cadre territorial*, avril 2014, n°477, p.68.

¹³⁹² AGENCE FRANCE LOCALE, *Rapport d'activité 2017*, La documentation française, 2018, p.4.

¹³⁹³ AGENCE FRANCE LOCALE, *Rapport d'activité 2016*, La documentation française, 2017.

Les quelques chiffres présentés ci-dessous exposent les résultats pour les années 2016 2017 de l'Agence France Locale :



511. Par conséquent, le législateur a joué un rôle fondamental dans la création de ce nouvel intermédiaire. Les collectivités peuvent, si elles le désirent, contracter avec lui, en lieu et place, ou plutôt au soutien des autres établissements de crédit. Aussi, les conséquences ne sont pas anodines pour des interlocuteurs en perpétuelle quête de financements.

¹³⁹⁴ *Ibid.* p.8

¹³⁹⁵ AGENCE FRANCE LOCALE, *Rapport d'activité 2017*, précit., p.8.

CONCLUSION DU CHAPITRE

512. Le législateur « *n'a pas hésité à adapter le droit aux circonstances* ». Cette phrase résume, à elle seule, son action dans le phénomène des produits financiers structurés devenus toxiques pour couper court aux risques éventuels. En effet, depuis la crise économique et financière de 2008 jusqu'à aujourd'hui, les illustrations sont nombreuses pour la décrire.

513. La Charte de bonne conduite¹³⁹⁶ et la circulaire de 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics¹³⁹⁷ sont les deux premiers instruments créés par le législateur. Par leurs objectifs réciproques et leurs motivations, ils participent au processus visant à apporter une aide aux collectivités locales désireuses de recourir à des produits financiers. Leur création est indéniablement liée aux premières conséquences de la crise économique et financière de 2008, dont il a fallu vite se préoccuper. Pour autant, leur application laisse perplexe en raison de leur nature.

514. Les deux instruments mis en place par la suite sont respectivement à destination des établissements de crédit et des collectivités locales, au détail près qu'ils sont intrinsèquement liés. La taxe sur les risques systémiques est prélevée, chaque année, auprès des établissements de crédit et participe à la prise en compte éventuelle de risque. Elle est intégralement liée au second instrument créé, le fonds de soutien aux collectivités, puisqu'elle finance sa moitié pour venir en aide aux victimes des produits financiers devenus toxiques. Par ces moyens, le législateur s'investit dans la résolution des problèmes subis par des produits financiers aux conséquences parfois désastreuses.

515. Enfin, deux lois participent à ce processus. D'une part, la loi de séparation et de régulation de l'activité bancaire¹³⁹⁸ constitue le premier acte dans lequel le législateur pose les règles applicables en matière d'emprunt. En effet, le recours à ce produit est désormais encadré par un texte législatif, imposé tant aux collectivités locales qu'aux établissements de crédit. De plus, cette loi permet la création d'un nouvel établissement de crédit à destination des collectivités locales, l'Agence France Locale. D'autre part, la loi de sécurisation des contrats de prêts¹³⁹⁹ vient quant à elle prendre une décision importante dans le chapitre des produits financiers structurés. Par la validation législative qu'elle institue, cette loi traite directement d'une solution pouvant être apportée aux collectivités locales, aux établissements de crédit et indirectement à l'État.

¹³⁹⁶ « *Charte Gissler* » précit..

¹³⁹⁷ Circ. intermin. du 25 juin 2010, précit..

¹³⁹⁸ L. n°2013-672 précit..

¹³⁹⁹ L. n°2014-844 précit..

516. Tous ces instruments prouvent la pertinence de l'action du législateur. Ce dernier veut indéniablement trouver des solutions durables pour des collectivités locales en situation complexe. En raison du contexte économique et financier et des décisions rendues par le juge judiciaire, tout a été fait pour apporter le soutien nécessaire. En réalité, si certaines décisions apparaissent favorables aux collectivités locales et, dans une plus grande mesure, aux établissements de crédit, le législateur, et plus globalement l'État, ont su réagir efficacement. S'il semble être le cœur du processus de sortie, ce dernier a bien compris que son intervention lui rendrait indéniablement service. Pour autant, il nous semble que son action n'est pas achevée et qu'il devra encore rester vigilant aux conséquences latentes de certaines situations.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

517. Les actions réciproques du juge et du législateur sont révélatrices de l'amplitude du phénomène des produits financiers structurés devenus toxiques. Que ce soit par la saisine du juge ou par l'action du législateur, l'objectif est de tout mettre en œuvre pour répondre à ces conséquences et ce, même si cet épisode est douloureusement vécu par chacun des acteurs. En outre, cet enjeu est différent : si, d'un côté, les établissements de crédit tentent de faire « bonne figure » et poursuivent activement leur rôle de partenaire financier en proposant des produits financiers ; de l'autre, les collectivités locales sont à la recherche de la solution idéale pour sortir de ce labyrinthe. Mais alors, quelle solution est à privilégier ? Ont-elles fait le bon choix ?

518. Les médiations sont terminées tout comme certains contentieux judiciaires qui se sont soldés par une décision de la Cour de cassation. Mais, des questions restent en suspens. Tel est le cas notamment de la collectivité locale n'ayant pas choisi de souscrire au fonds de soutien et ayant saisi le juge judiciaire. Dans quelle situation se retrouve-t-elle ? Peut-elle encore sortir de ces emprunts devenus toxiques ? Tous ces interrogations confirment que l'encadrement de la relation contractuelle entre les établissements de crédit et les collectivités locales reste une question d'actualité ne pouvant être reléguée au second plan et soulève le problème de l'encadrement nécessaire de leur utilisation.

TROISIÈME PARTIE

RÉFLEXIONS AUTOUR DE L'ENCADREMENT NÉCESSAIRE DE L'UTILISATION DES PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT

519. Après l'identification des problèmes liés aux produits financiers structurés devenus toxiques, différents interlocuteurs en l'occurrence le juge et les autorités de l'État, ont trouvé des solutions immédiates et durables à ce phénomène. Pour autant, il semble que des réflexions doivent être entreprises au regard de l'utilisation et de l'encadrement de ces produits financiers structurés.

520. D'une part, une redéfinition de la relation établissements de crédit-collectivités locales s'impose. En ce sens, l'application des principes institués au niveau national et communautaire constitue les premiers pas vers un encadrement plus durable de cette relation (**Chapitre 1**).

521. D'autre part, le cas des collectivités locales doit être plus spécifiquement étudié, notamment autour de la remise en cause des rôles de leurs organes constituants. Une des propositions serait alors de redéfinir le cadre autour des décisions prises par leurs assemblées (**Chapitre 2**).

522. Dans les deux cas, l'objectif est de conférer aux établissements de crédit et aux collectivités locales une relation contractuellement et juridiquement plus sûre afin que le phénomène de produits financiers structurés ne se transforment plus en produits financiers structurés toxiques.

Chapitre 1 – Redéfinir le positionnement des établissements de crédit face aux collectivités locales

Chapitre 2 – Redéfinir le contrôle autour des décisions prises par l'assemblée délibérante des collectivités locales

CHAPITRE 1 – REDÉFINIR LE POSITIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT FACE AUX COLLECTIVITÉS LOCALES

523. Le phénomène des produits financiers structurés devenus toxiques a engendré des interférences au sein de la relation contractuelle créée entre les établissements de crédit et les collectivités locales. Sa réhabilitation apparaît essentielle pour ces deux acteurs ayant comme objectif principal de sécuriser les contrats de prêts et plus généralement l'ensemble des contrats à objet financier.

524. Pour y parvenir, la procédure nécessite le respect par les cocontractants de règles communautaires et nationales dans le but de garantir des relations contractuelles plus sereines entre ces deux partenaires. Ce processus permet également de les encadrer tout en anticipant, dans certains cas, des situations de « dérapages » financiers.

525. En pratique, deux acteurs s'opposent. D'une part, les collectivités locales prévoient la réalisation de projets pour satisfaire les besoins de leurs administrés dans divers domaines, ce qui impose de trouver des financements. D'autre part, les établissements de crédit ont le rôle de financeur pour les collectivités. Et si les uns ont la liberté de choisir leur cocontractant, les autres doivent se montrer convaincants sur tous les plans¹⁴⁰⁰.

526. Par conséquent, la redéfinition de la relation établissements de crédit-collectivités locales s'adaptera à l'application de principes et procédures présents au sein de l'ordonnancement juridique (**Section 1**) de telle sorte que leurs adaptations à cette relation se manifesteront notamment par l'encadrement de ces futures relations (**Section 2**).

¹⁴⁰⁰ V. *supra* relatif à l'utilisation préjudiciable des produits structurés par les collectivités territoriales, 40.

Section 1 – Améliorer la relation contractuelle établissements de crédit-collectivités locales

527. Après les dommages causés par les produits financiers devenus toxiques¹⁴⁰¹, l'objectif fondamental consiste à accroître la transparence lors de la conclusion de contrats financiers entre les établissements de crédit et les collectivités locales. Cela doit se traduire à différents moments, du choix du cocontractant au choix du produit et à la conclusion, *in fine*, du contrat financier, au bénéfice de ses acteurs en quête constante de stabilité quant à leur relation contractuelle. Aussi, l'application des principes du droit de la commande publique semble inévitable lors de la passation de tel contrat (**Paragraphe 1**). De plus, il est intéressant de s'interroger sur l'assistance pouvant être portée auprès des collectivités locales lors de la conclusion de contrats financiers dans un souci de bonne gestion de leur dette (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – L'application souhaitable des principes du droit de la commande publique à la passation des contrats financiers des collectivités locales

528. L'article 1^{er} de l'ordonnance relative aux marchés publics pose le principe selon lequel « *les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics* »¹⁴⁰². La notion de commande publique y est clairement consacrée et entraîne le respect de l'ensemble de ces principes par les parties cocontractantes. Exigence communautaire¹⁴⁰³ et constitutionnelle¹⁴⁰⁴, elle se traduit notamment au moment de la

¹⁴⁰¹ V. *supra* à propos des conséquences dommageables, 163.

¹⁴⁰² Ord. n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015, p.12602, texte n°38, NOR : EINM1506103R.

¹⁴⁰³ LEKKOU (E.), *La transparence et la commande publique*, Thèse, Lyon (Université Jean Moulin – Lyon 3), 2012, p.19. V. également sur ce point CJCE, 6e ch., 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH et Telefonadress GmbH c/ Telekom Austria AG*, aff. C-324/98, Rec. CJCE 1998, 2000, t. I, p.10745.

¹⁴⁰⁴ LEKKOU (E.), thèse précit., p.22. V. sur ce point décision n°2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, JO du 10 septembre 2002, p.14953, cons. 3 et décision n°2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, JO du 3 juillet 2003, p.11205.

passation du contrat par le biais de principes fondamentaux¹⁴⁰⁵ tels que la transparence, l'égalité ou encore le bon usage des deniers publics. Néanmoins, si bon nombre d'auteurs traitent de « *la commande publique* »¹⁴⁰⁶, reste que peu d'entre eux se sont mis d'accord sur les contours de cette dernière¹⁴⁰⁷. En effet, pour les Professeurs Richer et Fatôme, cette expression « *est couramment employée dans un sens plus large pour désigner une nébuleuse de contrats mal définie, qui n'englobe pas seulement les marchés publics et qu'il a été un temps envisagé de regrouper dans un code de la commande publique* »¹⁴⁰⁸. Pour autant, cette commande publique s'est construite au fil des années prenant de plus en plus de place au sein de l'ordonnement juridique. Quant aux collectivités locales, la question se pose de savoir quelles règles ces dernières appliquent pour les contrats financiers (A) afin de prévoir la généralisation de l'application des principes de la commande publique, dans un souci de « bien-être » de la relation contractuelle prévue avec les établissements de crédit (B).

A – Les règles de passation spontanément appliquées par les collectivités locales

529. Les contrats conclus entre les établissements de crédit et les collectivités locales ont des conséquences financières importantes pour leurs futurs projets et plus globalement pour la gestion de leur dette financière. Pour autant, « *la réglementation française n'impose, en matière d'emprunt des collectivités et établissements publics locaux, aucune des règles fondamentales propres à la commande publique : la liberté d'accès, l'égalité de traitement et la transparence* »¹⁴⁰⁹. Cette situation semble courante, de telle sorte que « *la conclusion des contrats d'emprunt semble échapper à toute obligation de publicité et de mise en concurrence* »¹⁴¹⁰. En effet, cette position se justifie par l'exclusion du champ d'application du code des marchés publics et de l'ordonnance des marchés publics¹⁴¹¹. De plus, la passation de tel contrat financier impliquait

¹⁴⁰⁵ FONTENELLE (DE) (L.), *Les personnes publiques, prestataires de service marchand – Repenser la conciliation de l'intérêt général et de la concurrence*, Thèse, Pau, 2015, p.246. V. aussi BAECKE (DE) (P.), « La maturation des principes fondamentaux de la commande publique », *Constitutions*, 2010, p.410 ; CLAEYS (A.), « Le contrôle du juge sur l'exigence de publicité adaptée en matière de marché public », comm. sous *CE, octobre 2005, Région Nord-Pas-de-Calais, RDP*, 2006, n°4, p.1067 et DREYFUS (J.-D.) et BASSET (B.), « Autour de la notion de "droit commun de la commande publique" », *AJDA*, 2004, n°41, p.2256.

¹⁴⁰⁶ AMILHAT (M.), « Passation des marchés publics – Principes fondamentaux », *JCl. Administratif*, fasc. 635, 1^{er} avril 2015, 5.

¹⁴⁰⁷ DREYFUS (J.-D.) et BASSET (B.), art. précit.. V. également sur ce point BONTRON (M.-C.), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, Thèse, Montpellier, 2015, p.27.

¹⁴⁰⁸ FATÔME (E.) et RICHER (L.), « Le Conseil constitutionnel et le "droit commun" de la "commande publique" et de la domanialité publique », comm. sous *Cons. const.*, 26 juin 2003, n°2003-473 DC, *AJDA*, 2003, n°44, p.2348.

¹⁴⁰⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt*, t. I, La documentation française, février 2009, p.275.

¹⁴¹⁰ ECKERT (G.), « Emprunts "toxiques" des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », *AJDA*, 2011, n°30, p.1712. V. sur ce point BOULAY (J.), « Les contrats financiers doivent-ils être soumis au code des marchés publics ? », *AJDA*, 2004, n°24, p.1292.

¹⁴¹¹ V. *supra* la question de la qualification de marché public pour les contrats d'emprunt, 245.

pour ses acteurs de « *prendre rapidement des décisions qui ne peuvent être entravées par une excessive formalisation des procédures* »¹⁴¹². Néanmoins, la pratique prouve que « *nombre de collectivités publiques recourent volontairement à une procédure de publicité et de mise en concurrence* »¹⁴¹³ expliquée par la différence « *entre l'application aux emprunts des collectivités et établissements publics locaux d'une réglementation des marchés publics jugée inadaptée et l'absence de toute règle assurant la transparence et la comparabilité des offres en ce domaine* »¹⁴¹⁴. Ce phénomène engage alors les collectivités locales à prendre des décisions importantes lors de la passation de contrats financiers.

530. Or, les règles appliquées par les collectivités locales ne doivent plus seulement être issues de la pratique. Ce phénomène doit se généraliser dans le seul but de mettre en place, avec les établissements de crédit notamment, des relations contractuelles plus encadrées. Les personnes publiques emprunteuses auprès de partenaires financiers devront s'efforcer de disposer des critères présents au sein de l'ordonnement juridique pour des contrats publics aux conséquences importantes. Globalement, les collectivités locales devront respecter les principes fondamentaux de la commande publique tout au long du processus contractuel¹⁴¹⁵, car « *la souscription des emprunts des collectivités territoriales se doit de respecter, dans tous les cas, les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures suivies par les personnes publiques* »¹⁴¹⁶. Cela implique d'imposer un minimum de procédures initiées par les collectivités locales et devant être respectées par ces dernières et par les établissements de crédit pour mieux encadrer la relation contractuelle en construction¹⁴¹⁷.

De surcroît, les collectivités locales devront être incitées à mettre en place ces procédures de manière systématique¹⁴¹⁸. Ce phénomène devrait être impulsé par l'application, en pratique, de ces principes par les collectivités mais également et surtout par la codification souhaitée de ces règles par le législateur. En effet, si ces dernières utilisent couramment l'ensemble de ces règles et qu'au surplus, leur utilité est prouvée, pourquoi ne pas les « inscrire dans le marbre » définitivement ? Les relations contractuelles en devenir devraient être plus sereines dès l'origine et jusqu'à leur mise en œuvre. Plus encore, une connaissance approfondie de la

¹⁴¹² COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.275. V. également sur ce point CASAS (D.), « L'annulation de certaines dispositions du code des marchés publics et ses conséquences », concl. sur CE, 23 février 2005, *Association pour la transparence et la moralité des marchés publics et autres*, RFDA, 2005, n°3, p.483 ; ECKERT (G.), « Emprunts "toxiques" des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit. ; MOYSAN (E.), « Bilan et enjeux de trente ans de décentralisation en matière d'emprunts locaux », *RF fin. publ.*, septembre 2012, n°119, p.25 et NICINSKI (S.), JEANNENEY (P.-A.) et GLASER (E.), « Actualités du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, 2010, n°11, p.596.

¹⁴¹³ ECKERT (G.), « Emprunts "toxiques" des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit.

¹⁴¹⁴ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.275.

¹⁴¹⁵ V. sur ce point ECKERT (G.), « Emprunts « toxiques » des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit et TULARD (M.-J.) et EGLIE-RICHTERS (A.), « Comment sécuriser le contrat de prêt ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2, p.76.

¹⁴¹⁶ BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 6 décembre 2011, p.111.

¹⁴¹⁷ ECKERT (G.), « Emprunts "toxiques" des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit.

¹⁴¹⁸ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, La documentation française, juillet 2011, p.88.

part des collectivités locales, ainsi qu'une information transmise par les établissements de crédit et mieux encadrée, favoriseraient l'amélioration¹⁴¹⁹ de ces missions. Cela permettrait de prouver que la généralisation de l'application et leur éventuelle codification, ou, à tout le moins, leur prise en compte par le législateur, seront les bienvenues pour le « bien-être » de la relation contractuelle établie entre les établissements de crédit et les collectivités locales.

B – La généralisation de l'application en droit positif de ces principes pour le « bien-être » de la relation contractuelle

531. Cette généralisation dans l'application de ces principes implique une remise en question pour les établissements de crédit et les collectivités locales (1). Ce processus doit prendre effet à tous les niveaux de cette relation contractuelle par l'intermédiaire de divers éléments (2) tendant à l'application de principes de la commande publique.

1) Une généralisation par un degré minimum de publicité

532. Impulsé par le droit communautaire¹⁴²⁰, le principe de transparence découle de celui de la non-discrimination issu du traité de l'Union européenne¹⁴²¹. L'arrêt *Telaustria*¹⁴²² de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) affirme ce processus¹⁴²³, de telle sorte que, lors de la passation de contrat, les parties cocontractantes sont désormais « *tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier, ce principe impliquant, notamment, une obligation de transparence qui permet au pouvoir adjudicateur de s'assurer que ledit principe est respecté* »¹⁴²⁴. Dès lors, « *le meilleur moyen d'établir la non-discrimination est de mettre en place une procédure transparente* »¹⁴²⁵

¹⁴¹⁹ TULARD (M.-J.) et EGLIE-RICHTERS (A.), art. précit.. V. également sur ce point ECKERT (G.), « Emprunts "toxiques" des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », art. précit. et COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.87.

¹⁴²⁰ RICHER (L.), « La transparence et l'obstacle », in CLAMOUR (G.) et UBAUD-BERGERON (M.), *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, Vol. I, Presses de la faculté de Droit de Montpellier, 2006, p.176.

¹⁴²¹ Art. 2 du TUE : « *L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.* ».

¹⁴²² CJCE, aff. C-324/98, précit..

¹⁴²³ RICHER (L.), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, coll. « Manuels », sous-coll. « Droit public », 10^e édition, 2016, p.34. V. également BONTRON (M.-C.), thèse précit., p.150 ; COLSON (J.-P.) et IDOUX (P.), *Droit public économique*, LGDJ, coll. « Manuels », sous-coll. « Droit public », 8^e édition, 2016, p.156 ; LLORENS (F.), « Principe de transparence et contrats publics », *Contrats-Marchés publ.*, janvier 2004, n°1, chron. 1 et VIDAL-NAQUET (A.), « La transparence », in AUBY (J.-B.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2010, p.639.

¹⁴²⁴ CJCE, aff. C-324/98, précit..

¹⁴²⁵ RICHER (L.), *op. cit.*, p.34.

en faveur des potentiels candidats. L'objectif est précis tant dans l'objet que dans les contours du principe, la transparence étant « *un moyen au service de la non-discrimination* »¹⁴²⁶. Par la suite, ce principe sera consacré par le Conseil constitutionnel¹⁴²⁷ et inscrit parmi les principes généraux de la commande publique¹⁴²⁸. Et même si ses dimensions sont nombreuses¹⁴²⁹, il s'illustre ici par sa dimension procédurale au moment de la passation et de l'attribution du contrat.

533. Plusieurs éléments sont alors identifiables pour la relation contractuelle créée par les établissements de crédit et les collectivités locales. Le principe de transparence correspond à « *un renforcement des contrôles et des modalités d'information sur les contrats publics* »¹⁴³⁰. Les candidats potentiels se verront plus facilement « *informés des exigences de l'administration* »¹⁴³¹. En ce sens, le principe de transparence impose « *des obligations postérieures à la phase d'attribution du contrat* »¹⁴³², tendant à la motivation de la décision mais également « *au niveau de la détermination du contenu des contrats* »¹⁴³³. Le respect de ces exigences est fondamental pour tous les candidats désireux de connaître le sens de la décision suite à leurs candidatures¹⁴³⁴. En outre, le principe de transparence est devenu « *un impératif d'accès libre et égal des candidats aux marchés publics* »¹⁴³⁵. Cette nouvelle phase permet de mesurer pleinement l'envergure de ce principe. En effet, la mise en place de procédure transparente au moment de la passation du contrat « *consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence, ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication* »¹⁴³⁶.

¹⁴²⁶ RICHER (L.), « La transparence et l'obstacle », précit., p.178.

¹⁴²⁷ Par décision du 26 juin 2003 (Décision n°2003-473 DC, précit.), le juge constitutionnel consacre le principe de transparence au rang de valeur constitutionnelle par l'intermédiaire des articles 6 et 14 de la DDHC. V. sur ce point AMILHAT (M.), fasc. précit., 40 ; BONTRON (M.-C.), thèse précit., p.153 et LEKKOU (E.), thèse précit., p.16.

¹⁴²⁸ Le Conseil d'État, par un avis du 29 juillet 2002, *Sté MAJ Blanchisserie de Pantin* (CE, avis, 7/5 SSR, 29 juillet 2002, *Sté MAJ Blanchisseries de Pantin*, n°246921, *Lebon* p.297), élève l'obligation de transparence au rang de principe général du droit. Sa formulation fait référence à l'ancien article 1^{er} du Code des marchés publics devenu l'article 1^{er} de l'ordonnance de 2015 relative aux marchés publics. V. sur ce point AMILHAT (M.), fasc. précit., 40 ; COLSON (J.-P.) et IDOUX (P.), *op. cit.*, p.156 ; DREYFUS (J.-D.), « Le champ d'application de la règle fixée à l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier », *AJDA*, 2002, n°10, p.755 ; LEKKOU (E.), thèse précit., p.16 ; LLORENS (F.), « Principe de transparence et contrats publics », art. précit. ; PIVETEAU (D.), « Quelle portée doit être donnée à l'article 2 de la loi MURCEF ? », concl. sur CE, avis, 29 juillet 2002, *Société MAJ Blanchisseries de Pantin*, *BJCP*, 2002, n°25, p.427 et RICHER (L.), « La transparence et l'obstacle », art. précit., p.175.

¹⁴²⁹ Ce principe de transparence était un moyen de « *rapprocher l'administration des administrés* » (MAUGÛE (CH.), « La portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics », in DELVOLVÉ (P.), BONOCHOT (J.-C.) et CAMBOT (P.) (dir.), *Mouvement du droit public, Du droit administratif au droit constitutionnel, Du droit français aux autres droits, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p.609.). Précisément, l'objectif était que chaque administré puisse être au fait de l'action et des décisions prises par l'Administration. V. sur ce point COLSON (J.-P.) et IDOUX (P.), *op. cit.*, p.156 ; COUDRAY (L.), « *La transparence et l'accès aux documents* », in AUBY (J.-B.) et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2017, p.519 et MARCHAND (J.), « Réflexions sur le principe de transparence », *RDP*, 2014, n°3, p.677.

¹⁴³⁰ *Ibid.* p.612.

¹⁴³¹ LINDITCH (F.), « Et si le Conseil constitutionnel avait vu juste ? », *JCP A*, 29 mars 2004, n°14, 1230.

¹⁴³² RICHER (L.), « La transparence et l'obstacle », art. précit., p.184.

¹⁴³³ MAUGÛE (CH.), « La portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics », art. précit., p.613.

¹⁴³⁴ LLORENS (F.), « Principe de transparence et contrats publics », art. précit..

¹⁴³⁵ OLIVIER (F.) et BON (J.), « Accès aux marchés publics », *JCl. Contrats et Marchés Publics*, fasc. 60-40, décembre 2011, mis à jour 2 janvier 2018, 27.

¹⁴³⁶ CJCE, aff. C-324/98, précit..

Cet impératif, défini par l'arrêt *Telaustria* de la CJCE¹⁴³⁷, est alors un « *instrument de lutte contre les pratiques discriminatoires entre concurrents* »¹⁴³⁸, de telle sorte qu'aucun candidat ne soit écarté pour des considérations extérieures¹⁴³⁹. La formulation des besoins de l'administration et l'information au moment de l'attribution du contrat sont autant de règles à respecter pour que ce principe trouve toute son expression.

534. L'application de ce principe est alors déterminante pour les contrats d'emprunts et ce, à plusieurs points de vue. En effet, « *la mise en concurrence est l'un des moyens permettant d'obtenir la transparence dans la mesure où cette « procédure » consiste à allier la recherche du plus grand nombre de candidats possibles à l'annonce claire et préalable des critères d'attribution du contrat* »¹⁴⁴⁰. Les personnes publiques ont donc l'obligation de « *faire précéder tous leurs achats d'une procédure (publicité et mise en concurrence) adaptée « aux caractéristiques de ce marché, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé »* »¹⁴⁴¹.

Plus encore, le Conseil d'État a dernièrement précisé le cas particulier des marchés publics en dessous des seuils fixés par l'ordonnance relative aux marchés publics¹⁴⁴², ou ceux passés sans publicité ni mise en concurrence qui, selon nous, peut être appliqué aux contrats d'emprunts en raison de leurs conséquences pour les collectivités locales. Il précise que :

« *l'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin, les dispositions attaquées prévoient des garanties encadrant l'usage de cette possibilité* »¹⁴⁴³.

En d'autres termes, les candidats potentiels (établissements de crédit) et les entités adjudicatrices (collectivités locales) verront ce principe appliqué à travers la mise en place de règles plus efficaces favorisant l'impartialité, la publicité ou encore l'information. Comme, « *la transparence a progressivement gagné en précision tant dans son contenu que dans ses fonctions* »¹⁴⁴⁴, les établissements de crédit et les collectivités locales devront désormais les prendre en compte¹⁴⁴⁵ d'autant que « *le principe d'une publicité adéquate permet aux conventions d'ordre financier de conserver leurs particularismes qui ne peuvent se fondre dans le cadre classique et*

¹⁴³⁷ *Ibid.* V. sur ce point COLSON (J.-P.) et IDOUX (P.), *op. cit.*, p.157 et FENNELLY (N.), « Quelle portée faut-il donner à l'obligation de transparence qui s'applique aux concessions ? », concl. sur CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH et Telekom Austria AG*, BJCP, 2001, n°15, p.132. Comme l'explique Madame Christine Maugüe, l'apport de la décision *Telaustria* réside dans le fait d'avoir « *explicité les implications exactes de cette obligation en amont, au cours de la phase de passation, et d'en avoir étendu les conséquences procédurales à des contrats non soumis aux directives communautaires* » (MAUGÜE (CH.), « La portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics », art. précit., p.618).

¹⁴³⁸ MARCHAND (J.), art. précit.

¹⁴³⁹ LICHÈRE (F.), « L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats publics », in AUBY (J.-B.) et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2017, p.950.

¹⁴⁴⁰ RIEM (F.), *La notion de transparence dans le droit de la concurrence*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2002, p.127.

¹⁴⁴¹ LICHÈRE (F.), « L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats publics », p.956.

¹⁴⁴² Ord. n°2015-899 précit.

¹⁴⁴³ CE, 7/2 CR, 17 mars 2017, *M. A. et Ordre des avocats de Paris*, n°403768, mentionné dans les tables du recueil *Lebon* ; IDOUX (P.), NICINSKI (S.) et GLASER (É.), « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, 2017, n°21, p.1207.

¹⁴⁴⁴ CLAMOUR (G.), « La transparence et le service public : *vade-mecum* », *D.*, 2007, n°37, p.2617.

¹⁴⁴⁵ LLORENS (F.), « Principe de transparence et contrats publics », art. précit.

absolu de la mise en concurrence »¹⁴⁴⁶. Reste que cette impulsion doit être combinée avec l'application d'autres principes.

2) Une généralisation par l'application plus générale d'autres principes de la commande publique

535. Pour que la relation contractuelle, établie entre les établissements de crédit et les collectivités locales, soit mieux encadrée, il reste aujourd'hui nécessaire de prendre en compte et d'appliquer d'autres principes de la commande publique. Plus encore, selon nous, en application des pratiques et des conséquences de l'utilisation de tels produits financiers, le législateur devrait être amené à codifier et à légiférer de telles pratiques au moment, par exemple, de la création du code de la commande publique.

536. Premièrement, le **principe de bon emploi des deniers publics**¹⁴⁴⁷ doit retenir notre attention. En raison de ses attributs¹⁴⁴⁸, ce dernier doit impérativement guider l'action des collectivités locales, notamment lors de la souscription de contrats avec les établissements de crédit. En effet, elles se doivent de faire un « *usage sans conséquences sur les finances publiques* »¹⁴⁴⁹ et, de ce fait, gérer les deniers publics de la manière la plus sûre possible afin de « *garantir la personne publiques contre ses propres faiblesses* »¹⁴⁵⁰. Le principe de bon emploi des deniers publics entraîne des droits de vérification et de contrôle de son utilisation pour laquelle les collectivités se devront de ne plus mettre en péril leur gestion au profit de demandes trop risquées. Elles seront ainsi obligées de faire un usage – plus – rigoureux de leurs deniers publics.

¹⁴⁴⁶ BOULAY (J.), art. précit..

¹⁴⁴⁷ Ce principe s'intitule de plusieurs manières, « *bon emploi* », « *bon usage* » ou encore « *bonne utilisation des deniers publics* ». Dans tous les cas, il recoupe les mêmes caractéristiques de telle sorte que l'expression « bon emploi » sera utilisée tout au long de nos développements.

¹⁴⁴⁸ En effet, il faut entendre par « *deniers publics* », les « *fonds ou valeurs qui sont la propriété des organismes publics* » (Définition issue du glossaire de la Cour des comptes, <https://www.ccomptes.fr/fr/glossaire>). De plus, cette notion est pleinement reconnue par le juge constitutionnel. Deux décisions du Conseil constitutionnel l'ont élevé au rang d'exigence constitutionnelle à savoir la décision n°2003-473 DC, précit., cons. 18 et la décision n°2003-489 DC, 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, JO du 31 décembre 2003 p.22636, cons. 33. Cette décision sera confirmée par d'autres décisions (Décision n°2004-506 DC, 2 décembre 2004, *Loi de simplification du droit*, JO du 10 décembre 2004, p.20876, cons. 33 et décision n°2006-545 DC, 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, JO du 31 décembre 2006, p.20320, cons. 24) pour donner à ce principe toute son influence. V. également sur ce point BOITEUX (D.), « Le bon usage des deniers publics », *RDP*, septembre 2011, n°5, p.1099.

¹⁴⁴⁹ BOITEUX (D.), art. précit..

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*

537. Deuxièmement, le principe d'égalité de traitement des candidats tient une place déterminante au sein de l'ordonnancement juridique¹⁴⁵¹. En effet, « toute personne intéressée peut soumettre une offre »¹⁴⁵² et obtenir « une information appropriée »¹⁴⁵³ sur les conditions d'attribution du contrat. Le but est de lutter contre les discriminations et de protéger les cocontractants au début de la relation contractuelle. Une « concurrence effective »¹⁴⁵⁴ doit donc être mise en place pour que les « mêmes règles soient appliquées à l'ensemble des candidats »¹⁴⁵⁵. En ce sens, ce principe impose « de limiter l'amplitude des négociations »¹⁴⁵⁶ pour que chaque candidat soit dans la même position, et ainsi « d'interdire la mise en place de discriminations empêchant ou rendant plus difficile l'accès à ces contrats à certaines catégories d'opérateurs »¹⁴⁵⁷.

Appliqué à la relation contractuelle créée entre les établissements de crédit et les collectivités locales, le principe d'égalité de traitement entre les candidats trouve toute sa place. En effet, si les premiers sont considérés comme les candidats, les seconds doivent leur permettre de proposer des offres en toute sérénité.

Plus encore, au moment où les collectivités locales décident de contracter avec les établissements de crédit, elles se doivent d'offrir la possibilité à différents candidats de présenter une offre et non plus seulement à leurs partenaires financiers classiques. Cela favoriserait la concurrence entre les candidats au moment d'accéder au contrat devant être souscrit par la collectivité locale et ce, « y compris en l'absence d'un grand nombre d'offreurs »¹⁴⁵⁸. Le but n'est autre que les établissements de crédit arrivent à proposer le produit le plus adéquat possible par rapport aux demandes des collectivités. Chacun pourra ainsi proposer son produit avec ses caractéristiques et avantages permettant à la personne publique de faire le choix le plus approprié.

¹⁴⁵¹ Le Conseil constitutionnel a reconnu le principe général de la commande publique conformément à sa décision n°2003-473 DC, précit.. Le Conseil d'État considère, quant à lui, que le principe d'égalité de traitement des candidats s'applique selon les mêmes considérations que celles énoncées par le juge constitutionnel (CE, 7/2 SSR, 23 décembre 2009, *Établissement public du musée et domaine national de Versailles*, n°328827, *Lebon* p.502.). Plus qu'un principe en droit national, il est considéré comme « principe fondamental en droit communautaire » (AMILHAT (M.), fasc. précit., 8) résultant de l'article 2 du Traité sur l'Union européenne et de la jurisprudence communautaire (« L'interdiction de discrimination énoncée à la disposition citée n'est que l'expression spécifique du principe général d'égalité qui appartient aux principes fondamentaux du droit communautaire » (CJCE, 19 oct. 1977, aff. 117/76 et 16/77, *Ruckdeschel*). V. sur ce point BAECKE (DE) (P.), « La maturation des principes fondamentaux de la commande publique », précit. ; DACOSTA (B.), « Y a-t-il lieu d'informer les candidats sur les critères de sélection des offres avant le dépôt de celles-ci ? », concl. sur CE, 23 décembre 2009, *Établissement public du musée et du domaine national de Versailles*, *BJCP*, 2010, n°69, p.107 ; DREYFUS (J.-D.), « L'obligation d'informer les candidats à une délégation de service public des critères de sélection des offres », *AJDA*, 2010, n°9, p.500 ; FACON (J.) (dir.), *Lamy Gestion et finances des collectivités territoriales*, Lamy, 2017, 2683 ; FATÔME (E.) ET RICHER (L.), art. précit. ; FONTENELLE (DE) (L.), précit., p.246 ; LICHÈRE (F.), « Le Conseil constitutionnel, la commande publique et le partenariat public/ privé : *bis repetita non placent* », *RDP* 2003, n°4, p.1163 ; LINDITCH (F.), « Et si le Conseil constitutionnel avait vu juste ? », art. précit. et SCHOETTL (J.-E.), « Simplification du droit et Constitution », *AJDA*, 2003, n°26, p.1391.

¹⁴⁵² AMILHAT (M.), fasc. précit., 10.

¹⁴⁵³ DACOSTA (B.), « Y a-t-il lieu d'informer les candidats sur les critères de sélection des offres avant le dépôt de celles-ci ? », concl. précit., p.106. V. sur ce point CE, sect., 30 janvier 2009, *ANPE*, n°290236, *Lebon* p.3 ; du même auteur, « Le pouvoir adjudicateur doit-il indiquer les critères d'attribution du marché dans un marché de services passé selon une procédure adaptée », concl. sur CE, sect., 30 janvier 2009, *ANPE*, *BJCP*, 2009, n°64, p.201.

¹⁴⁵⁴ BONTRON (M.-C.), thèse précit., p.134.

¹⁴⁵⁵ *Ibid.* p.395.

¹⁴⁵⁶ LINDITCH (F.), « Et si le Conseil constitutionnel avait vu juste ? », art. précit..

¹⁴⁵⁷ AMILHAT (M.), fasc. précit., 11.

¹⁴⁵⁸ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, p.87-88.

Par ce moyen, le principe d'égalité de traitement entre les candidats serait respecté, permettant à la relation contractuelle – en construction – d'obtenir plus de stabilité que par le passé.

538. Troisièmement et en lien avec ce principe, **l'obligation de publicité** est un « *prérequis obligatoire à toute mise en concurrence* »¹⁴⁵⁹ tant l'objectif premier est « *d'informer les principaux intéressés de la conclusion projetée du contrat* »¹⁴⁶⁰. Plus encore, la publicité peut se définir comme « *l'obligation pour l'acheteur public d'avertir soit de sa volonté de conclure un contrat, soit de la signature de ce dernier* »¹⁴⁶¹. Dans tous les cas, elle traduit une information destinée aux futurs candidats, tendant à « *susciter la concurrence* »¹⁴⁶² entre eux dans le seul but de pouvoir, ensuite, finaliser le processus contractuel. Si dans certains cas, cette formalité est une exigence¹⁴⁶³, cette obligation de publicité possède « *une place temporelle déterminée* »¹⁴⁶⁴ au sein du processus contractuel afin de laisser le temps aux potentiels candidats de proposer une offre pertinente.

En pratique, dans la mesure où il est exclu du champ d'application de l'ordonnance relative aux marchés publics de 2015¹⁴⁶⁵, le contrat d'emprunt souscrit par les collectivités locales auprès d'établissement de crédit n'est pas soumis à une obligation de publicité, comme ce serait le cas pour certains marchés publics. Pour autant, il apparaît opportun pour les collectivités de remplir pleinement cette obligation afin d'informer et d'avertir de la conclusion prochaine d'un contrat d'emprunt et, dans le cas des établissements de crédit, de pouvoir présenter des offres plus appropriées pour, par la suite, mettre en concurrence les potentiels candidats. L'objectif serait ainsi de clarifier la relation établissements de crédit – collectivités locales dès le début du processus contractuel.

¹⁴⁵⁹ BONTRON (M.-C.), thèse précit., p.208.

¹⁴⁶⁰ LE BOUËDEC (P.) et FERNANDEZ BÉGAULT (E.), « Publicité et information des candidats », *JCl. Contrats et Marchés Publics*, fasc. 60-30, 1^{er} décembre 2011, mis à jour janvier 2018, 2.

¹⁴⁶¹ *Ibid.* 4.

¹⁴⁶² BONTRON (M.-C.), thèse précit., p.208.

¹⁴⁶³ Le Code des marchés publics (articles 39 et s. abrogés au 1 avril 2016), autrefois, l'ordonnance des marchés publics (Ord. n°2015-899 précit.), aujourd'hui, encadrent la publicité préalable en matière de marchés publics. L'article 41 de ladite ordonnance précise ainsi : « *Afin de susciter la plus large concurrence, les acheteurs procèdent à une publicité dans les conditions et sous réserve des exceptions définies par voie réglementaire, selon l'objet du marché public, la valeur estimée hors taxe du besoin ou l'acheteur concerné.* ». Le décret de 2016 (D. n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n°28, NOR : EINM1600207D) complète cet article de l'ordonnance aux articles 31 et suivants du décret de telle sorte que l'obligation de publicité soit respectée lors de la passation de ces contrats. V. sur ce point DREYFUS (J.-D.), « Marchés à procédure adaptée : liberté en trompe-l'œil pour les personnes publiques en matière de publicité », *AJDA*, 2005, n°38, p.2128 et MÉNÉMÉNIS (A.), « Le Conseil d'État précise ce qu'est une "publicité adaptée" », comm. sous CE, 7 octobre 2005, *Région Nord-Pas-de-Calais, Dr. adm.*, décembre 2005, n°12, comm. 168.

¹⁴⁶⁴ BONTRON (M.-C.), thèse précit., p.208.

¹⁴⁶⁵ Ord. n°2015-899 précit..

539. Quatrièmement, un dernier principe cadence la décision de recourir à un contrat d'emprunt et plus généralement aux décisions de la collectivité locale. En effet, dans son arrêt en date du 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*¹⁴⁶⁶, le Conseil d'État place **le principe d'intérêt public local** comme une véritable « *condition d'accès à la commande publique* »¹⁴⁶⁷. L'intérêt public local est alors appréhendé par le juge administratif comme le « *prolongement d'une mission de service public dont la collectivité ou l'établissement public de coopération a la charge, dans le but notamment d'amortir des équipements, de valoriser les moyens dont dispose le service ou d'assurer son équilibre financier, et sous réserve qu'elle ne compromette pas l'exercice de cette mission* »¹⁴⁶⁸. En d'autres termes, ce principe est pris en compte par rapport à la compétence même de la collectivité¹⁴⁶⁹. La personne publique ne pourra pas intervenir si elle n'en a pas la compétence¹⁴⁷⁰, et plus encore, si aucun élément ne justifie cette intervention. Ainsi, « *le juge semble apporter deux conditions à la démonstration de l'intérêt public, une relative à l'activité en cause, l'autre au but qu'elle poursuit* »¹⁴⁷¹. Ces conditions permettront alors à la collectivité de pouvoir accéder au contrat souhaité¹⁴⁷² dans « *l'intérêt de la seule population locale* »¹⁴⁷³.

En pratique, le respect du principe d'intérêt public local est déterminant au sein de la relation contractuelle établissement de crédit-collectivité locales. Il s'impose au moment où la collectivité prend la décision d'emprunter auprès de l'établissement de crédit et plus particulièrement dans la justification de ce processus permettant de répondre aux questions du type : pour quelle raison dois-je emprunter et dans quel but ? . L'objectif sera de vérifier si

¹⁴⁶⁶ CE Ass., req. n°355563, précit.. V. sur ce point DREYFUS (J.-D.), « Les contrats entre personnes publiques : actualité jurisprudentielle », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, n°3, p.139 ; ERSTEIN (L.), « Une collectivité territoriale candidate à un marché », *JCP A*, 12 janvier 2015, n°1-2, act. 12 ; HOEPFFNER (H.), « À quelles conditions une personne publique peut-elle être candidate à l'attribution d'un marché public ? », comm. sous CAA Nantes, 12 avril 2017, *Société Armor SNC, Contrats-Marchés publ.*, juin 2017, n°6, comm. 162 et ORSONI (G.), « Concurrence. Contrat de commande publique », comm. sous CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC, RTDcom.*, 2015, n°2, p.245.

¹⁴⁶⁷ ROYER (E.), « L'intérêt public local : une précision utile pour l'accès des collectivités territoriales à la commande publique », *AJ Collectivités territoriales*, 2015, n°8, p.158. V. également sur ce point, PASTOR (J.-M.), « Candidature d'une collectivité territoriale à un contrat de commande publique », note sous CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC, AJDA*, 2015, n°1, p.7.

¹⁴⁶⁸ CE Ass., req. n°355563, précit..

¹⁴⁶⁹ C'est l'explication donnée par Monsieur Bertrand DACOSTA dans ses conclusions au sens où « *l'exigence d'un intérêt public local est le critère à la fois de la compétence d'une collectivité territoriale et de la légalité de son intervention* » (DACOSTA B., « Le pouvoir adjudicateur doit-il indiquer les critères d'attribution du marché dans un marché de services passé selon une procédure adaptée », précit.).

¹⁴⁷⁰ LESSI (J.) et DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.), « La collectivité territoriale face à la commande publique : un candidat (presque) comme les autres » CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC, AJDA*, 2015, n°8, p.449.

¹⁴⁷¹ PAULIAT (H.), « L'intérêt public, condition nécessaire à la légalité de la candidature d'une personne publique à un contrat de la commande publique », comm. sous CE, 30 décembre 2014, *Société Armor SNC, JCP A*, 9 février 2015, n°6, 2030.

¹⁴⁷² DREYFUS (J.-D.), « Emprunts toxiques : manquement à l'obligation d'information et au devoir de mise en garde du prestataire de service d'investissement », note sous TGI Paris, 7 janvier 2016, n°12/15120 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, n°6, p.334. V. également BRENET (F.), « Candidature des collectivités territoriales à un contrat de la commande publique : nécessité et consistance de l'intérêt public local », comm. sous CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC, Dr. adm.*, avril 2015, n°4, comm. 27.

¹⁴⁷³ BRENET (F.), « Candidature des collectivités territoriales à un contrat de la commande publique : nécessité et consistance de l'intérêt public local », art. précit.. V. également FOURNOUX (DE) (L.), « Candidature publique à la commande publique : la fin d'un malentendu ? », comm. sous CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC, Contrats-Marchés publ.*, février 2015, n°2, comm. 36 et ROYER (E.), « L'intérêt public local : une précision utile pour l'accès des collectivités territoriales à la commande publique », art. précit..

les raisons ne sont pas uniquement spéculatives, mais si elles servent bien l'intérêt de la collectivité et de ses administrés.

540. Assurément, le contrat d'emprunt répond à des obligations particulières en raison de ses caractéristiques et de ses conséquences. Si le droit actuel n'impose pas aux collectivités locales l'application de règles fondamentales à la commande publique, en pratique, ces dernières y recourent volontairement. Cette démarche est à maintenir dans un contexte où la relation créée avec les établissements de crédit a subi quelques épreuves¹⁴⁷⁴. Les obligations de publicité, de mise en concurrence et de transparence seraient alors le moyen d'encadrer cette relation, ce qui amène à s'interroger sur l'institution plus permanente de ces applications. Le législateur devrait, selon nous, prendre en compte tous ces éléments pour encadrer définitivement cette relation contractuelle. En légiférant, et en profitant par exemple de la codification des règles et principes de la commande publique, le cas de leur application par les collectivités locales devrait être institué. L'encadrement de la relation contractuelle serait ainsi beaucoup plus sereine et durable. En outre, cette généralisation de l'application des principes de la commande publique rend les contrats passés beaucoup plus formels, de telle sorte qu'ils impliquent parfois une assistance pour des collectivités locales ne disposant pas forcément des connaissances adéquates relatives à ce type de contrat.

Paragraphe 2 – L'assistance des collectivités locales au moyen de prestations de services juridiques et financiers

541. Les collectivités locales, acheteurs potentiels de service, ont la possibilité de « *recourir aux conseils de professionnels de la finance et du droit pour les assister dans la conclusion de contrat de prêt* »¹⁴⁷⁵. Cette aide peut prendre différentes formes et concerner diverses activités comme « *le conseil juridique, rédaction et certification d'actes, dépôt de brevets, représentation et assistance en justice ou dans le cadre d'une procédure amiable, etc.* »¹⁴⁷⁶. L'objectif est d'aider les collectivités locales dans la conclusion de leur contrat. Cette faculté leur est offerte par l'intermédiaire de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics¹⁴⁷⁷ et de son décret d'application

¹⁴⁷⁴ V. *supra* les développements relatifs à la crise comme moment révélateur de la toxicité des produits financiers, 184.

¹⁴⁷⁵ TULARD (M.-J.) et EGLIE-RICHTERS (A.), art. précit.. V. également sur ce point BONAMY (P.), « Décret Marchés publics du 25 mars 2016 et marchés de services juridiques – Trois questions à Patricia Bonamy », *AJ Collectivités territoriales*, 2016, n°9, p.434.

¹⁴⁷⁶ Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, URL : <https://www.economie.gouv.fr/daj/marches-publics-services-juridiques-2017>, p.1.

¹⁴⁷⁷ Ord. n°2015-899 précit..

en date du 27 mars 2016¹⁴⁷⁸ puisque ces deux textes mettent en place une typologie précise en matière de marchés de services juridiques¹⁴⁷⁹.

542. Tout d'abord, aux termes de l'article 14 de l'ordonnance marchés publics, il est indiqué que :

« Sous réserve des dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité prévues à l'article 16, la présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et qui présentent les caractéristiques suivantes : [...] 10° Les marchés publics de services juridiques suivants : a) Les services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires ; b) Les services fournis par des administrateurs, tuteurs ou prestataires de services désignés par une juridiction ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle d'une juridiction ; c) Les services qui sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique ».

Ces derniers sont donc purement et simplement exclus du champ d'application de l'ordonnance relative aux marchés publics¹⁴⁸⁰ « en raison de leur lien avec l'autorité publique ou de leur mode de désignation par une autorité judiciaire »¹⁴⁸¹.

543. Ensuite, le décret relatif aux marchés publics¹⁴⁸² précise la mise en œuvre de ces marchés de services juridiques en distinguant deux cas de figure institués aux articles 28 et 29 dudit décret.

D'une part, l'article 28 du décret prévoit le cas de « marchés de services juridiques soumis à une procédure adaptée »¹⁴⁸³, affirmant que « quelle que soit la valeur estimée du besoin, les marchés publics ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française, peuvent être passés selon une procédure adaptée dans les conditions prévues par l'article 27 ».

La liste des prestations éligibles à cette procédure est détaillée au sein de l'avis relatif aux contrats de la commande publique. Ce dernier a pour objet des services sociaux et autres services spécifiques¹⁴⁸⁴ dûment complétés par le règlement de la Commission du

¹⁴⁷⁸ D. n°2016-360, précit..

¹⁴⁷⁹ V. sur ce point « Publication par la DAJ d'une nouvelle fiche relative aux marchés publics de services juridiques », *JCP G*, 2 octobre 2017, n°40, 1029 ; « Marchés publics de services juridiques », *JCP A*, 9 octobre 2017, n°40, act. 437 ; BONAMY (P.), « Marchés d'avocats et commande publique », *AJDA*, 2015, n°4, p.201 ; DAJ, « Fiche Marchés de prestations juridiques », *Contrats-Marchés publ.*, novembre 2017, n°11, alerte 35 ; LINDITCH (F.), « Les marchés de services juridiques selon Bercy – Libres propos sur la fiche Marchés de services juridiques », *JCP A*, 30 octobre 2017, n°43-44, 2252 et Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, précit., p.1.

¹⁴⁸⁰ Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, précit., p.9. V. sur ce point BRACONNIER (S.), « La typologie des contrats publics d'affaires face à l'évolution du champ d'application des nouvelles directives », *AJDA*, 2014, n°15, p.832.

¹⁴⁸¹ Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, précit., p.1.

¹⁴⁸² D. n°2016-360, précit..

¹⁴⁸³ Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, précit., p.6. V. également LINDITCH (F.), « Les marchés de services juridiques selon Bercy – Libres propos sur la fiche Marchés de services juridiques », art. précit..

¹⁴⁸⁴ Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques (1), *JORF* n°0074 du 27 mars 2016, texte n°66, NOR : EINM1608208V. V. également la liste des prestations définies par la Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, précit., p.7.

28 novembre 2007 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV)¹⁴⁸⁵. L'on retrouvera, par exemple, les services de conseils et de représentation juridiques, ou encore les services de certification de signature électronique.

En pratique, cette procédure « *laisse une liberté importante à l'acheteur dans la définition des modalités de passation* »¹⁴⁸⁶ de ces marchés, si bien que :

*« pour l'attribution du marché public, l'acheteur tient compte des spécificités des services en question. Il veille notamment à la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi que l'innovation »*¹⁴⁸⁷.

La collectivité locale-acheteuse se devra de respecter les modalités appliquées à la procédure adaptée notamment en ce qui concerne la durée, le prix, la publicité ou encore les critères d'attribution du marché. En ce sens, la fiche technique relative au marché de services juridiques réalisée par la Direction générale des affaires juridiques (DAJ) détaille précisément les règles de procédure devant être appliquées en la matière¹⁴⁸⁸.

544. D'autre part, l'article 29 du décret prévoit un second cas de figure :

*« les services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits ; [et] les services de consultation juridique fournis par un avocat en vue de la préparation de toute procédure visée à l'alinéa précédent ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités que la question sur laquelle porte la consultation fera l'objet d'une telle procédure »*¹⁴⁸⁹.

Ces derniers sont « *soumis à une procédure qui offre aux acheteurs une souplesse encore plus grande que dans le cadre de l'article 28* »¹⁴⁹⁰. En effet, cette « *procédure allégée* »¹⁴⁹¹ laisse la possibilité à l'acheteur de définir « *librement les modalités de publicité et de mise en concurrence en fonction du*

¹⁴⁸⁵ Règl. (CE) n°213/2008 de la Commission du 28 novembre 2007 modifiant le règlement (CE) n°2195/2002 du Parlement européen et du Conseil relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) et les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil relatives aux procédures en matière de marchés publics, en ce qui concerne la révision du CPV, texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE du 15 mars 2008, L74/1. Le CPV est un vocabulaire commun mis en place au niveau européen de classification des marchés publics (*Nomenclature européenne des marchés publics*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/acces-a-nomenclature-europeenne> et également à propos de la nouvelle version *Nomenclature européenne de marchés publics*, URL : <https://www.economie.gouv.fr/daj/Le-nouveau-CPV-entre-en-vigueur-le-15-septembre-20>).

¹⁴⁸⁶ Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, précit., p.11.

¹⁴⁸⁷ Art. 28 du décret précité.

¹⁴⁸⁸ Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, précit., p.11.

¹⁴⁸⁹ Art. 29 du décret précité.

¹⁴⁹⁰ Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, précit., p.17.

¹⁴⁹¹ *Ibid.* ; BERCIS-GAUGAIN (A.), « Les marchés de prestations juridiques, où en sommes-nous ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2016, n°9, p.430 et LINDITCH (F.), « Les marchés de services juridiques selon Bercy – Libres propos sur la fiche Marchés de services juridiques », art. précit..

montant et des caractéristiques du marché public »¹⁴⁹², étant entendu que bon nombre de règles sont tout de même à respecter pour sa mise en place (négociation, choix des offres, durée, prix, etc.)¹⁴⁹³.

En pratique, ce processus sera un avantage notable pour les collectivités désireuses de conclure un contrat financier avec les établissements de crédit. L'objectif est d'apporter un meilleur encadrement à la relation contractuelle par l'intermédiaire d'un conseil juridique et financier, ce qui sera favorable à de nombreuses collectivités. Tel sera notamment le cas pour des collectivités locales ne disposant pas des moyens nécessaires à la contractualisation de contrat de prêt. En d'autres termes, les petites collectivités et collectivités de taille moyenne pourront se faire assister pour la mise en place de ce type de contrat. Les collectivités de plus grande envergure pourront elles aussi en bénéficier afin de vérifier la faisabilité de tel contrat. Il ne faut pas non plus oublier le cas inverse de collectivités aux expériences malheureuses de contrats passés qui se verront accompagner pour la passation de futurs contrats. L'enjeu pour chacune est de « verrouiller » le processus contractuel en évitant de retomber dans les travers des contrats d'emprunt devenus toxiques. Pour autant, que reste-t-il de l'application par les collectivités locales de ces principes et procédures ?

¹⁴⁹² Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, précit., p.17.

¹⁴⁹³ *Ibid.*

Section 2 – Encadrer la relation contractuelle établissements de crédit-collectivités locales

545. Les démarches engagées par les collectivités locales en matière de bonne gestion de leur dette sont une réalité plus que jamais d'actualité. Face à la nécessité de protéger leur situation financière, cette volonté s'avère désormais indispensable. Ces objectifs se traduiront par l'application de nouvelles règles et de nouveaux principes dans un souci de préservation de la relation contractuelle. L'épisode des emprunts structurés devenus toxiques doit ainsi leur permettre d'encadrer le processus contractuel et de tendre vers une relation financière plus sûre. L'important sera d'appliquer les recommandations formulées par les textes (**Paragraphe 1**) et tendre si possible vers une utilisation de financements alternatifs pour soutenir les futurs projets des collectivités et satisfaire les besoins des administrés (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Appliquer les prescriptions formulées par les textes

546. Circulaire de 2010¹⁴⁹⁴, Charte Gissler¹⁴⁹⁵, rapports de la Cour des comptes, lois, sont autant de textes qui illustrent, présentent et expliquent le phénomène des produits financiers structurés devenus toxiques. Plus encore, ils entraînent, à leur manière, une prise de conscience pour les établissements de crédit et les collectivités locales sur les enjeux du recours à ce genre de produits financiers. Dans le même temps, ces différents textes formulent de nombreuses recommandations pour les parties en présence (**A**) dans le but de combler les manquements dans l'encadrement de la passation de contrat d'emprunt (**B**).

¹⁴⁹⁴ Circ. intermin. du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics, NOR : IOCB1015077C.

¹⁴⁹⁵ Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales, « Charte Gissler », signée le 7 décembre 2009.

A – Les prescriptions prévues par les textes

547. Au moment de trouver des solutions au problème de la souscription de produits financiers structurés devenus toxiques, diverses entités ont formulé des préconisations dans le seul but d'améliorer la relation contractuelle entre les établissements de crédit et les collectivités locales.

548. **Des rapports de natures différentes aux conséquences importantes.** D'une part, le rapport fait au nom de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale (autrement dénommée Commission Bartolone¹⁴⁹⁶) sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux¹⁴⁹⁷ est, selon nous, le rapport le plus important. Riche d'informations grâce à la description et l'analyse du phénomène, ce rapport est tout à la fois « éclairant, édifiant et constructif »¹⁴⁹⁸. En effet, les informations recueillies et le travail réalisé constituent les premiers pas vers la reconnaissance et la prise en compte nécessaire par les établissements de crédit, les collectivités locales et plus généralement les pouvoirs publics sur l'ampleur du phénomène. À ce titre :

« si la commission d'enquête a cherché à déterminer les responsabilités des différents acteurs, elle s'est aussi penchée sur la recherche de solutions pour permettre aux collectivités et acteurs publics d'apurer les éléments toxiques de leur endettement, ainsi que sur la nécessité de fixer des règles qui éviteront aux collectivités et établissements publics de subir à l'avenir les conséquences financières de risques sous-jacents dont ils ne pouvaient mesurer toute la portée »¹⁴⁹⁹.

Le rôle joué par la Commission Bartolone doit être souligné en raison de son engagement au regard de la gestion du problème des emprunts toxiques, espérant ainsi que « ce rapport d'enquête ne [puisse] être que la première étape d'une feuille de route, qui devra être rapidement mise en œuvre »¹⁵⁰⁰.

D'autre part et au même titre, la Cour des comptes a joué un rôle déterminant, notamment grâce à plusieurs rapports de l'institution devant être mentionnés¹⁵⁰¹. Les différentes études réalisées témoignent à la fois du problème engendré par les emprunts devenus toxiques, mais aussi des premiers volets d'une prise en compte importante. À l'instar du rapport de la

¹⁴⁹⁶ Du nom du président de la Commission en charge de cette enquête.

¹⁴⁹⁷ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit..

¹⁴⁹⁸ *Ibid.* p.7.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.* p.8.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*

¹⁵⁰¹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.253-277 ; *Rapport public annuel 2010, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt*, t. II, La documentation française, février 2010, p.171-182 ; COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit. ; *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, La documentation française, juillet 2013 ; *Rapport public thématique, Les finances publiques locales 2013*, La documentation française, octobre 2013 ; *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, t. I, La documentation française, février 2018, pp.93-142 et PIERUCCI (CH.), « Les collectivités territoriales, l'emprunt et la dette », *RF fin. publ.*, septembre 2016, n°135, p.59.

Commission Bartolone, ceux de la Cour des comptes s'inscrivent dans la même dynamique. Ainsi, de nombreuses recommandations ont été formulées afin que la relation contractuelle établissements de crédit-collectivités locales s'améliore. Dans les deux cas, les auteurs s'attachent à justifier l'ensemble de leur conseil, comme c'est le cas pour le respect des principes fondamentaux de la commande publique ou encore la mise en place de relation contractuelle plus encadrée.

549. Cette logique se précise dès lors qu'il s'agit d'étudier **le rôle du gouvernement**. En effet, les deux textes pédagogiques créés en réponse à la crise des produits financiers structurés toxiques s'inscrivent dans la même lignée que les rapports précédemment évoqués. La circulaire relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics¹⁵⁰² ainsi que la Charte Gissler¹⁵⁰³ invitent à poursuivre la construction d'un édifice visant à encadrer le recours à ce type de produits¹⁵⁰⁴. Elles fixent des préconisations relatives à la mise en concurrence des établissements de crédit par les collectivités locales au moment du processus contractuel. L'objectif est réellement d'inciter les personnes publiques à recourir à une mise en concurrence systématique¹⁵⁰⁵, de telle sorte que « *la mise en concurrence des établissements de crédits est une démarche de bonne gestion que les collectivités locales peuvent privilégier en procédant à des actes de publicités et en se dotant d'une procédure interne de choix à l'issue de celle-ci* »¹⁵⁰⁶. Plus encore, ce processus doit être appliqué par les collectivités locales lors de la prise de décisions¹⁵⁰⁷.

Ainsi, la Charte Gissler prévoit ces modalités dans ses cinquième et sixième engagements pour « *tout nouveau financement ou [...] toute opération de gestion active de dette, les collectivités territoriales locales s'engagent à fournir cette même présentation aux établissements bancaires qu'elles sollicitent* »¹⁵⁰⁸. Sur ce dernier point, les collectivités devront développer au maximum la consultation avant le choix de l'offre la plus adaptée à leur demande dans le seul but d'une meilleure gestion¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰² Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit..

¹⁵⁰³ « Charte Gissler », précit..

¹⁵⁰⁴ TULARD (M.-J.) et EGLIE-RICHTERS (A.), art. précit.. V. également sur ce point PIERUCCI (CH.), « Les collectivités territoriales, l'emprunt et la dette », précit..

¹⁵⁰⁵ *Ibid.*

¹⁵⁰⁶ Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit..

¹⁵⁰⁷ V. également sur ce point COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.88 et *Rapport public annuel 2009*, précit., p.268.

¹⁵⁰⁸ « Charte Gissler », précit..

¹⁵⁰⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.88.

550. Le rôle joué par le législateur revêt quant à lui un caractère majeur. En effet, comme nous l'avons vu précédemment¹⁵¹⁰, il a été déterminant lors de la recherche de solutions aux problèmes des produits financiers structurés devenus toxiques. Si la loi de séparation et de régulation de l'activité bancaire en juillet 2013¹⁵¹¹ vient encadrer le recours à ce type de produits, la loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public est tout autant louable afin de régler plus durablement le recours à ce secteur financier¹⁵¹². L'action du législateur ne s'est, pour autant, pas interrompue, entraînant même une volonté de poursuivre cette dynamique. Par exemple, la loi « MAPAM », relative à la modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles de janvier 2014¹⁵¹³, modifie les règles applicables en matière de réalisation d'emprunts¹⁵¹⁴.

Plus encore, la loi NOTRe d'août 2015, portant nouvelle organisation territoriale de la République¹⁵¹⁵, possède un volet entièrement dédié à la « *Transparence et responsabilité financières des collectivités locales* »¹⁵¹⁶. L'objectif poursuivi par le législateur est bel et bien d'assurer une meilleure information des personnes publiques dans leurs activités financières d'un point de vue interne¹⁵¹⁷ ou externe par la communication d'informations financières applicables aux produits souscrits.

551. Par conséquent, toutes ces préconisations sont inévitables tant le problème des produits financiers structurés devenus toxiques a entraîné des conséquences néfastes pour les établissements de crédit et les collectivités locales¹⁵¹⁸. Que ce soit le gouvernement, la Commission de l'Assemblée nationale entièrement dédiée à l'enquête sur ce phénomène ou encore la Cour des comptes, chaque institution a participé, à sa manière, à la construction de la recherche de solutions par l'intermédiaire de ces recommandations. Pour autant, si ces différents conseils apparaissent nécessaires dans le seul but d'améliorer la relation entre les établissements de crédit et les collectivités locales, reste que ces modèles d'interventions sont encore perfectibles.

¹⁵¹⁰ V. *supra* à propos de l'aide du législateur ou la recherche d'une solution durable pour les collectivités locales, 393.

¹⁵¹¹ L. n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires (1), JORF n°0173 du 27 juillet 2013, p.12530, texte n°1, NOR: EFIX1239994L. V. sur ce point PIERUCCI (CH.), « Les collectivités territoriales, l'emprunt et la dette », précit..

¹⁵¹² L. n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public (1), JORF n°0174 du 30 juillet 2014, p.12513, texte n°1, NOR : FCPX1407802L.

¹⁵¹³ L. n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (1), dite loi MAPAM, JORF n°0023 du 28 janvier 2014, p.1562, texte n°3, NOR : RDFX1306287L.

¹⁵¹⁴ V. sur ce point l'article 92 de la loi précitée, « [...] 4° L'article L. 5211-10 est complété par un alinéa ainsi rédigé : « Les délégations relatives à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change, consenties en application du présent article prennent fin dès l'ouverture de la campagne électorale pour le renouvellement général des conseils municipaux. ».

¹⁵¹⁵ L. n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (1), dite loi NOTRe, JORF n°0182 du 8 août 2015, p.13705, texte n°1, NOR : RDFX1412429L.

¹⁵¹⁶ Titre IV de la loi précitée, art. 106 et suivants. V. également sur ce point PIERUCCI (CH.), « Les collectivités territoriales, l'emprunt et la dette », précit..

¹⁵¹⁷ V. *infra* à propos de l'assemblée délibérante comme organe informé des actions de l'exécutif, 600.

¹⁵¹⁸ V. *supra* à propos de l'utilisation préjudiciable des produits financiers structurés par les collectivités locales, 40.

B – Une meilleure définition des besoins, passage incontournable pour les collectivités locales

552. Avant même de procéder à la passation du contrat, les collectivités locales se devront de respecter un élément déterminant à la bonne mise en œuvre de ce dernier. Au vue de l'ampleur du phénomène des produits financiers structurés devenus toxiques¹⁵¹⁹, une étape semble devenir indispensable au moment de l'élaboration des contrats : la définition des besoins des personnes publiques désireuses de contracter avec les établissements de crédit. Pour autant, ce point soulève deux interrogations.

553. **Pourquoi les collectivités locales doivent-elles désormais définir, au préalable, leurs besoins ?** Il nous semble essentiel que les collectivités passent par ce processus pour le seul « bien-être » de la relation contractuelle. Une définition précise de leurs besoins implique une meilleure information de la part des établissements de crédit, et donc le moyen pour eux de proposer les produits les plus adaptés. Le processus contractuel en résultant devient plus efficace, ce qui permet à chacun de ses protagonistes « *d'appréhender précisément tant la prestation sollicitée que les modalités de choix du futur titulaire du marché* »¹⁵²⁰. En ce sens, ce « *travail préalable de définition des besoins* »¹⁵²¹ semble désormais indispensable.

554. **Comment les collectivités locales doivent-elles désormais définir leurs besoins ?** Plusieurs étapes seront nécessaires pour que les collectivités accomplissent ce processus de définition de leurs besoins. En effet, elles devront appliquer différents principes nécessaires au bon déroulement postérieur à la phase contractuelle.

Tout d'abord, toutes les informations essentielles à la compréhension, et donc à la définition, de leurs besoins sont indispensables, de telle sorte qu'elles appliqueront le principe de « *sincérité* »¹⁵²². Aussi, « *la première des obligations à la charge de la personne publique consiste bien évidemment à communiquer des informations exactes sur la prestation objet du marché* »¹⁵²³, c'est-à-dire des informations « *dénuées de toute équivoque* »¹⁵²⁴ par application du principe de « *clarté* »¹⁵²⁵. Enfin, aucune information ni aucun détail ne doit être oublié au moment de définir les besoins afin que la collectivité locale soit la plus exhaustive possible¹⁵²⁶. La précision, la clarté et le souci de n'oublier aucun détail doivent permettre à la personne publique d'encadrer le processus contractuel. *A contrario*, les établissements de crédit

¹⁵¹⁹ V. *supra* et l'utilisation préjudiciable des produits structurés par les collectivités locales, 40.

¹⁵²⁰ LE BOUËDEC (P.) et FERNANDEZ BÉGAULT (E.), fasc. précit., 46.

¹⁵²¹ *Ibid.* 47.

¹⁵²² *Ibid.* 74.

¹⁵²³ *Ibid.*

¹⁵²⁴ *Ibid.* 75.

¹⁵²⁵ *Ibid.*

¹⁵²⁶ *Ibid.* 76.

pourront proposer des produits financiers les plus adaptés et les plus perfectibles possibles face à des collectivités en besoin de financement.

555. Par quel moyen les collectivités locales doivent-elles définir leurs besoins ? Pour les personnes publiques, le moyen le plus approprié à la définition des besoins sera de créer et de recourir à un cahier des charges précis¹⁵²⁷. L'objectif de ce processus est de leur permettre d'être les plus lisibles et les plus intelligibles possibles au moment de contracter avec les établissements de crédit¹⁵²⁸ pour « *mieux valoriser et comparer les offres reçues, de justifier la solution retenue et d'assurer une plus grande transparence dans les décisions de contracter des emprunts* »¹⁵²⁹. Ce processus sera bénéfique à la fois pour les collectivités qui vont établir ce cahier des charges et pour les établissements de crédit désireux de souscrire les contrats financiers. Ainsi, comme l'explique la Cour des comptes dans un de ses rapports¹⁵³⁰, ce cahier des charges « *donnerait également l'occasion à la collectivité emprunteuse de mieux définir au préalable les caractéristiques et les objectifs des emprunts qu'elle souhaite contracter, plutôt que de devoir choisir entre des offres peu homogènes et difficilement comparables entre elles, ne répondant pas nécessairement à un besoin qui ne peut être satisfait que dans la mesure où il a préalablement été défini* »¹⁵³¹. En ce sens, l'établissement de tel document répondant à tous les critères précédemment développés permettrait à la collectivité de mettre en place « *une mise en concurrence homogène et régulière* »¹⁵³². Le but est de pouvoir améliorer le choix des collectivités locales et, par voie de conséquence, de sécuriser le contrat financier pouvant être conclu entre elles et les établissements de crédit¹⁵³³.

556. Dans tous les cas, le processus initié par les collectivités locales ne peut être que bénéfique. Que ce soit par l'application de règles de procédures ou encore la définition de leurs besoins au moyen d'un cahier des charges précis, l'objectif est d'améliorer les relations contractuelles initiées entre ces dernières et des établissements de crédit. Pour autant, certains auteurs laissent envisager de nouvelles solutions de financement pour des collectivités qui n'impliqueraient pas exclusivement les produits financiers structurés.

¹⁵²⁷ LE BOUËDEC (P.) et FERNANDEZ BÉGAULT (E.), fasc. précit., 46 ; LICHÈRE (F.), « Le Conseil constitutionnel, la commande publique et le partenariat public/ privé : *bis repetita non placent* », art. précit. et TULARD (M.-J.) et EGLIE-RICHTERS (A.), art. précit..

¹⁵²⁸ LE BOUËDEC (P.) et FERNANDEZ BÉGAULT (E.), fasc. précit., 34.

¹⁵²⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.276.

¹⁵³⁰ *Ibid.*

¹⁵³¹ *Ibid.*

¹⁵³² COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.88.

¹⁵³³ V. sur ce point COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.276 et TULARD (M.-J.) et EGLIE-RICHTERS (A.), art. précit..

Paragraphe 2 – Recourir à des financements alternatifs

557. Lorsque l'on traite de « *financement alternatif* »¹⁵³⁴, il faut entendre le fait que les collectivités locales se voient offrir de nouvelles marges de manœuvre concernant le financement de projets¹⁵³⁵. Ces questions conduisent surtout à deux approches¹⁵³⁶ intrinsèquement liées : d'abord, un financement alternatif constitue « *un nouveau cadre de financement public* »¹⁵³⁷ pour des collectivités locales qui n'ont de cesse, ensuite, de « *rechercher de nouvelles sources de financement* »¹⁵³⁸. Aussi, ces financements seront alternatifs par rapport à des financements dits classiques entraînant des conséquences moins néfastes que ceux auparavant utilisés¹⁵³⁹.

558. Par ailleurs, ce processus s'inscrit dans la volonté de trouver un nouveau cadre financier pour des collectivités victimes de financements devenus toxiques. Or, comme leur raison d'être est l'investissement et qu'elles ont besoin de disposer de ressources, elles se doivent, aujourd'hui, de les obtenir de manière différente, et surtout plus sécurisée. C'est pourquoi la recherche de financement alternatif aux prêts structurés apparaît nécessaire. Au demeurant, leur quête perpétuelle de nouveaux projets en faveur des administrés les poussent à trouver de nouveaux financements dans une « *logique de financement de projet* »¹⁵⁴⁰. Et si l'idée est de « *transférer certaines charges financières* »¹⁵⁴¹ portées à l'origine par les collectivités locales vers des financeurs extérieurs, chacun peut en tirer satisfaction et tendre vers des relations contractuelles plus sûres.

559. Ce processus pourrait se décliner en plusieurs types de financements pouvant être utilisés par des collectivités locales pour réaliser des prestations variées. Entre des techniques de droit privé (**A**) ou le recours à des contrats publics (**B**), le choix vers des financements alternatifs aux produits financiers structurés pourrait être la clé de nouveau investissement.

¹⁵³⁴ GILLES (W.), « Les financements alternatifs des collectivités territoriales », *Revue française d'administration publique*, 2012/4, (n°144), pp.929-941.

¹⁵³⁵ JESTIN (G.), « Le financement des grands équipements collectifs », *RF fin. publ.*, 1988, n°22, p.141.

¹⁵³⁶ GILLES (W.), art. précit..

¹⁵³⁷ *Ibid.*

¹⁵³⁸ *Ibid.*

¹⁵³⁹ V. *supra* à propos des produits à risques et leurs conséquences dommageables, 163.

¹⁵⁴⁰ KLOPFER (M.) et ESCALLIER (CH.), *Gestion financière des collectivités territoriales*, Le Moniteur - territorial éditions, coll. « Méthodes », 7^e édition, 2015, p.413.

¹⁵⁴¹ TERNEYRE (PH.), « Les montages contractuels complexes », *AJDA*, 1994, n°HS, p.43.

A – Les techniques de financement privé

560. Pour financer leurs projets, les collectivités locales ont la possibilité d'utiliser des techniques de financement de droit privé très diverses qui ne seront pas étudiées dans leur intégralité. Notre choix se portera plus particulièrement sur le crédit-bail (1) et sur les émissions obligataires (2), deux techniques qui permettront aux collectivités de trouver la solution contractuelle qui leur convient.

1) Le crédit-bail comme « technique originale de financement »¹⁵⁴²

561. Le crédit-bail fut instauré en France par une loi de 1966 destinée aux entreprises et encadrant sa mise en œuvre¹⁵⁴³ sur le modèle de la pratique du *leasing*¹⁵⁴⁴. C'est donc « un contrat par lequel le preneur fait acheter un bien par un crédit-bailleur et le lui loue pendant une période correspondant normalement à la durée d'amortissement du bien »¹⁵⁴⁵, par exemple « pour l'achat de biens d'équipements (avions de chasse, avions de ligne, navires, voitures...), de biens de consommation durable ou même d'immeubles corporels comme des bâtiments »¹⁵⁴⁶.

Cette première définition nous permet de distinguer deux modalités de crédit-bail. D'une part, conformément à l'article L. 313-7, 1 du Code monétaire et financier, le crédit-bail mobilier permet à l'entreprise de mettre à disposition, « moyennant le versement d'un loyer, des biens d'équipement ou du matériel d'outillage »¹⁵⁴⁷. Précisons que l'ordonnance relative aux marchés publics élève au rang de marchés publics de fournitures la prise d'un crédit-bail¹⁵⁴⁸. D'autre part, le crédit-bail immobilier prévoit qu'« une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte »¹⁵⁴⁹.

Dans les deux cas, le dispositif contractuel est quelque peu « complexe »¹⁵⁵⁰, dans la mesure où il fait intervenir plusieurs intermédiaires et que le contrat de crédit-bail doit être précis (durée, montant, loyer, etc.)¹⁵⁵¹. En définitive, l'objectif de ce procédé n'est autre que de permettre le financement d'une opération sans avoir, pour la personne publique, à le financer elle-même.

¹⁵⁴² MOURIESSE (X.) et BAHOUGNE (L.), « Crédit-bail », *JCl. Administratif*, fasc. 765, novembre 2017.

¹⁵⁴³ L. n°66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, *JORF* du 3 juillet 1966, p.5652.

¹⁵⁴⁴ MOURIESSE (X.) et BAHOUGNE (L.), fasc. précit..

¹⁵⁴⁵ NICINSKI (S.), *Droit public des affaires*, LGDJ, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 5^e édition, 2016, p.749.

¹⁵⁴⁶ MOURIESSE (X.) et BAHOUGNE (L.), fasc. précit..

¹⁵⁴⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. « Quadriges », 12^e édition, 2018, p.287.

¹⁵⁴⁸ Art. 5 de l'ord. n°2015-899 précit..

¹⁵⁴⁹ Art. L. 313-7 du Code monétaire et financier. V. sur ce point TERNEYRE (PH.), « Les montages contractuels complexes », art. précit..

¹⁵⁵⁰ MOURIESSE (X.) et BAHOUGNE (L.), fasc. précit..

¹⁵⁵¹ TERNEYRE (PH.), « Les montages contractuels complexes », art. précit..

562. Les collectivités locales utilisent régulièrement cette technique de droit privé pour financer divers projets¹⁵⁵². À titre d'exemple, elle a permis « *la réalisation de nombreux parcs de stationnement souterrains, de cuisines centrales, d'usines de traitement d'ordures ménagères, de stations d'épuration, d'équipements de stations de sport d'hiver* »¹⁵⁵³. En d'autres termes, cette modalité est très utile pour ces personnes publiques en besoin constant de financement puisque « *le recours au crédit-bail s'inscrit donc dans une problématique large et contemporaine visant à développer les modes de financement privé des équipements publics* »¹⁵⁵⁴. Ce processus les aide à financer certains projets pouvant faire intervenir un tiers, soit parce qu'elles ne peuvent pas les prendre seules en charge, soit, dans bien des cas, parce qu'elles doivent nécessairement passer par l'intermédiaire d'établissements de crédit et donc de produits financiers.

563. Et si les collectivités locales utilisent cette technique du crédit-bail, elles ne peuvent le faire qu'en respectant certaines exigences constitutionnelles. En effet, le Conseil constitutionnel est venu de nombreuses fois prendre position à ce sujet, en favorisant la conciliation du processus avec d'autres notions et concepts de droit public.

Tout d'abord, le juge constitutionnel veille à ce que le recours au crédit-bail ne soit possible uniquement s'il ne remet pas en cause le service public. Ainsi, « *le contrat doit comporter des clauses permettant de préserver les exigences du service public* »¹⁵⁵⁵. Et le Conseil d'ajouter que « *s'agissant des exigences du service public, le contrat de crédit-bail devra comporter des clauses approuvées par l'État et lui permettant de faire obstacle à ce que les prérogatives du crédit-bailleur ne soient incompatibles avec le bon fonctionnement du service public* »¹⁵⁵⁶.

Ensuite, nous l'avons expliqué, le crédit-bail peut être mobilier ou immobilier. Dans notre cas, cela implique un bien immobilier. Or, dès lors qu'il s'agit du domaine public, le crédit-bail ne sera possible que si les cocontractants respectent les règles d'affectation à l'intérêt général ou encore d'inaliénabilité du domaine public¹⁵⁵⁷. Par exemple, le Conseil constitutionnel précisera que, lors du recours au crédit-bail :

« la durée de l'autorisation ne devra pas excéder une durée cumulée de soixante-dix ans ; que l'autorisation pourra être retirée avant le terme prévu ; que les droits, ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne pourront être cédés qu'à une personne agréée par l'État ; qu'à défaut de prise de possession anticipée par l'État, les

¹⁵⁵² TERNEYRE (PH.), « Crédit-bail immobilier et collectivités publiques », Dossier 270 in MALINVAUD (Ph.) (dir.), *Droit de la construction*, Dalloz, coll. « Dalloz action », 7^e édition, 2018, p.436-446.

¹⁵⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁵⁴ MOURIESSE (X.) et BAHOUGNE (L.), fasc. précit..

¹⁵⁵⁵ Décision n°2002-460 DC, 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*, JO du 30 août 2002, p.14411, cons. 12. V. également sur ce point CHEROT (J.-Y.) ET TREMEAU (J.), « La commande publique et le partenariat public/privé à nouveau devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2002, n°16, p.1059.

¹⁵⁵⁶ *Ibid.* décision n°2002-460 DC, précit., cons. 15.

¹⁵⁵⁷ Décision n°94-346 DC, 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, JO du 23 juillet 1994, p.10635. V. sur ce point GONDOUIN (G.), « Contrôle de constitutionnalité de la loi du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », comm. sous Cons. const., 21 juillet 1994, n°94-346 DC, *AJDA*, 1994, n°11, p.786.

ouvrages seront incorporés au patrimoine de l'État en fin de bail ; que l'ensemble de ces dispositions apporte ainsi à la sauvegarde de la propriété publique des garanties suffisantes »¹⁵⁵⁸.

Pour finir, le juge constitutionnel précise que « *le recours au crédit-bail ou à l'option d'achat anticipé pour préfinancer un ouvrage public ne se heurte, dans son principe, à aucun impératif constitutionnel* »¹⁵⁵⁹. Reste que les cocontractants, lorsqu'ils décident de l'utiliser, doivent respecter ces impératifs dans le seul but de mettre en place une procédure juridiquement sûre.

564. Dans tous les cas, le crédit-bail représente une technique de financement pouvant être utilisée par les collectivités locales. Par ce moyen, ces dernières ont la possibilité de venir financer divers projets aux dimensions assez importantes. Plus encore, elles peuvent bénéficier d'un bien sans le financer soi-même, c'est-à-dire par un intermédiaire financier ce qui en fait l'objectif principal. En d'autres termes, plutôt que d'utiliser certains montages financiers comme le seraient les produits financiers structurés, les collectivités peuvent utiliser le crédit-bail de manière plus sûre et pour une durée moins longue en terme de financement. La seule contrainte porte néanmoins sur ce dernier point : elles devront tout de même rembourser le projet, mais avec des modalités définies au préalable. Si ce processus de financement ne leur convient pas, les collectivités locales pourront également utiliser une autre technique de droit privé également connue.

2) Les émissions obligataires, offre de financement stable pour les collectivités locales

565. Qu'est-ce qu'une émission obligataire ? L'article 213-5 du Code monétaire et financier donne une définition rapide de l'émission obligataire, à savoir que « *les obligations sont des titres négociables qui, dans une même émission, confèrent les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale* ». Plus précisément :

« à la différence d'un emprunt bancaire où l'emprunteur souscrit auprès d'un établissement financier un prêt matérialisé par un contrat, lors d'une opération obligataire, le prêteur, dénommé « souscripteur » ou « obligataire », achète à l'emprunteur, dénommé « émetteur » des valeurs mobilières appelées « obligations ». À chacun de ces titres sont attachés des droits identiques relatifs au paiement des sommes prévues en contrepartie de l'investissement. C'est par l'achat de ces titres que

¹⁵⁵⁸ Décision n°2002-460 DC, précit., cons. 14.

¹⁵⁵⁹ Décision n°2003-473 DC, précit., cons. 18. V. sur ce point FATÔME (E.) et RICHER (L.), « La "commande publique" et le domaine public devant le Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1993, p.772.

l'obligataire obtient ces droits, à la différence d'un prêt bancaire, dont le contrat est signé conjointement par le prêteur et l'emprunteur »¹⁵⁶⁰.

Ainsi, l'obligation se traduit comme un « *titre négociable qui constate un droit de créance* »¹⁵⁶¹ sur diverses entités possibles, dont les collectivités locales.

566. Ce procédé est depuis longtemps utilisé par les collectivités locales. Le recours aux émissions obligataires n'est pas un phénomène nouveau¹⁵⁶² dans la mesure où elles sont considérées, aux côtés de l'État, comme des « *émetteurs historiques d'obligations* »¹⁵⁶³. Cela s'explique par le fait que « *le produit de ces émissions participe [au] financement de leur budget* »¹⁵⁶⁴ et plus précisément au financement de leur futur projet. Pour autant, ce processus n'a pas toujours été utilisé par toutes les collectivités locales, ce dernier étant seulement réservé à quelques-unes d'entre elles. Seules les grandes collectivités avaient recours « *sans hésiter* »¹⁵⁶⁵ à ce type de financement. Les raisons de ces choix sont multiples : « *l'obtention de taux plus favorables que les conditions bancaires ; une plus grande indépendance à l'égard des prêteurs traditionnels* »¹⁵⁶⁶, mais aussi et surtout le montant des émissions obligataires. L'article 11 du décret en date du 12 juillet 2017 tendant à favoriser le développement des émissions obligataires, ajoutant l'article article R. 213-16-1 du Code monétaire financier, fixe leur montant à 100 000 euros¹⁵⁶⁷. Au demeurant, « *la disponibilité de volume important* »¹⁵⁶⁸ s'explique par le fait que seules les collectivités de grande taille pouvaient réaliser ce type d'opérations financières.

567. Cette condition du montant n'est pas la seule exigence à l'utilisation d'émissions obligataires. En effet, il existe plusieurs freins justifiant le fait que les collectivités n'optent pas pour l'émission obligataire. Le « *remboursement in fine du capital de l'emprunt* »¹⁵⁶⁹, c'est-à-dire « *en totalité à l'échéance finale de l'emprunt* »¹⁵⁷⁰, peut modérer certaines d'entre elles. De plus, elles ne peuvent pas les rembourser « *par anticipation* »¹⁵⁷¹, ce qui constitue une nouvelle contrainte pour des collectivités en besoin constant de financement.

568. À l'inverse, plusieurs avantages doivent être étudiés. En vérité, l'émission obligataire « *constitue un moyen de financement direct* »¹⁵⁷² comparé à certains autres prêts bancaires. S'il semble compréhensible que les sommes pouvant être utilisées soient

¹⁵⁶⁰ FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 375-35.

¹⁵⁶¹ LECOURT (A.), « Obligation », *Répertoire de droit des sociétés*, décembre 2017, mis à jour janvier 2018, 20.

¹⁵⁶² FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 375-37.

¹⁵⁶³ *Ibid.* 155.

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*

¹⁵⁶⁵ LECOURT (A.), fasc. précit., 164. V. également COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, rapport précit., p.88.

¹⁵⁶⁶ KLOPFER (M.) ET ESCALLIER (CH.), *op. cit.*, p.399.

¹⁵⁶⁷ D. n°2017-1165 du 12 juillet 2017 tendant à favoriser le développement des émissions obligataires, JORF n°0164 du 14 juillet 2017, texte n°34, NOR : ECOT1705021D.

¹⁵⁶⁸ *Ibid.*

¹⁵⁶⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, précit., p.88-89.

¹⁵⁷⁰ FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 375-39.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*

¹⁵⁷² <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/emissions-obligataires>

importantes et constituent une contrainte pour certaines collectivités locales, reste que cela permet, pour d'autres, de monopoliser des sommes considérables en raison de leurs besoins d'emprunt lors de la prévision de grands projets¹⁵⁷³.

569. En outre, le cadre législatif a connu quelques modifications puisqu'une évolution législative récente est intervenue afin « *de moderniser et d'abroger certaines dispositions désuètes pour favoriser le développement des émissions obligataires régies par le droit français* »¹⁵⁷⁴.

Tout d'abord, la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique¹⁵⁷⁵ a autorisé, en son article 117, le gouvernement « *à prendre par ordonnance, dans un délai de dix mois à compter de la promulgation de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi : 1° Tendant à favoriser le développement des émissions obligataires, notamment en simplifiant et modernisant les dispositions relatives à ces émissions et à la représentation des porteurs d'obligations, ainsi qu'en abrogeant les dispositions devenues caduques et en mettant le droit français en conformité avec le droit européen* »¹⁵⁷⁶.

Vient donc ensuite l'ordonnance du 10 mai 2017 tendant à favoriser le développement des émissions obligataires¹⁵⁷⁷ dont l'objectif est, selon le rapport au Président de la République relatif à cette ordonnance, de « *simplifier et d'assouplir les régimes des émissions, afin de renforcer l'attractivité de cette source de financement et la sécurité juridique des émetteurs* »¹⁵⁷⁸. En ce sens, ce texte apporte diverses modifications et « *clarifie, modifie, complète ou remplace* »¹⁵⁷⁹ certaines dispositions du Code de commerce, du Code monétaire et financier, ainsi que le Code général des collectivités locales. À titre d'exemple, les collectivités étaient soumises à « *l'obligation de solliciter l'accord du ministre des Finances pour réaliser une émission obligataire supérieure à 38 112, 25 € (CGCT, art. L. 1611-3)* »¹⁵⁸⁰, obligation supprimée par ladite ordonnance.

Elle s'accompagne, enfin, d'un décret d'application venant notamment préciser les conséquences inhérentes à l'utilisation de ce type de financement pour les sociétés commerciales¹⁵⁸¹.

¹⁵⁷³ FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 375-39.

¹⁵⁷⁴ RICARD (L.-N.), « Développement des émissions obligataires : publication de l'ordonnance », *RD bancaire et fin.*, mai 2017, n°3, alerte 34. V. également « Développement des émissions obligataires : publication de l'ordonnance », *JCP E*, 18 mai 2017, n°20, act. 369 et BARRIÈRE (F.), « La réforme du régime des émissions obligataires », *Rev. Sociétés*, 2018, p.14.

¹⁵⁷⁵ L. n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1), JORF n°0287 du 10 décembre 2016, texte n°2, NOR : ECFM1605542L.

¹⁵⁷⁶ Art. 117 *ibid.*

¹⁵⁷⁷ Ord. n°2017-970 du 10 mai 2017 tendant à favoriser le développement des émissions obligataires, JORF n°0110 du 11 mai 2017, texte n°73, NOR : ECFT1705015R.

¹⁵⁷⁸ MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2017-970 du 10 mai 2017 tendant à favoriser le développement des émissions obligataires*, publié au JO n°0110 du 11 mai 2017.

¹⁵⁷⁹ BONNEAU (TH.), « La réforme 2017 des émissions obligataires », *JCP E*, 8 juin 2017, n°23, act. 247.

¹⁵⁸⁰ CLAMOUR (G.), « Émissions obligataires des collectivités territoriales », *Contrats-Marchés publ.*, juin 2017, n°6, comm. 156.

¹⁵⁸¹ D. n°2017-1165 précit..

570. Toutefois, si les collectivités locales souhaitent recourir à ce genre de financement, elles ne pourront le faire qu'en appliquant des étapes procédurales précises¹⁵⁸². Après avoir choisi le chef de file et les conséquences que cela implique notamment en matière de mandat¹⁵⁸³, une part importante de la procédure est liée à l'information. Que ce soit pour le Trésor (autorisation nécessaire en fonction du marché choisi¹⁵⁸⁴) ou l'Autorité des marchés financiers (AMF)¹⁵⁸⁵, l'information liée à l'opération, mais aussi à l'émetteur, est nécessaire pour la bonne mise en œuvre du potentiel financement. En ce sens, et particulièrement pour les collectivités locales, si l'exécutif décide de recourir à une émission obligataire, cette décision devra lui être autorisée par l'assemblée délibérante¹⁵⁸⁶. Les collectivités auront la possibilité de choisir leur intermédiaire financier. Parmi eux, elles pourront faire appel à l'Agence France Locale¹⁵⁸⁷ dont le potentiel ne cesse d'augmenter¹⁵⁸⁸ pour épauler les collectivités en besoin de financement. Aux côtés de techniques de financement de droit privé, elles pourront également choisir d'utiliser des techniques de droit public.

B – Le marché public de partenariat, outil global pour des collectivités locales

571. « Contrat de partenariat », « partenariat public-privé », « montage contractuel complexe intégrant des contrats de partenariat »¹⁵⁸⁹, « marché de partenariat », autant d'appellations pour un contrat d'origine anglo-saxonne¹⁵⁹⁰ qui verra le jour, en France, avec l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat¹⁵⁹¹. À cette occasion, un nouveau chapitre est créé au sein du CGCT débutant à l'article L. 1414-1¹⁵⁹² par la définition du contrat de partenariat :

« Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée

¹⁵⁸² V. sur ce point FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 375-41 ; KLOPFER (M.) et ESCALLIER (CH.), *op. cit.*, p.399 ; *Les émissions obligataires*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/emissions-obligataires>.

¹⁵⁸³ FACON (J.) (dir.), *op. cit.*, 375-41.

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*

¹⁵⁸⁵ <http://www.amf-france.org/Acteurs-et-produits/Societes-cotees-et-operations-financieres/Emission-de-titres-de-cr-ance>.

¹⁵⁸⁶ Art. L. 2122-22 CGCT.

¹⁵⁸⁷ <http://www.agence-france-locale.fr>

¹⁵⁸⁸ V. sur ce point l'augmentation de la souche obligataire de l'Agence France Locale fin novembre 2017, <http://www.agence-france-locale.fr/l-agence-france-locale-augmente-sa-souche-obligataire-2024-de-250-millions-deuros>.

¹⁵⁸⁹ Pour une étude en détail sur la question des montages contractuels complexes, LEPLAT (J.), *Quel montage juridique pour l'exercice externalisé des compétences des collectivités territoriales ?*, Thèse, Pau, 2008.

¹⁵⁹⁰ RAPP (L.) et TERNEYRE (PH.) (dir.), *Le Lamy droit public des affaires*, Lamy, 2017, 3057. V. également NICINSKI (S.), *op. cit.*, p.649.

¹⁵⁹¹ Ord. n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF n°141 du 19 juin 2004, p.10994, texte n°2, NOR : ECOX0400035R. V. sur ce point AUBY (J.-F.), « Les contrats de partenariat étaient-ils nécessaires ? », *RFDA*, 2004, n°6, p.1095.

¹⁵⁹² V. sur ce point RAPP (L.) et TERNEYRE (PH.) (dir.), *op. cit.*, 3057 et TENAILLEAU (F.), « Contrats de partenariat », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 758, 5 janvier 2015, 1.

en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital. Toutefois, le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat, sauf pour les projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret. Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. »

572. Aujourd'hui, l'ordonnance relative aux marchés publics de 2015¹⁵⁹³ et son décret d'application¹⁵⁹⁴ sont venus uniformiser le régime de ce contrat faisant disparaître les multiples appellations pour retenir uniquement celle de « *marché de partenariat* »¹⁵⁹⁵.

573. L'article 67 de ladite ordonnance apporte quelques modifications à la définition originelle de contrat de partenariat en précisant notamment le statut du marché de partenariat¹⁵⁹⁶ :

« Un marché de partenariat est un marché public qui permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet :

1° La construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ;

*2° Tout ou partie de leur financement. Le titulaire du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser »*¹⁵⁹⁷.

¹⁵⁹³ Ord. n°2015-899 précit..

¹⁵⁹⁴ D. n°2016-360, précit..

¹⁵⁹⁵ V. sur ce point ECKERT (G.), « Le périmètre des marchés de partenariat », *Contrats-Marchés publ.*, octobre 2015, n°10, dossier 11 ; NICINSKI (S.), *op. cit.*, p.650 et Fiche technique, *Les marchés de partenariat*, URL : <https://www.economie.gouv.fr/daj/marches-partenariat-2016>.

¹⁵⁹⁶ GAUDEMET (Y.), « Les contrats de partenariat public-privé : étude historique et critique », *BJCP*, 2004, n°36, p.331. V. également sur ce point GILLES (W.), art. précit., p.940.

¹⁵⁹⁷ Cette version de l'article vaut jusqu'à la publication du prochain code de la commande publique dont un chapitre est dédié au marché de partenariat. L'article L. 1112-1 du prochain code en donne une nouvelle définition. V. sur ce point *Consultation publique relative au Code de la commande publique*, URL : <https://www.economie.gouv.fr/daj/daj-lancement-d-une-consultation-publique-sur-projet-code-commande-publique>; LINDITCH (F.), « Nouveau Code de la commande publique, les 10 réformes qui s'imposent – Première partie : les nouveaux marchés négociés et les avenants », *JCP A*, n°23, 11 juin 2018, 2174 et du même auteur, « Nouveau Code de la commande publique, les 10 réformes qui s'imposent – Deuxième partie : les marchés similaires, et les autres », *JCP A*, n°25, 25 juin 2018, 2187.

574. L'article 151 du décret relatif aux marchés publics précise le seuil et la nature des ouvrages pouvant faire l'objet de ce type de contrat¹⁵⁹⁸. En outre, l'objectif est précis, à savoir « confier à son titulaire plusieurs missions à des stades différents de la réalisation du projet »¹⁵⁹⁹. L'ordonnance a, en effet, délimité le champ de cette mission qu'elle qualifie de globale¹⁶⁰⁰, car « portant d'une part sur la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général, et, d'autre part sur tout ou partie de leur financement »¹⁶⁰¹. Cette dernière s'accompagne de missions différemment qualifiées de « complémentaires »¹⁶⁰² ou « facultatives »¹⁶⁰³ et qui ont pour objet :

- « 1° Tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
- 2° L'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments ;
- 3° La gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée »¹⁶⁰⁴. Ce dernier point est important puisque, désormais, la gestion d'une mission de service public est incluse dans les missions confiées au cocontractant, ce qui n'était pas le cas auparavant¹⁶⁰⁵.

575. Au-delà de ces missions, les marchés de partenariat comportent divers éléments importants nécessitant que toutes les parties en présence au contrat les prennent en compte.

Tout d'abord, l'article 70 de la présente ordonnance pose le principe selon lequel « le marché de partenariat fixe les conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre l'acheteur et le titulaire ». Ce contrat permet d'opérer un partage de risques entre les entités partenaires du projet qui sont généralement une collectivité publique, un partenaire privé et un

¹⁵⁹⁸ « I. - Le seuil prévu à l'article 75 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, au-delà duquel les acheteurs peuvent recourir au marché de partenariat, est fixé à : 1° 2 millions d'euros HT lorsque l'objet principal du marché de partenariat porte sur des biens immatériels, des systèmes d'information ou des équipements autres que des ouvrages ainsi que lorsque le contrat comporte des objectifs chiffrés de performance énergétique et prévoit que la rémunération du titulaire tient compte de l'atteinte de ces objectifs ; 2° 5 millions d'euros HT lorsque l'objet principal du marché de partenariat porte sur : a) Des ouvrages d'infrastructure de réseau, notamment dans le domaine de l'énergie, des transports, de l'aménagement urbain et de l'assainissement ; b) Des ouvrages de bâtiment lorsque la mission confiée au titulaire ne comprend aucun des éléments mentionnés aux 2° et 3° du II de l'article 67 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée ; 3° 10 millions d'euros HT lorsque l'objet principal du marché de partenariat porte sur des prestations ou des ouvrages autres que ceux mentionnés aux 1° et 2° du présent I. II. - La valeur du marché de partenariat comprend : 1° La rémunération du titulaire versée par l'acheteur ; 2° Le cas échéant, les revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine ; 3° Le cas échéant, les éventuels concours publics. La valeur à prendre en compte est celle estimée au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence à la publication. »

¹⁵⁹⁹ Fiche technique, *Les marchés de partenariat*, précit..

¹⁶⁰⁰ TENAILLEAU (F.), « Contrats de partenariat », *op. cit.*, 13. V. également FARDE (G.) ET SAUSSIER (S.), « La diversité des partenariats public-privé », in Saussier (S.) (dir.), *Économie des partenariats public-privé. Développements théoriques et empiriques*, Édition de Boeck, 1^{ère} édition, 2015, p.36 et NICINSKI (S.), *op. cit.*, p.654.

¹⁶⁰¹ *Ibid.*

¹⁶⁰² Fiche technique, *Les marchés de partenariat*, précit..

¹⁶⁰³ NICINSKI (S.), *op. cit.*, p.654.

¹⁶⁰⁴ Ord. n°2015-899 précit..

¹⁶⁰⁵ NICINSKI (S.), *op. cit.*, p.654.

établissement de crédit ou organisme de financement¹⁶⁰⁶. Très souvent, le porteur de ce risque sera le partenaire privé, c'est-à-dire « *la partie la mieux à même de les assumer* »¹⁶⁰⁷.

Ensuite, l'élément de la durée devra être pris en compte au moment de l'élaboration du marché de partenariat. L'article 144 du décret relatif aux marchés publics¹⁶⁰⁸ pose le principe selon lequel « *la durée du marché de partenariat est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues* ». En d'autres termes, ces contrats sont mis en place, dans la plupart du temps, pour une longue durée. Pour autant, ce ne sont pas des partenaires définitifs mais « *ponctuels* »¹⁶⁰⁹ au sens où les collectivités locales contractent avec les partenaires de leur choix dans le cadre de projets précis et délimité contractuellement¹⁶¹⁰, ce qui les protège « *contre les dérives de coûts ou de délais dans les phases de construction et d'exploitation* »¹⁶¹¹.

Enfin, en lien avec le risque, le financement de ce type de contrat constitue un élément déterminant pour les cocontractants. Les marchés de partenariats disposent d'une place importante dans la mesure où c'est une « *alternative au financement de la personne publique* »¹⁶¹². La collectivité désireuse de mener et de réaliser un projet peut décider de le confier à un partenaire privé. Dans ce cas, tout est prévu par le contrat – marché de partenariat pour notre exemple – de telle sorte que le projet soit réalisé par lui et financé par des techniques aussi diverses qu'il existe de marchés de partenariat¹⁶¹³. En contrepartie, « *un paiement effectué par la personne publique et étalé dans le temps* »¹⁶¹⁴ sera nécessaire prenant la forme de loyers fixés au préalable et recouvrant « *chacun ou plusieurs des aspects du montage* »¹⁶¹⁵.

576. Dans tous les cas, le marché de partenariat sera réalisé par les cocontractants uniquement s'il réunit plusieurs conditions posées par les textes applicables comme nous venons de le voir. L'une d'entre elle n'est autre que l'évaluation préalable pour la réalisation du marché de partenariat¹⁶¹⁶. L'article 74 de l'ordonnance relative aux marchés publics pose le principe selon lequel :

« la décision de recourir à un marché de partenariat, quel que soit le montant d'investissement, doit être précédée de la réalisation de l'évaluation du mode de réalisation du projet prévue à l'article 40. L'acheteur réalise également une étude de

¹⁶⁰⁶ *Ibid.* p.649.

¹⁶⁰⁷ FARDE (G.) et SAUSSIER (S.), art. précit., p.37.

¹⁶⁰⁸ D. n°2016-360, précit..

¹⁶⁰⁹ COLSON (J.-P.) et IDOUX (P.), *op. cit.*, p.351.

¹⁶¹⁰ *Ibid.*

¹⁶¹¹ MARTY (F.), « L'évolution des conditions de financement des contrats de PPP : toujours un modèle de financement privé ? », in SAUSSIER (S.) (dir.), *Économie des partenariats public-privé. Développements théoriques et empiriques*, Édition de Boeck, 1^{ère} édition, 2015, p.110.

¹⁶¹² ERSTEIN (L.), « Marchés publics – Financement », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 640, octobre 2017.

¹⁶¹³ Lamy pt 3128

¹⁶¹⁴ FARDE (G.) et SAUSSIER (S.), art. précit., p.23. V. sur ce point NICINSKI (S.), *op. cit.*, p.656.

¹⁶¹⁵ KLOPFER (M.) et ESCALLIER (CH.), *op. cit.*, p.419.

¹⁶¹⁶ NICINSKI (S.), *op. cit.*, p.662 et TENAILLEAU (F.), « Contrats de partenariat », fasc. précit.. V. également AUBY (J.-F.), « Les contrats de partenariat étaient-ils nécessaires ? », art. précit..

soutenabilité budgétaire qui apprécie notamment les conséquences du contrat sur les finances publiques et la disponibilité des crédits ».

577. Par ce moyen, l'objectif est de vérifier que la collectivité locale n'est pas compétente pour réaliser le projet et ce quel que soit le montant de la réalisation¹⁶¹⁷. Plus encore, l'article 75 de ladite ordonnance dispose :

« La procédure de passation d'un marché de partenariat ne peut être engagée que si l'acheteur démontre que, compte tenu des caractéristiques du projet envisagé, des exigences de service public ou de la mission d'intérêt général dont l'acheteur est chargé, ou des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation du projet. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage. Les modalités d'établissement de ce bilan sont fixées par décret en Conseil d'État ».

578. L'article 152 du décret relatif aux marchés publics traite de ce point :

« Pour établir le bilan prévu à l'article 75 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, l'acheteur tient compte de ses capacités à conduire le projet, des caractéristiques, du coût et de la complexité de celui-ci, des objectifs poursuivis ainsi que, le cas échéant, des exigences du service public ou de la mission d'intérêt général dont il est chargé. Pour démontrer que ce bilan est plus favorable que celui des autres modes de réalisation de ce projet envisageables, il procède à une appréciation globale des avantages et des inconvénients du recours à un marché de partenariat, compte tenu notamment :

- 1° De l'étendue du transfert de la maîtrise d'ouvrage du projet au titulaire de ce marché ;*
- 2° Du périmètre des missions susceptibles d'être confiées au titulaire ;*
- 3° Des modalités de partage de risques entre l'acheteur et le titulaire ;*
- 4° Du coût global du projet compte tenu notamment de la structure de financement envisagée ».*

579. Ces éléments sont déterminants pour justifier le lancement du marché de partenariat. D'autres peuvent également être étudiés comme le caractère d'urgence à réaliser ce projet¹⁶¹⁸, ou encore la complexité du projet¹⁶¹⁹ menée par la collectivité et qu'elle ne peut régler seule.

¹⁶¹⁷ Art. 147 D. n°2016-360, précit..

¹⁶¹⁸ KLOPFER (M.) et ESCALLIER (CH.), *op. cit.*, p.421. V. également sur ce point CE, 7/2 SSR, 29 octobre 2004, *Sueur et autres*, n°269814, 271119, 271357, et 271362, *Lebon* p.393 ; CASAS (D.), « L'ordonnance sur les contrats de partenariat était-elle légale ? » concl. sur CE, ass., 29 octobre 2004, *Sueurs et autres*, RFDA, 2004, n°6, p.1103 et LINOTTE (D.), « Un cadre juridique désormais sécurisé pour les contrats de partenariat », *AJDA*, 2005, n°1, p.16.

¹⁶¹⁹ KLOPFER (M.) et ESCALLIER (CH.), *op. cit.*, p.421. V. sur ce point pour une illustration, CE, 7/2 SSR, 30 juillet 2014, *Commune de Biarritz*, n°363007, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

580. Pour conclure, les marchés de partenariat sont une possibilité de ressources récente pour les collectivités locales de financer des projets. Soumis à réglementation, ce marché public est mis en œuvre dans un but précis mais surtout par des entités qui doivent garder à l'esprit la gestion constante de leur dette¹⁶²⁰.

¹⁶²⁰ V. sur l'avenir des partenariats publics-privés, COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2015, Les partenariats public-privé des collectivités territoriales : des risques à maîtriser*, La documentation française, février 2015 et COUR DES COMPTES EUROPÉENNE, *Rapport spécial (n°09/2018), Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités*, 2018.

CONCLUSION DU CHAPITRE

581. Redéfinir le positionnement des établissements de crédit face aux collectivités locales n'est pas chose aisée. Depuis des années, ces deux acteurs ont des relations contractuelles basées à la fois sur la confiance et sur leur volonté commune de trouver le financement le plus adapté aux besoins définis. Paradoxalement, cette pratique laisse sous-entendre l'utilisation et l'application de critères, principes ou « marches à suivre » traduisant une relation établie et aux contours bien tracés. Toutefois, le contexte dans lequel sont présents les collectivités locales et les établissements de crédit nécessitent le renouvellement de ladite relation et le processus engagé doit tendre vers une nouvelle voie.

582. Cette dynamique devra apparaître par l'application des principes de la commande publique tout au long du processus contractuel. Elle demeure à la fois nécessaire, conditionnée et surtout vivement conseillée pour des personnes publiques en besoin constant de financement. Par ces moyens, chaque acteur verra ses positions protégées tout en permettant de contracter avec le partenaire de son choix. Dans le même temps, l'élaboration et la réalisation de projets sont des processus continus pour les collectivités locales. L'objectif étant de satisfaire le mieux possible les attentes des administrés dans toutes les dimensions, le besoin d'investissement et de financement sont constants. En outre, la situation entraînée par les produits financiers structurés et leurs conséquences semble inciter la recherche de financements alternatifs. Entre crédit-bail, émissions obligataires, marchés de partenariat, ces diverses opérations contractuelles permettraient de financer de nombreux projets sans passer, de nouveau, le cap de produits financiers aux conséquences dommageables. Reste que la pratique devra évoluer pour permettre à la fois aux collectivités locales et aux établissements de crédit d'anticiper et de mieux contrôler leur financement.

583. Redéfinir le positionnement des collectivités locales face aux établissements de crédit est une étape primordiale à tout point de vue. Leur relation contractuelle nécessite une prise de position réciproque. Pour autant, ce processus devra se prolonger en amont et en aval : en effet, remettre l'assemblée délibérante de la collectivité locale au centre de la décision apparaît être déterminant pour l'évolution de la relation contractuelle établie avec les établissements de crédit.

CHAPITRE 2 – REDÉFINIR LE CONTRÔLE AUTOUR DES DÉCISIONS PRISES PAR L'ASSEMBLÉE DÉLIBÉRANTE DES COLLECTIVITÉS LOCALES

584. Toutes les collectivités locales sont organisées de la même manière : une assemblée délibérante et un organe exécutif¹⁶²¹. Chaque organe prend des décisions pour mener la politique générale de la collectivité. Le terme « assemblée délibérante » est alors pris dans son sens générique, sans distinction entre conseil municipal, conseil départemental, conseil régional, conseil communautaire ou organe délibérant pour les métropoles, par exemple¹⁶²².

585. En pratique, l'organe délibérant « règle par ses délibérations » les affaires de sa collectivité¹⁶²³. Ce terme de « délibérations »¹⁶²⁴ prend ici tout son sens, car il recouvre en un seul mot les caractéristiques même de l'organe délibérant, à la fois dans son rôle et ses conséquences puisque « le fait de délibérer »¹⁶²⁵ constitue un « droit qui découle de son mandat »¹⁶²⁶. Cette action implique la « manifestation d'une volonté collective »¹⁶²⁷ par laquelle l'entité délibérante prend librement des décisions pour sa collectivité. Ce résultat entraîne des conséquences juridiques importantes dans la mesure où la « qualification juridique de la manifestation de volonté »¹⁶²⁸ caractérise cet acte comme « créateur d'un effet de droit »¹⁶²⁹ s'appliquant à tous.

586. Les enjeux liés aux prises de décisions de l'organe délibérant et de son exécutif sont dès lors déterminants. De ce processus découle nécessairement les questions relatives à l'information, la compréhension et le contrôle des actes pour lesquels les membres de l'assemblée se doivent de respecter une certaine ligne de conduite et plus généralement les compétences de la collectivité.

¹⁶²¹ Art. L. 2121-1, L. 3121-1, L. 4131-1 et L. 5211-6 et suivants du CGCT.

¹⁶²² Des précisions pourront être réalisées, ci besoin, au cours de nos prochains développements.

¹⁶²³ Art. L. 2121-29, L. 3211-1, L. 4221-1 et L. 5211-1 du CGCT.

¹⁶²⁴ BENOIT (F.-P.) refonte par JANICOT (L.), « Actes des collectivités locales : décisions des autorités locales », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°4510, mai 2011, 5.

¹⁶²⁵ *Ibid.* 6.

¹⁶²⁶ *Ibid.*

¹⁶²⁷ *Ibid.* 7.

¹⁶²⁸ *Ibid.* 18.

¹⁶²⁹ *Ibid.*

587. Aussi, l'assemblée délibérante doit, d'une part, redevenir l'acteur majeur dans ses prises de décision (**Section 1**) et d'autre part, le contrôle de légalité des actes pris par les collectivités locales doit être renforcé dans un but d'efficacité (**Section 2**).

Section 1 – Remettre l’assemblée délibérante au cœur de la décision de la collectivité locale

588. La loi et par voie de conséquence le CGCT déterminent et fixent les « tâches » réalisées par chaque organe d’une collectivité locale. Si les rôles et les compétences de l’assemblée délibérante et de l’exécutif font désormais partis de la littérature juridique¹⁶³⁰, il n’en demeure pas moins qu’une revalorisation du rôle de l’assemblée délibérante doit être impulsée depuis la révélation du phénomène des produits financiers structurés devenus toxiques¹⁶³¹. En effet, les risques encourus par les collectivités locales lors de la souscription de ces produits et leurs répercussions influencent de nouvelles prises de positions de la part de l’assemblée délibérante face à un organe exécutif auteur de la décision d’emprunt. À ce titre, deux éléments devront être retenus pour que l’assemblée délibérante redevienne l’organe décisoire de la collectivité territoriale (**Paragraphe 1**), et, lorsqu’elle ne joue pas un rôle d’action mais de délégations de ses compétences, en faire un organe beaucoup plus informé des actions de son exécutif lorsqu’elle lui délègue ses compétences (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – L’assemblée délibérante, un organe décisoire

589. Aux côtés de l’exécutif, l’assemblée délibérante est le moteur de la collectivité locale¹⁶³². Indépendamment de lui, si elle est amenée à partager ses compétences, elle prend, *in fine*, l’ensemble des décisions pour la collectivité dans le but de satisfaire les besoins de ses administrés. Associé à elle, le maire, le président du conseil départemental, le président du conseil régional, le président du conseil communautaire ou le président de l’organe délibérant, doit, en contrepartie des compétences déléguées, lui rendre des comptes comme c’est le cas pour la décision d’emprunter. Or, la faculté donnée à l’assemblée délibérante et l’exécutif de la collectivité (**A**) doit, aujourd’hui, aboutir à un encadrement plus restrictif (**B**).

¹⁶³⁰ V. par exemple AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *Droit des collectivités locales*, PUF, coll. « Thémis », sous-coll. « Droit », 6^e édition, 2015, p.165 et FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Précis », 4^e édition, 2016, p.289.

¹⁶³¹ À propos de la revalorisation du rôle des assembles, COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d’emprunt*, t. I, La documentation française, février 2009, p.269 et *Rapport public annuel 2010, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d’emprunt*, t. II, La documentation française, février 2010, p.172.

¹⁶³² Art. L. 2121-29, L. 3211-1, L. 4221-1 et L. 5211-1 du CGCT.

A – La possibilité de déléguer la compétence d'emprunt à l'exécutif des collectivités locales

590. En principe, la décision d'emprunter revient à l'assemblée délibérante de la collectivité¹⁶³³. Par exception, cette dernière la délègue à son exécutif par l'intermédiaire d'une délibération énumérant limitativement les compétences déléguées¹⁶³⁴. De fait, cette technique « implique un acte de volonté du délégant au profit du délégataire »¹⁶³⁵. En pratique, ce processus s'effectue par une « délibération générale ou spécifique de l'assemblée délibérante »¹⁶³⁶. La différence entre les deux délibérations est simple : l'objectif est de confier à l'exécutif une série de compétences, limitativement énumérées, au sein d'une seule « délibération générale » (comme c'est le cas aux articles. L. 2122-22, L. 3211-2, L. 4221-5 et L. 5211-10 du CGCT), la « délibération spécifique » étant pour des cas très particuliers, plutôt à la marge, et nécessitant la prise d'un acte « unique » (un plan local d'urbanisme, par exemple, conformément à l'article L. 123-10 du Code de l'urbanisme¹⁶³⁷). Cette délibération précise alors la compétence déléguée par l'assemblée délibérante à son exécutif.

591. Textuellement, l'article L. 2122-22 du CGCT illustre le mécanisme de la délibération générale en identifiant la décision d'emprunter de la façon suivante :

« Le maire peut, en outre, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat : [...] 3° De procéder, dans les limites fixées par le conseil municipal, à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget, et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couvertures des risques de taux et de change ainsi que de prendre les décisions mentionnées au III de l'article L. 1618-2 et au a de l'article L. 2221-5-1, sous réserve des dispositions du c de ce même article, et de passer à cet effet les actes nécessaires »¹⁶³⁸.

¹⁶³³ Circ. intermin. du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics, NOR : IOCB1015077C. V. sur ce point LEVOYER (L.), « Emprunts locaux », *JCl. Administratif*, fasc. 127-50, avril 2013, 20 ; BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 6 décembre 2011, p.52 et sur le rôle de l'assemblée délibérante et de l'exécutif, AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *op. cit.*, p.138 et FAURE (B.), *op. cit.*, p.85 et p.270.

¹⁶³⁴ Ce mécanisme est « une technique juridique qui permet à une autorité administrative, titulaire par conséquent d'une compétence de transmettre à une autre autorité ou à un subordonné des facultés qu'elle détenait initialement ; ces facultés susceptibles d'être déléguées peuvent concerner la simple signature d'actes juridiques, parfois aussi leur conception ou encore un véritable pouvoir de décision » (MOREAU (J.), « Les délégations de fonctions en droit français des collectivités territoriales », *RDP*, 2011, n°6, p.1473).

¹⁶³⁵ *Ibid.*

¹⁶³⁶ *Ibid.*

¹⁶³⁷ « [...]Après l'enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement, le plan local d'urbanisme, éventuellement modifié pour tenir compte des avis qui ont été joints au dossier, des observations du public et du rapport du commissaire ou de la commission d'enquête (1), est approuvé par délibération de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale ou, dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article L. 123-6, du conseil municipal. »

¹⁶³⁸ Il faut noter que les versions des articles cités (art. L. 2122-22, L. 3211-2 et L. 4221-5 du CGCT) permettant la délégation de la compétence d'emprunt sont issues de la L. n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (1), JORF du 28 février 2002, p.3808, texte n°1, NOR : INTX0100065L, et particulièrement son article 44.

Cette formule utilisée pour le conseil municipal et son maire est identique qu'il s'agisse du président du conseil départemental (art. L. 3211-2 du CGCT¹⁶³⁹), du président du conseil régional (art. L. 4221-5 du CGCT¹⁶⁴⁰) ou du président de l'organe communautaire (art. L. 5211-10 du CGCT¹⁶⁴¹).

592. Dans le cas des produits financiers structurés toxiques, cette formulation connaîtra une dimension bien particulière. Les assemblées délibérantes ont délégué à leurs exécutifs la compétence d'emprunt précédemment détaillée par l'intermédiaire d'une délibération « générale » prise en début de mandat. Pour chaque collectivité, les différents exécutifs ont, au fil de leur mandat, pris des décisions relatives à des emprunts, aux caractéristiques différents, comme des produits financiers structurés.

Toutefois, la pratique prouve que parfois peu d'informations ont été transmises aux assemblées sur l'avancée et l'avenir de tels contrats financiers. Or, l'ampleur fut totalement différente quand les produits financiers souscrits sont, pour certains, devenus « toxiques »¹⁶⁴². En effet, les conséquences engendrées par la souscription de tels produits financiers n'étaient, d'une part, pas anticipées¹⁶⁴³. Et, d'autre part, les décisions prises par les exécutifs ne les engageaient plus seulement eux mais bien la collectivité dans son intégralité. En tout état de cause, certains exécutifs ont eu la « surprise » d'être associés à ces « manœuvres » alors même que les décisions avaient été prises lors de mandat précédent, les élections ayant pu entraîner des changements de majorité.

593. Cette délégation de compétence entre l'exécutif et l'assemblée délibérante « *est parfaitement justifiée et par ailleurs très répandue* »¹⁶⁴⁴. Pour autant, cette dernière n'est pas sans risque comme le prouve l'exemple des produits financiers structurés devenus toxiques.

¹⁶³⁹ « Le conseil départemental peut déléguer une partie de ses attributions à la commission permanente, à l'exception de celles visées aux articles [L. 3312-1](#) et [L. 1612-12](#) à [L. 1612-15](#). Dans les limites qu'il aura fixées, le conseil départemental peut également déléguer à son président le pouvoir : 1° De procéder à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget, et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change, et de passer à cet effet les actes nécessaires ; ». V. sur ce point LEVOYER (L.), fasc. précit., 24.

¹⁶⁴⁰ « Le conseil régional peut déléguer une partie de ses attributions à sa commission permanente, à l'exception de celles relatives au vote du budget, à l'approbation du compte administratif et aux mesures de même nature que celles visées à l'article [L. 1612-15](#). Dans les limites qu'il aura fixées, le conseil régional peut également déléguer à son président le pouvoir : 1° De procéder à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget, et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change, et de passer à cet effet les actes nécessaires ; ». V. sur ce point LEVOYER (L.), fasc. précit., 24.

¹⁶⁴¹ « Le président, les vice-présidents ayant reçu délégation ou le bureau dans son ensemble peuvent recevoir délégation d'une partie des attributions de l'organe délibérant à l'exception : 1° Du vote du budget, de l'institution et de la fixation des taux ou tarifs des taxes ou redevances ; 2° De l'approbation du compte administratif ; 3° Des dispositions à caractère budgétaire prises par un établissement public de coopération intercommunale à la suite d'une mise en demeure intervenue en application de l'article L. 1612-15 ; 4° Des décisions relatives aux modifications des conditions initiales de composition, de fonctionnement et de durée de l'établissement public de coopération intercommunale ; 5° De l'adhésion de l'établissement à un établissement public ; 6° De la délégation de la gestion d'un service public ; 7° Des dispositions portant orientation en matière d'aménagement de l'espace communautaire, d'équilibre social de l'habitat sur le territoire communautaire et de politique de la ville. Lors de chaque réunion de l'organe délibérant, le président rend compte des travaux du bureau et des attributions exercées par délégation de l'organe délibérant. Les délégations relatives à la réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget et aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change, consenties en application du présent article prennent fin dès l'ouverture de la campagne électorale pour le renouvellement général des conseils municipaux. »

¹⁶⁴² V. *supra* relatif à l'utilisation préjudiciable des produits financiers structurés par les collectivités locales, 40.

¹⁶⁴³ *Ibid.*

¹⁶⁴⁴ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.52.

Aussi, leur encadrement s'avère nécessaire afin de protéger tant l'exécutif que l'assemblée délibérante contre les risques financiers et surtout afin d'éviter que ce genre d'évènements ne se « reproduisent ».

B – L'encadrement souhaité de la délégation d'emprunt à l'exécutif des collectivités locales

594. Les contraintes supportées par les collectivités locales et les établissements de crédit doivent nécessairement entraîner une évolution du cadre normatif.

595. D'une part, la délégation d'emprunt devrait être réalisée pour une durée déterminée¹⁶⁴⁵. Comme le prévoit effectivement la circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics¹⁶⁴⁶, « *il est vivement recommandé de limiter la validité de la délégation à la fin de l'exercice en cours et de la renouveler chaque année, à l'occasion du vote du budget primitif par exemple* »¹⁶⁴⁷. Ce moyen permettrait d'encadrer la délégation d'emprunt donnée par l'assemblée délibérante à l'exécutif dans un souci de bonne gestion de la dette de la collectivité. Ces modalités devront être appliquées par toutes les collectivités locales sans distinction de nature, d'échelon ou de taille. La généralisation d'une périodicité pour toutes les instances permettrait un encadrement plus important du rôle de l'exécutif en matière d'emprunt.

596. Plus encore, la Commission Bartolone avait envisagé un durcissement du recours à l'emprunt en spécifiant :

*« que les délégations habituellement consenties par les assemblées délibérantes, notamment en matière de négociation et de signature des contrats de prêts, prises en application des dispositions du code général des collectivités territoriales, prennent fin dès l'ouverture de la campagne électorale visant à renouveler l'assemblée délibérante, soit deux semaines avant la date du scrutin. En cas de nécessité, il restera ainsi loisible à l'exécutif de la collectivité de réunir l'assemblée pour demander l'autorisation de prendre des mesures ponctuelles, tels que l'autorisation exceptionnelle de souscrire un emprunt, mais dans des conditions permettant l'exercice du contrôle démocratique jusqu'à la fin des mandats locaux en cours »*¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴⁵ TULARD (M.-J.) ET EGLIE-RICHTERS (A.), « Comment sécuriser le contrat de prêt ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2, p.76.

¹⁶⁴⁶ Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit..

¹⁶⁴⁷ *Ibid.*

¹⁶⁴⁸ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.108.

597. Cette vision serait judicieuse puisqu'elle permettrait de verrouiller tout processus contractuel avant un changement potentiel de majorité et, de ce fait, d'interdire le recours à un emprunt incontrôlé. Imposer aux instances des collectivités locales de prendre une telle délibération poursuivrait ainsi l'objectif d'encadrer le recours à la décision d'emprunt prôné par bons nombres d'auteurs. En outre, le tempérament des « *mesures ponctuelles* », prises au sens de mesures exceptionnelles, est nécessaire mais doit être soumis au contrôle de l'assemblée délibérante dans le cas d'une telle action de la part de l'exécutif.

598. D'autre part, et en lien avec la mesure précédente, ce processus d'encadrement devrait être le moment de mettre en place une délibération « spéciale » en matière d'emprunt des collectivités locales. Au vu du contexte et de la situation vécue par les parties en présence¹⁶⁴⁹, il semblerait qu'une délibération dédiée uniquement à l'emprunt et plus largement à la gestion de la dette soit souhaitable. L'objectif serait d'inciter l'assemblée délibérante et l'exécutif à plus de clarté, plus de simplicité mais aussi et surtout plus de transparence au moment de la relation contractuelle. L'exposé des motivations, l'information et le retour sur l'opération réalisée seront les points déterminants de ce nouvel acte. De plus, une délibération « unique » dédiée à l'emprunt aura pour but de la « mettre en lumière » pour ne plus qu'elle soit dissimulée avec d'autres délibérations. Plus encore, ce document devra expliciter l'action de l'exécutif puisque la délégation de l'assemblée délibérante à son exécutif sera toujours en vigueur. À ce titre, si l'on envisage une réécriture de l'article L. 2337-2 du CGCT, il pourrait se présenter comme suit :

« Les communes peuvent recourir à l'emprunt sous réserve des dispositions de l'article L. 1611-3-1. Le recours à l'emprunt donne lieu à une délibération spéciale renouvelée lors de chaque exercice budgétaire. »

599. Par ces moyens, l'objectif est de donner un « nouveau rôle » à l'assemblée délibérante. L'introduction d'une nouvelle délibération destinée uniquement à l'emprunt et conditionnée dans la durée tend à accroître le contrôle de l'assemblée délibérante sur l'action de son exécutif. De cette manière, elle se prononcera en toute connaissance de cause sur la matière financière, l'exécutif devant, en contrepartie, lui rendre des comptes.

¹⁶⁴⁹ V. *supra* à propos de l'utilisation préjudiciable des produits financiers structurés par les collectivités locales, 40.

Paragraphe 2 – L’assemblée délibérante, un organe informé des actions de l’exécutif

600. Depuis quelques années, la question de l’information est au cœur de toutes les discussions et « *en constante augmentation* »¹⁶⁵⁰ au sein des débats. En effet, la nécessité de transparence apparaît déterminante au regard du phénomène des produits financiers structurés devenus « toxiques » et de leurs conséquences. Principe essentiel de la démocratie, l’information se traduit par la manifestation d’une volonté¹⁶⁵¹. Ce droit¹⁶⁵² est détenu tant par les administrés que les acteurs de la collectivité comme l’assemblée délibérante ou encore l’exécutif. Plus encore, cette dynamique est déterminante pour ces deux organes qui doivent nécessairement l’utiliser pour mettre en avant leurs actions. Aussi, l’information est un pan important du droit des assemblées locales, de telle sorte qu’elle constitue une condition de validité de nombreuses de ses décisions (A). Néanmoins, il est nécessaire de fournir une nouvelle fois un effort dans un sens plus restrictif pour mieux encadrer les décisions prises par l’exécutif dans le cadre de la délégation de compétences de l’assemblée délibérante (B).

A – L’information comme condition de validité de l’action de l’assemblée délibérante

601. Comme l’assemblée délibérante joue un rôle déterminant pour les collectivités locales, l’information constitue une condition de validité de son action. Aussi, deux types d’information sont différenciables : l’information décisionnelle et l’information relative à l’exercice du mandat¹⁶⁵³. La première permet aux conseillers et membres de l’assemblée délibérante de prendre une décision éclairée puisque l’information est nécessaire à la prise de ladite décision comme prévue à l’article L. 2121-12 du CGCT :

*« Dans les communes de 3 500 habitants et plus, une note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération doit être adressée avec la convocation aux membres du conseil municipal »*¹⁶⁵⁴.

¹⁶⁵⁰ LANDBECK (D.), « L’information des assemblées délibérantes locales : enjeux et difficultés », *AJDA*, 2003, n°22, p.1138.

¹⁶⁵¹ BENOIT (F.-P.) refonte par JANICOT (L.), « Actes des collectivités locales : décisions des autorités locales », précit., 7.

¹⁶⁵² LANDBECK (D.), art. précit..

¹⁶⁵³ LANDBECK (D.), art. précit..

¹⁶⁵⁴ Dans le cas du département et la région, la formulation est différente. En outre, les modalités des articles L. 3121-19 et L. 4132-18 du CGCT sont les mêmes de telle sorte que : « Douze jours au moins avant la réunion du (conseil départemental ou conseil régional), le président adresse aux conseillers (départementaux ou régionaux) un rapport, sous quelque forme que ce soit, sur chacune des

602. La seconde information, corrélée à la première, est tout aussi importante : l'information des membres de l'assemblée est déterminante et essentielle pour l'exercice de leur mandat. En ce qui concerne le droit des conseillers pour remplir leur mission, les articles L. 2121-13¹⁶⁵⁵, L. 3121-18 et L. 4132-17 du CGCT disposent selon la même formulation :

« Tout membre du conseil (municipal, départemental ou régional) a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires (de la commune, du département ou de la région) qui font l'objet d'une délibération ».

603. Néanmoins, dans les deux cas, le juge administratif est venu encadrer cette « mise à disposition » de l'information par les membres de l'assemblée aux travers de différents raisonnements. En effet, l'information ne peut être tronquée ou faussée par une quelconque manœuvre, omission ou maladresse au moment de délibérer sur les affaires de la collectivité. Par exemple, dans un arrêt *Sieur Couquet* du 15 février 1961¹⁶⁵⁶, le juge étudie le cas de l'ignorance d'une décision par le conseil municipal par omission du maire¹⁶⁵⁷. En ce sens, l'encadrement du processus d'information par le juge est nécessaire pour rétablir « l'ordre établi ». L'arrêt *Commune de Guitrancourt*¹⁶⁵⁸ du 29 juin 1990 en est l'illustration parfaite :

« Considérant que si les membres du conseil municipal peuvent se prévaloir des dispositions de la loi du 17 juillet 1978 qui garantit la liberté d'accès aux documents administratifs et ont, d'autre part, le droit d'obtenir communication des documents énumérés par l'article L. 121-19 du code des communes, ils tiennent, en outre, de leur qualité de membres de l'assemblée municipale appelés à délibérer sur les affaires de la commune, le droit d'être informés de tout ce qui touche à ces affaires dans des conditions leur permettant de remplir normalement leur mandat ; qu'en se bornant à mettre à la disposition de l'ensemble des conseillers municipaux les projets de décisions et les documents préparatoires qui les accompagnent au début des séances au cours desquelles ces projets doivent être soumis au vote du conseil municipal et en refusant de les communiquer aux conseillers municipaux qui en font la demande avant la réunion du Conseil, le maire de Guitrancourt a porté atteinte aux droits et prérogatives que Mme X... et MM. X..., Y... et Z... tiennent de leur qualité de membres du conseil municipal ; que cette atteinte ne saurait être justifiée par la circonstance que les requérants auraient refusé de participer à certaines commissions municipales »¹⁶⁵⁹.

affaires qui doivent leur être soumises. ». L'idée, *in fine*, est sensiblement la même : donner les moyens aux membres de l'assemblée délibérante d'obtenir l'information la plus adaptée et la plus précise pour pouvoir donner sa décision. Quant aux établissements publics, les règles appliqués aux communes doivent leur être adaptés conformément à l'article L. 5211-1 du CGCT.

¹⁶⁵⁵ Applicable également aux établissements publics conformément à l'article L. 5211-1 du CGCT.

¹⁶⁵⁶ CE, sect., 15 février 1961, *Sieur Couquet*, n°42037, *Lebon* p.119.

¹⁶⁵⁷ « Considérant qu'il ne résulta pas de l'instruction que le conseil municipal ait été tenu par le maire dans l'ignorance de l'opinion exprimée par le ministre de l'Éducation nationale » (in *ibid.*). V. sur ce point BENOIT (F.-P.) refonte par JANICOT (L.), « Actes des collectivités locales : décisions des autorités locales », précit., 30.

¹⁶⁵⁸ CE, 3/5 SSR, 29 juin 1990, *Commune de Guitrancourt*, n°68743, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*. V. sur ce point LANDBECK (D.), art. précit..

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*

Le juge administratif vient ici mettre en avant le droit à l'information des membres de l'assemblée au moment de sa réunion. De surcroît, il a été amené à juger que « *les motifs réels de la délibération autorisant la passation de ces contrats ont été dissimulés aux membres du conseil municipal et que l'information fournie à ceux-ci a été de nature à les induire en erreur sur la portée des contrats soumis à délibération* »¹⁶⁶⁰ ce qui entraîne l'annulation de la délibération. *A contrario*, le manquement dans l'information peut avoir des conséquences dans les pouvoirs donnés par l'assemblée délibérante à l'exécutif, si bien que « *le conseil municipal, qui ne disposait pas de tous les éléments essentiels du contrat à intervenir lors de l'adoption de la délibération du 31 juillet 2001, n'a pu régulièrement habilitier le maire à contracter au nom de la commune* »¹⁶⁶¹.

604. En pratique, ces éléments se traduisent par des mesures précises. D'une part, la convocation au conseil municipal, conseil départemental, conseil régional ou conseil de groupement s'accompagne toujours d'une note explicative ou de rapports sur les délibérations mises à l'ordre du jour¹⁶⁶². L'objectif est de respecter l'information des membres et donc de présenter l'ensemble des délibérations inscrites à l'ordre du jour lors de chaque réunion des assemblées. D'autre part, les articles L. 2312-1, L. 3312-1, L. 4312-1 et L. 5211-36 du CGCT posent le principe de l'organisation d'un débat annuel permettant de présenter les orientations budgétaires de la collectivité¹⁶⁶³. Ce moment, appelé couramment débat d'orientations budgétaires, est déterminant, car il entraîne des prévisions budgétaires stratégiques pour l'exercice prochain. Aussi, l'information engagée par l'organisation de ce débat conditionne la prise future de décisions financières et « *permet une information de l'opposition sur les choix effectués par la majorité* »¹⁶⁶⁴.

605. Le juge administratif est venu récemment rendre plusieurs décisions en ce sens. Dans l'affaire du « Stade de Bordeaux », le Conseil d'État considère :

*« que cette omission, qui caractérise une insuffisance d'information des membres du conseil municipal sur les conséquences financières du recours à un contrat de partenariat, a privé effectivement les membres du conseil municipal de la garantie octroyée par l'article L. 1414-10 du code général des collectivités territoriales »*¹⁶⁶⁵.

¹⁶⁶⁰ CE, 7/10 SSR, 1^{er} octobre 1997, *Avrillier*, n°133849, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*. V. sur ce point, BENOIT (F.-P.) refonte par JANICOT (L.), « Actes des collectivités locales : décisions des autorités locales », précit., 30.

¹⁶⁶¹ CAA Bordeaux, 2^e ch., 6 mai 2008, *Commune de Biarritz et Société Auxiliaire de Parcs*, n°05BX00917 et « Le conseil municipal doit être complètement informé pour habilitier le maire à signer un contrat », *AJDA*, 2008, n°28, p.1556. V. sur ce point CRUCIS (H.-M.), « Budget des collectivités locales », Fasc. 139, *JCl. Sociétés Traité*, 9 novembre 2008.

¹⁶⁶² Art. L 2121-12, L. 3121-19, L 4132-18 et L. 5211-1 du CGCT.

¹⁶⁶³ ALBERT (J.-L.), « Budgets et comptes locaux : élaboration et le vote du budget », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°7040, mis à jour août 2014, 10. V. également sur ce point BENOIT (F.-P.) refonte par JANICOT (L.), « Actes des collectivités locales : décisions des autorités locales », précit., 31.

¹⁶⁶⁴ TAILLEFAIT (A.), « Budgets locaux », *JCl. Administratif*, fasc. 127-10, 15 décembre 2014, 43.

¹⁶⁶⁵ CE, 7/2 SSR, 11 mai 2016, *M. Rouveyre*, n°s383768 et 383769, *Lebon* p.173. V. sur ce point BRENET (F.), « Contrat de partenariat du nouveau Stade de Bordeaux : précisions relatives au contenu de l'obligation d'information des élus et reconnaissance de l'accord autonome », comm. sous CE, 11 mai 2016, *M. Rouveyre*, *Dr. adm.*, juillet 2016, n°7, comm.46 ; HENRARD (O.), « Quelle est la portée de l'obligation d'information sur le coût global du contrat de partenariat du conseil municipal ? L'accord autonome est-il un marché public ? », concl. sur CE, 11 mai 2016, *M. Rouveyre*, *BJCP*, 2016, n°107, p.254 ; SCHWARTZ (R.), obs. sous CE, 11 mai 2016, *M. Rouveyre*, *BJCP*, 2016, n°107, p.262 et UBAUD-BERGERON (M.), « Euro 2016 : annulation de la

Par ce moyen, « *ce cadre juridique bien balisé permet de réduire le risque que les délibérations locales soient adoptées en mauvaise connaissance de cause* »¹⁶⁶⁶. Ainsi, le juge considère que l'information doit porter sur « *l'ensemble des dépenses engagées par la commune dans le cadre du contrat et non de limiter celle-ci aux seules dépenses engagées par elle* »¹⁶⁶⁷.

Les deux autres affaires sont en lien direct avec les produits financiers structurés devenus toxiques et concernent précisément la commune de Chennevières-sur-Marne et la métropole de Nîmes. Dans le premier cas, le TA de Melun explique que « *la note de synthèse et les informations jointes transmises aux conseillers municipaux en vue de la réunion dudit conseil le 1^{er} décembre 2014 étaient suffisantes pour assurer une information utile et éclairée desdits élus* »¹⁶⁶⁸. Dans le second cas, l'affaire portée devant le TA de Nîmes pose la question de l'information des membres de l'assemblée délibérante et des administrés concernant les conditions de remboursement d'un emprunt structuré devenus toxique. Reste à savoir si l'information était suffisante et quelle solution rendra le juge administratif¹⁶⁶⁹.

606. Qu'elles soient ponctuelles ou plus durables, si l'ensemble de ces mesures avait été respecté, pourquoi avoir caractérisé l'information, à propos des emprunts structurés devenus toxiques, de faibles, « *parcellaires* »¹⁶⁷⁰ voire « *peu lisibles* »¹⁶⁷¹ ? Tels sont les éléments reprochés à l'exécutif n'ayant pas assez informé l'assemblée délibérante des caractéristiques de ces produits et surtout de leurs conséquences. Certains parleront même du manque d'information comme contribuant « *à dissimuler le phénomène et à retarder la décision* »¹⁶⁷². Plus encore, « *la faiblesse de l'information contenue dans les annexes budgétaires a rendu inopérant le pouvoir de contrôle des assemblées délibérantes* »¹⁶⁷³. Aussi, toutes ces composantes suscitent, de notre part, de nouvelles prises de position et d'évolution tendant à un encadrement toujours plus restrictif de l'information.

délibération autorisant la signature du contrat de partenariat pour le nouveau stade de Bordeaux », comm. sous CE, 11 mai 2016, *Rouveyre, Contrats-Marchés publ.*, juillet 2016, n°7, comm. 171.

¹⁶⁶⁶ BRENET (F.), « Contrat de partenariat du nouveau Stade de Bordeaux : précisions relatives au contenu de l'obligation d'information des élus et reconnaissance de l'accord autonome », art. précit..

¹⁶⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁶⁸ TA Melun, 9^e ch., 19 octobre 2016, M. C., n°1500684. V. sur ce point BORDIER (S.), « Melun attend entre 8 et 12 M€ pour le remboursement du prêt toxique », *Le Parisien*, 23 septembre 2016, URL : <http://www.leparisien.fr/melun-77000/melun-attend-entre-8-et-12-meur-pour-le-remboursement-du-pret-toxique-23-09-2016-6145069.php> et « Melun : le coup de pouce de l'État pour l'emprunt toxique en sursis », *Le parisien*, 6 février 2018, URL : <http://www.leparisien.fr/melun-77000/melun-le-coup-de-pouce-de-l-etat-pour-l-emprunt-toxique-en-sursis-06-02-2018-7544385.php>.

¹⁶⁶⁹ Cette affaire est en cours d'instruction, une solution sera rendue prochainement par le TA de Nîmes. V. sur ce point SAURIN (P.), « A Nîmes, les contribuables se rebiffent contre les emprunts toxiques ! », *Médiapart*, 10 juin 2016, URL : <https://blogs.mediapart.fr/patrick-saurin/blog/100616/nimes-les-contribuables-se-rebiffent-contre-les-emprunts-toxiques> ; « Succès d'une action citoyenne à Nîmes contre un emprunt toxique », *Médiapart*, 7 mars 2018, URL : <https://blogs.mediapart.fr/patrick-saurin/blog/070318/succes-d-une-action-citoyenne-nimes-contre-un-emprunt-toxique> et SOUCHE (J.-P.), « Coup dur pour Nîmes Métropole », *Midi Libre*, 6 mars 2018, URL : <http://www.midilibre.fr/2018/03/06/emprunts-toxiques-coup-dur-pour-nimes-metropole,1635855.php>.

¹⁶⁷⁰ BARTOLONE (CL.), Rapport (n°4030), précit., p.54.

¹⁶⁷¹ *Ibid.*

¹⁶⁷² *Ibid.* p.33.

¹⁶⁷³ *Ibid.* p.53.

B – L'information comme mesure d'encadrement des décisions prises par les collectivités locales

607. L'information est au cœur des questionnements à propos de l'action de l'exécutif auprès de l'assemblée délibérante. Le phénomène vécu par les collectivités locales a entraîné une prise de position du législateur pour venir encadrer le recours à ces produits financiers. Reste que ces évolutions si pertinentes soient-elles (1) nécessitent des efforts supplémentaires pour améliorer, compléter et parfaire au maximum l'action de l'exécutif face à l'assemblée délibérante des collectivités locales (2).

1) Les évolutions pertinentes prévues par les textes

608. Au cours des années 2000, plusieurs évolutions ont été introduites par différents textes dans un sens plus restrictif concernant les actions des organes de la collectivité locale.

609. **La première évolution** est instituée par **l'ordonnance du 26 août 2005 relative à la simplification et à l'amélioration des règles budgétaires et comptables applicables aux collectivités locales, à leurs groupements et aux établissements publics locaux qui leur sont rattachés**¹⁶⁷⁴. Les articles 18 et 24 prévoient la modification des articles L. 3211-2 et L. 4221-5 du CGCT tendant à augmenter les compétences des présidents du conseil départemental et du conseil régional en matière d'emprunt. À cette occasion, la phrase, « *le président informe le conseil des actes pris dans le cadre de ces délégations* »¹⁶⁷⁵, est particulièrement mise en avant pour l'ensemble des compétences déléguées. Ce dernier point est important puisque l'information des actes pris apparaît déterminée par la loi sans qu'aucune périodicité ne soit définie, à charge pour eux de respecter ce point.

610. **La deuxième évolution** est instituée par **la Charte de bonne conduite signée le 7 décembre 2009**¹⁶⁷⁶. Deux de ses engagements sont particulièrement attentifs à l'information de l'assemblée délibérante par l'exécutif. D'une part, le cinquième engagement, est relatif au fait que « *les collectivités locales s'engagent à développer la transparence des décisions concernant leur politique d'emprunts et de gestion de dette* »¹⁶⁷⁷, précisant que les collectivités « *s'engagent en outre à rendre compte de manière régulière à l'assemblée délibérante des opérations qu'elles ont menées*

¹⁶⁷⁴ Ord. n°2005-1027 du 26 août 2005 relative à la simplification et à l'amélioration des règles budgétaires et comptables applicables aux collectivités territoriales, à leurs groupements et aux établissements publics locaux qui leur sont rattachés, JORF n°199 du 27 août 2005, p.13908, texte n°3, NOR : INTX0500114R.

¹⁶⁷⁵ La formulation est identique pour les deux articles modifiés par la présente ordonnance.

¹⁶⁷⁶ Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales, « *Charte Gissler* », signée le 7 décembre 2009.

¹⁶⁷⁷ *Ibid.* cinquième engagement.

en matière de gestion active de la dette »¹⁶⁷⁸. D'autre part, le sixième engagement est déterminant dans la mesure où son titre explique le processus à suivre, si bien que :

*« les collectivités locales s'engagent à développer l'information financière sur les produits structurés qu'elles ont souscrits en fournissant les encours, les indices sous-jacents et la structure des produits »*¹⁶⁷⁹.

Dans les deux cas, l'objectif est de mettre en place une procédure précise afin que l'assemblée délibérante soit en mesure « *de se prononcer en toute connaissance de cause* »¹⁶⁸⁰. Rapports et présentations détaillées sur les produits financiers souscrits devront être réalisés au moment du débat budgétaire et chaque fois qu'une nouvelle souscription est envisagée par l'exécutif¹⁶⁸¹ dans le seul but d'améliorer l'information fournie à ses membres.

611. La troisième évolution est prévue par la **circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics**¹⁶⁸². L'information est au cœur de ce dispositif dont le but est de « *préciser les pratiques recommandées et faire l'objet d'une information particulière des membres de l'assemblée délibérante* »¹⁶⁸³. En détail, la circulaire prévoit une mesure particulière à destination de l'exécutif de la collectivité locale. Au sein de son chapitre intitulé « *mieux informer l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale* »¹⁶⁸⁴, elle prévoit « *un élément d'information spécifique : le rapport sur l'état et l'évolution de la dette* »¹⁶⁸⁵. Par ce moyen, l'objectif est de « *rendre compte des opérations [que l'exécutif] a effectuées en la matière* »¹⁶⁸⁶. En pratique, l'exécutif devra présenter « *un bilan détaillé de son action passée et l'évolution qu'il envisage dans le cadre d'une nouvelle délégation annuelle* »¹⁶⁸⁷. Cet état des lieux comprend alors :

- un « *bilan de l'année écoulée* » correspondant au « *détail de toute nouvelle opération, caractéristiques de la dette de la collectivité* »,
- les « *perspectives pour l'année à venir* » c'est-à-dire « *situation économique actuelle, besoin de financement, modalités de financement envisagés, taux moyen de financement des investissements par l'emprunt* » et,
- une « *proposition du profil de l'encours de dette souhaité à la fin de l'exercice* »¹⁶⁸⁸.

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*

¹⁶⁷⁹ *Ibid.*

¹⁶⁸⁰ *Ibid.* sixième engagement

¹⁶⁸¹ *Ibid.*

¹⁶⁸² Circ. intermin. du 25 juin 2010 précit..

¹⁶⁸³ *Ibid.*

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*

¹⁶⁸⁵ *Ibid.* 2.2.2

¹⁶⁸⁶ *Ibid.* p.21.

¹⁶⁸⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸⁸ *Ibid.*

612. L'exécutif devra ainsi détailler l'ensemble de ses actions – passées, présentes et futures – afin d'informer au mieux l'assemblée délibérante et selon une périodicité fixe à savoir « *la séance de vote du budget primitif* »¹⁶⁸⁹. Il semble que cette nouvelle évolution permette à l'assemblée délibérante d'être en pleine possession des informations nécessaires à une bonne gestion de sa dette. En outre, l'accomplissement de ces formalités doit être respecté par l'exécutif pour parfaire son action auprès de l'organe décisionnaire de la collectivité.

613. **La quatrième évolution** est relative à **la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite loi NOTRe** ¹⁶⁹⁰ **et ses décrets d'applications**¹⁶⁹¹.

D'une part, l'article 107 de la loi NOTRe est intéressant à deux égards. Premièrement, il introduit un nouvel article L. 1611-9 au sein du CGCT :

*« Pour toute opération exceptionnelle d'investissement dont le montant est supérieur à un seuil fixé par décret en fonction de la catégorie et de la population de la collectivité ou de l'établissement, l'exécutif d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités locales présente à son assemblée délibérante une étude relative à l'impact pluriannuel de cette opération sur les dépenses de fonctionnement »*¹⁶⁹².

Cet outil permettra d'informer l'assemblée délibérante des décisions impactant financièrement la collectivité. Les seuils sont fixés par l'intermédiaire du décret du 30 juin 2016¹⁶⁹³ introduisant, lui aussi, un nouvel article D. 1611-35¹⁶⁹⁴.

¹⁶⁸⁹ *Ibid.*

¹⁶⁹⁰ L. n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (1), dite loi NOTRe, JORF n°0182 du 8 août 2015, p.13705, texte n°1, NOR : RDXF1412429L.

¹⁶⁹¹ Plusieurs décrets d'application seront analysés pour leur impact sur l'action de l'exécutif et l'assemblée délibérante : D. n°2016-834 du 23 juin 2016 relatif à la mise en ligne par les collectivités locales et par leurs établissements publics de coopération de documents d'informations budgétaires et financière, JORF n°0147 du 25 juin 2016 texte n°14, NOR : INTB1603408D ; D. n°2016-841 du 24 juin 2016 relatif au contenu ainsi qu'aux modalités de publication et de transmission du rapport d'orientation budgétaire, JORF n°0148 du 26 juin 2016, texte n°21, NOR : INTB1603561D et D. n°2016-892 du 30 juin 2016 relatif à la définition de seuils d'opérations exceptionnelles d'investissement prévus par l'article 107 de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n°0152 du 1 juillet 2016, texte n°26, NOR : INTB1606785D.

¹⁶⁹² Art. 107 L. n°2015-991 précit..

¹⁶⁹³ D. n°2016-892 précit..

¹⁶⁹⁴ « En application de l'article L. 1611-9, l'étude d'impact pluriannuel sur les dépenses de fonctionnement est établie pour tout projet d'opération exceptionnelle d'investissement. Cette étude est jointe à la présentation du projet d'opération exceptionnelle d'investissement à l'assemblée délibérante, qui peut intervenir à l'occasion du débat d'orientation budgétaire ou du vote d'une décision budgétaire ou lors d'une demande de financement. « L'étude d'impact pluriannuel sur les dépenses de fonctionnement est obligatoire pour tout projet d'opération d'investissement dont le montant prévisionnel total des dépenses est supérieur aux seuils suivants : « 1° Pour les communes et les établissements de coopération intercommunale dont la population est inférieure à 5 000 habitants, le seuil est fixé à 150 % des recettes réelles de fonctionnement ; « 2° Pour les communes et les établissements de coopération intercommunale dont la population est comprise entre 5 000 et 14 999 habitants, le seuil est fixé à 100 % des recettes réelles de fonctionnement ; « 3° Pour les communes et les établissements de coopération intercommunale dont la population est comprise entre 15 000 et 49 999 habitants, le seuil est fixé à 75 % des recettes réelles de fonctionnement ; « 4° Pour les communes et les établissements de coopération intercommunale dont la population est comprise entre 50 000 et 400 000 habitants, le seuil est fixé à 50 % des recettes réelles de fonctionnement ou à 50 millions d'euros ; « 5° Pour les communes et les établissements de coopération intercommunale dont la population est supérieure à 400 000 habitants, le seuil est fixé à 25 % des recettes réelles de fonctionnement ou à 100 millions d'euros ; « 6° Pour les départements, le seuil est fixé à 25 % des recettes réelles de fonctionnement ou à 100 millions d'euros ; « 7° Pour les régions, la collectivité territoriale de Guyane, la collectivité territoriale de Martinique et les collectivités locales à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, le seuil est fixé à 25 % des recettes réelles de fonctionnement ou à 200 millions d'euros. « Les établissements publics définis aux livres IV, V, VI et VII de la cinquième partie

Deuxièmement, par l'intermédiaire de l'article 107 de la loi NOTRe, des précisions sont apportées sur les modalités de réalisation du rapport d'orientations budgétaires. Une fois encore, ces conditions de réalisation sont intégralement prévues par un des décrets d'application de la loi NOTRe relatif au contenu ainsi qu'aux modalités de publication et de transmission du rapport d'orientation budgétaire¹⁶⁹⁵. Ce texte est décisif dans la mesure où il fournit les détails des informations que devra indiquer l'exécutif au sein de ce rapport :

- les caractéristiques de la collectivité et ses effectifs,
- les orientations budgétaires pluriannuelles,
- ou encore « *la structure et la gestion de l'encours de dette contractée et les perspectives pour le projet de budget* »¹⁶⁹⁶.

D'autre part, le décret d'application du 23 juin 2016 relatif à la mise en ligne par les collectivités locales et par leurs établissements publics de coopération de documents d'informations budgétaires et financière¹⁶⁹⁷ doit également être étudié en lien avec toutes ces nouveautés. Désormais, la collectivité doit « *permettre aux citoyens de disposer d'informations financières claires et lisibles* »¹⁶⁹⁸. En effet, « *le présent décret prévoit les modalités de mise en ligne, sur le site internet lorsqu'il existe, des documents budgétaires des collectivités locales* »¹⁶⁹⁹, de telle sorte qu'ils soient « *accessibles, lisibles et conformes aux documents soumis à l'organe délibérant* »¹⁷⁰⁰. L'information est donc au cœur d'un processus permettant aux membres de la collectivité et, dans une certaine mesure, à ses administrés d'être en mesure de prendre les décisions les plus adéquates.

614. Pour autant, malgré ces diverses dispositions apportant plus d'encadrement et recherchant l'information la plus précise, il semble qu'une nouvelle évolution soit nécessaire toujours dans une logique de maîtrise de l'information par l'assemblée délibérante.

appliquent les dispositions correspondant au seuil de la collectivité membre de l'établissement public ayant la population la plus importante. « La population à prendre en compte pour l'application du présent article est la population légale, telle qu'issue du dernier recensement effectué par l'Institut national de la statistique et des études économiques. » Les recettes réelles de fonctionnement prises en compte pour le calcul du seuil s'entendent de celles de l'exercice budgétaire. » ».

¹⁶⁹⁵ D. n°2016-841 précit..

¹⁶⁹⁶ *Ibid.*

¹⁶⁹⁷ D. n°2016-834 précit.. V. sur ce point PAULIAT (H.), « Mise en ligne par les collectivités d'informations budgétaires et financières », *JCP A*, 4 juillet 2016, n°26, act. 559.

¹⁶⁹⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*

2) Les évolutions à poursuivre dans une logique de maîtrise de l'information

615. Le but du législateur est d'aider les collectivités locales victimes des emprunts toxiques. Par ricochet, ces dernières respectent ces recommandations et les ajustent en fonction de leur situation (taille de la collectivité, orientations budgétaires, etc.). De ce fait, ce processus ne peut être interrompu, car la pratique révèle le manque devant être comblé s'agissant de l'information donnée à l'assemblée délibérante lors des actions réalisées par l'exécutif.

616. En premier lieu, deux propositions issues de rapports de la Cour des comptes¹⁷⁰¹ et de la Commission Bartolone¹⁷⁰² doivent être présentées.

D'une part, dans son rapport sur les risques pris par les collectivités locales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt¹⁷⁰³, la Cour des comptes propose l'établissement d'un rapport approfondi « *présenté chaque année par l'exécutif à son assemblée délibérante, au cours duquel seraient débattues les orientations retenues pour la gestion de la dette financière* »¹⁷⁰⁴. Différent du rapport d'orientations budgétaires, il serait l'occasion pour l'exécutif de prévoir « *notamment les conditions de couverture des risques de taux d'intérêt des emprunts, soit par le recours à des instruments de couverture spécifiques, soit par le recours à des emprunts structurés, [et] permettrait de délimiter plus rigoureusement les délégations de compétence données à l'exécutif par l'assemblée délibérante en matière de gestion de la dette financière* »¹⁷⁰⁵.

D'autre part, la Commission Bartolone proposait la mise en place d'un « *débat annuel sur la stratégie financière et le pilotage pluriannuel de l'endettement* »¹⁷⁰⁶. Il serait alors « *fondé sur un document préparé par l'exécutif retraçant l'évolution de la dette, les caractéristiques des engagements pris et présentant les choix d'endettement* »¹⁷⁰⁷. Ces deux éléments ne sont que des propositions, de telle sorte que les collectivités n'ont pas aujourd'hui vocation à les appliquer. Pour autant, il pourrait très bien être associé à des propositions déjà présentes dans l'ordonnancement juridique afin de venir les compléter et permettant à l'information donnée à l'assemblée délibérante d'être la plus pertinente.

617. En second lieu, peu importe les produits financiers utilisés par les collectivités locales, il semble qu'une information plus régulière doit être réalisée par l'exécutif. Le seul moment du rapport d'orientations budgétaires, et donc d'une périodicité annuelle, ne peut se suffire à lui-même. Aussi, une périodicité plus régulière pourrait être adaptée pour permettre tant à

¹⁷⁰¹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.253-277.

¹⁷⁰² BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030)*, précit..

¹⁷⁰³ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009*, précit., p.270.

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*

¹⁷⁰⁵ *Ibid.*

¹⁷⁰⁶ BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030)*, précit., p.103.

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*

l'exécutif que l'assemblée délibérante de faire régulièrement le point sur les produits financiers utilisés et surtout leurs évolutions.

Ce processus pourrait ainsi être accompli en deux temps :

- par l'intermédiaire de notes d'informations tous les trimestres, et,
- à la marge, lorsque l'importance est caractérisée (nouveau produit, évolution significative, fin de contrat), par une délibération pouvant être accompagnée d'un rapport plus approfondi.

618. L'objectif est réellement de porter son attention sur l'information communiquée par l'exécutif à l'assemblée délibérante en matière financière. En ce sens, il semble que des changements rédactionnels doivent être adoptés pour plusieurs articles du CGCT dédiés aux délégations de compétences de l'assemblée délibérante à l'exécutif. En détail, les articles L. 3211-2 et L. 4221-5 du CGCT ont été respectivement modifiés par les articles 18 et 24 de l'ordonnance du 26 août 2005 relative à la simplification et à l'amélioration des règles budgétaires et comptables applicables aux collectivités locales, à leurs groupements et aux établissements publics locaux qui leur sont rattachés¹⁷⁰⁸. À cette occasion, une nouvelle précision aurait dû être apportée à la déclaration, « *le président informe le conseil des actes pris dans le cadre de ces délégations* »¹⁷⁰⁹. Ce point est important puisqu'il ne concerne que le président du conseil départemental et le président du conseil régional. L'objectif serait d'uniformiser les procédés en prenant pour exemple le cas du maire et du conseil municipal. En effet, l'article L. 2122-23 du CGCT pose le principe selon lequel « *le maire doit rendre compte à chacune des réunions obligatoires du conseil municipal* ». Une unification de la formulation aux présidents du conseil départemental et du conseil régional serait bienvenue pour que l'information donnée à leurs assemblées respectives soit la plus régulière possible.

619. Par conséquent, l'information apparaît une condition centrale de validité de l'action de l'assemblée délibérante et de l'exécutif des collectivités locales. Elle permet d'encadrer la prise de décisions par ces organes les obligeant à la rendre visible, lisible et intelligible. En ce sens, une évolution « interne » à la collectivité au moment du processus d'information apparaît nécessaire. Reste qu'une évolution « externe » à la collectivité ayant des répercussions sur les actions de ses organes par l'intermédiaire du contrôle de légalité semble tout autant revendiquée.

¹⁷⁰⁸ Ord. n°2005-1027 précit..

¹⁷⁰⁹ Extrait des articles L. 3211-2 et L. 4221-5 du CGCT.

Section 2 – Revaloriser le contrôle de légalité des décisions prises par les collectivités locales

« Si souvent le droit suit la pratique, la pratique ne suit pas toujours le droit, et l'exemple du contrôle de la légalité prouve une nouvelle fois qu'une réforme a plus de chances d'être respectée si elle prolonge une pratique déjà amorcée... »¹⁷¹⁰

620. Historiquement, le contrôle de légalité est issu de l'article 72 de la Constitution¹⁷¹¹ associé aux articles 2 et 3 de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions¹⁷¹². Par cette loi, ce contrôle est modifié mettant fin à la tutelle administrative et intervenant après le vote de toute décision ou délibération¹⁷¹³, de telle sorte que, conformément aux articles L. 2131-1, L. 3131-1, L. 4141-1 et L. 5211-3 du CGCT, les actes des autorités communales, départementales, régionales ou de leurs groupements « sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'État » dans le département ou la région. Cette transmission « intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature »¹⁷¹⁴. Cette étape est alors importante pour les collectivités locales puisque ce processus est obligatoire pour veiller au respect de la légalité des actes¹⁷¹⁵ et l'exercice satisfaisant de leurs compétences¹⁷¹⁶. Pour autant, ce contrôle est limité par le

¹⁷¹⁰ LAFARGUE (F.), *Le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales : histoire d'une réforme*, Thèse, Pau, 1994, p.421.

¹⁷¹¹ « Dans les collectivités locales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois » (art. 72 alinéa 6 de la Constitution). V. également sur ce point FAURE (B.), *op. cit.*, p.659 et LAFARGUE (F.), *Le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales : histoire d'une réforme*, thèse précit., p.7.

¹⁷¹² L. n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p.730. V. sur ce point AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *op. cit.*, p.307 ; BENOIT (F.-P.) refonte par JANICOT (L.), « Actes des collectivités locales : décisions des autorités locales », précit., 58 ; FACON (J.) (dir.), *Lamy Gestion et finances des collectivités territoriales*, Lamy, 2017, 374-52 ; FAURE (B.), *op. cit.*, p.659 ; LAFARGUE (F.), *Le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales : histoire d'une réforme*, thèse précit., p.148 et MARTIN (S.), *Contrôle a posteriori de la légalité des actes des collectivités locales*, Berger Levrault, coll. « Administration locale », 1990, p.15.

¹⁷¹³ V. sur ce point DOUENCE (J.-C.), « Collectivités locales : contrôle de la légalité », *Répertoire de contentieux administratif*, avril 2005, mis à jour janvier 2014, 1 ; LAFARGUE (F.), *Le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales : histoire d'une réforme*, thèse précit., p.148 et PONTIER (J.-M.), « Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité », *JCP A*, 5 mars 2012, n°9, 2068.

¹⁷¹⁴ Art. précit..

¹⁷¹⁵ FAVRO (K.), « Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales : bilan et perspectives », *LPA*, 9 janvier 2003, n°7, p.11.

¹⁷¹⁶ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2016, Le contrôle de légalité et le contrôle budgétaire : une place à trouver dans la nouvelle organisation de l'État*, t. I, La documentation française, février 2016, p.329.

législateur¹⁷¹⁷ établissant une liste d'actes devant y être soumis ou non soumis, comme c'est le cas pour les actes de droit privé¹⁷¹⁸.

621. Ce contexte est le point de départ de la modernisation du contrôle de légalité puisque « la réforme de 1982 est donc autant le point d'aboutissement d'une évolution amorcée de longue date, qu'un point de départ entièrement novateur »¹⁷¹⁹. Cette politique de revalorisation instituée (**Paragraphe 1**) est à parfaire notamment en faveur de la relation établissements de crédit – collectivités locales (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Un contrôle de légalité modernisé

622. Entre « mission constitutionnelle »¹⁷²⁰ et « mission régaliennne »¹⁷²¹, le législateur a entrepris une vaste démarche de modernisation d'un concept ancien du droit des collectivités locales¹⁷²². Ce processus se justifie par leur évolution intrinsèque¹⁷²³, c'est-à-dire leurs rôles, leurs attributions et leurs compétences, et, par conséquent, par le nombre d'actes émis. La période la plus marquante est celle entre les années 2010 et 2012¹⁷²⁴. L'objectif de cette réforme du contrôle de légalité est tout à la fois de le faire évoluer et de définir des priorités. En ce sens, si une politique de modernisation est instituée (**A**), des corrections semblent encore à envisager (**B**).

¹⁷¹⁷ Article 2 L. n°82-213 précit..

¹⁷¹⁸ Ces derniers ne sont purement et simplement pas soumis aux dispositions précédentes et donc « demeurent régis par les dispositions qui leur sont propres » (L. n°82-623 du 22 juillet 1982 modifiant et complétant la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales, JORF du 23 juillet 1982, p.2347). Sur ce point, le Conseil d'État est venu préciser un point à propos d'une convention passée entre une commune et une société privée : cette convention qui n'a pas pour objet l'organisation ou l'exploitation d'un service public et qui ne comporte par ailleurs aucune clause exorbitante du droit commun, constitue « un acte de droit privé qui, en vertu des dispositions sus rappelées de la loi du 2 mars 1982, échappait aux règles fixées par les dispositions régissant la transmission au représentant de l'État et le déferé préfectoral auprès de la juridiction administrative » (CE 10/ 7 SSR 29 décembre 1995, SA « NATIO ENERGIE », n°143861, mentionné dans les tables du recueil Lebon).

¹⁷¹⁹ LAFARGUE (F.), *Le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales : histoire d'une réforme*, thèse précit., p.421.

¹⁷²⁰ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2016*, précit., p.329.

¹⁷²¹ *Ibid.* p.330.

¹⁷²² AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), NOGUELLOU (R.), *op. cit.*, p.307 ; FAURE (B.), *op. cit.*, p.659 et LAFARGUE (F.), *Le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales : histoire d'une réforme*, thèse précit., p.148.

¹⁷²³ PONTIER (J.-M.), « Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité », art. précit..

¹⁷²⁴ DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori exercé par le représentant de l'État sur les actes des collectivités territoriales*, 22^{ème} rapport, années 2010-2011-2012. V. également sur ce point COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2016*, précit., p.329 ; ANDRIEU (J.), GAGNERON (W.), LAVAL (D.), JULIEN (E.), *Rapport sur l'organisation du contrôle de légalité*, Inspection générale de l'administration et le Contrôle général économique et financier, février 2007, p.20 et VIOUJAS (V.), « Les insuffisances du contrôle de légalité sur les actes des collectivités territoriales encore critiquées. - À propos du rapport public annuel 2016 de la Cour des comptes », *JCP A*, 29 février 2016, n°8, act. 161.

A – Une politique de modernisation entreprise par le législateur

623. Cette politique de modernisation¹⁷²⁵ a été effectuée par l'intermédiaire de différents textes : entreprise par les lois de 1982¹⁷²⁶ et plus tard par celle de 2004¹⁷²⁷, confirmée par une ordonnance de 2009¹⁷²⁸ puis complétée par des circulaires¹⁷²⁹. Ce processus s'explique par une « *complexité croissante du droit* »¹⁷³⁰ impliquant une vigilance particulière de la part du contrôle de légalité et du représentant de l'État pour les actes transmis par les collectivités locales. Toutes ces modifications seront bénéfiques pour un contrôle de légalité qui devient « *méconnaissable* »¹⁷³¹ en raison du nombre de ses modifications.

624. Tout d'abord, la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales¹⁷³² intervient pour diminuer le nombre d'actes transmis au représentant de l'État¹⁷³³. Son article 140 traite respectivement du cas des actes de la commune, du département et de la région. Par exemple, sont exclues les décisions « *relatives à la circulation et au stationnement* », « *les décisions individuelles relatives à la nomination, à l'avancement de grade, à la mise à la retraite d'office, à la révocation des fonctionnaires, ainsi que les décisions individuelles relatives au recrutement, y compris le contrat d'engagement, et au licenciement des agents non titulaires, à l'exception de celles prises dans le cadre d'un besoin saisonnier ou occasionnel, en application du deuxième alinéa de l'article 3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale* » ou encore, concernant le maire, « *le permis de construire et les autres autorisations d'utilisation du sol et le certificat d'urbanisme délivrés par le maire* »¹⁷³⁴.

¹⁷²⁵ CLAMOUR (G.), « Circulaire du 24 février 2010 relative à la mise en œuvre de l'ordonnance du 17 novembre 2009 portant simplification du contrôle de légalité », *Contrats-Marchés publ.*, mai 2010, n°5, comm. 159.

¹⁷²⁶ L. n°82-213 précit. et L. n°82-623 précit.. V. sur ce point LAFARGUE (F.), *Le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales : histoire d'une réforme*, thèse précit., p.148.

¹⁷²⁷ L. n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF n°190 du 17 août 2004, p.14545, texte n°1, NOR : INTX0300078L.

¹⁷²⁸ Ord. n°2009-1401 du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité, JORF n°0267 du 18 novembre 2009, p.19913, texte n°23, NOR : IOCB0914983R.

¹⁷²⁹ Circ. du 23 juillet 2009 relative à la réorganisation du contrôle de légalité, NOR : IOACA0917418C ; Circ. du 1^{er} septembre 2009 relative au contrôle de légalité en matière d'urbanisme, NOR : IOCK0920444C ; Circ. du 24 février 2010 relative à l'application de l'ordonnance n°2009-1410 du 17 novembre 2009 portant simplification du contrôle de légalité, NOR : IOCB1001440C ; Circ. du 10 septembre 2010 relative au contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics en matière de commande publique, NOR : IOCB1006399C ; Circ. du 13 décembre 2010 relative à la simplification de l'exercice du contrôle de légalité : champ des actes non soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'État dans le département, NOR : IOCB1030371C et Circ. du 25 janvier 2012 relative à la définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité, NOR : IOCB1202426C.

¹⁷³⁰ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2016*, précit., p.332.

¹⁷³¹ PONTIER (J.-M.), « Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité », art. précit..

¹⁷³² L. n°2004-809 précit..

¹⁷³³ ANDRIEU (J.), GAGNERON (W.), LAVAL (D.), JULIEN (E.), rapport précit., p.9.

¹⁷³⁴ Art. 140 L. n°2004-809 précit..

625. Ensuite, une grande étape sera franchie avec l'ordonnance du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité¹⁷³⁵. Certaines décisions et délibérations sont de nouveau retirées de la liste des actes auparavant transmis au représentant de l'État¹⁷³⁶. Le but de cette ordonnance est de « *recentrer le contrôle de légalité sur les actes présentant un enjeu particulier* »¹⁷³⁷ et donc d'impulser une simplification du contrôle de légalité¹⁷³⁸. Ces objectifs se traduisent et s'appliquent, par exemple, pour les délibérations relatives « *aux tarifs des droits de voirie et de stationnement* »¹⁷³⁹, pour des cas particuliers d'urbanisme ou encore en matière de fonction publique concernant « *l'avancement de grade des fonctionnaires* »¹⁷⁴⁰.

626. Dans le même temps, cette démarche se poursuit par l'entrée en vigueur de diverses circulaires dont l'objectif principal reste la vérification de l'exécution de l'exercice des compétences des collectivités locales. Peu avant l'ordonnance de 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité, la circulaire relative à la réorganisation du contrôle de légalité¹⁷⁴¹ précise le périmètre des actes soumis au contrôle et impulse la définition de priorités stratégiques en la matière. Elle sera ensuite suivie par une circulaire dédiée au contrôle de légalité en matière d'urbanisme¹⁷⁴². La mise en œuvre de l'ordonnance de 2009 est réalisée par le biais d'une nouvelle circulaire dont l'objectif est de recentrer davantage le contrôle de légalité pour le rendre plus efficace¹⁷⁴³. En tout cas, l'année 2010 est riche en circulaires sur le sujet puisque deux autres circulaires¹⁷⁴⁴ auront trait à simplifier le contrôle de légalité afin de réduire le nombre d'actes soumis au contrôle.

627. La circulaire la plus importante est celle du 25 janvier 2012 relative à la définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité¹⁷⁴⁵. En posant les fondements prioritaires, cet « *instrument d'accompagnement* »¹⁷⁴⁶ a pour objet de définir les orientations et les priorités du contrôle de légalité qu'elles soient nationales ou locales.

D'une part, trois thèmes deviennent des actes de priorités nationales, à savoir la commande publique, l'environnement et l'urbanisme. Le but est bel et bien le respect de ces principes et de la sécurité juridique, de sorte que le périmètre du contrôle de légalité est une nouvelle fois

¹⁷³⁵ Ord. n°2009-1401 précit.. V. sur ce point MONTECLER (DE) (M.-C.), « Le contrôle de légalité nouveau est arrivé », *Dalloz actualité* 20 mai 2014.

¹⁷³⁶ V. sur ce point, CLAMOUR (G.), « Circulaire du 24 février 2010 relative à la mise en œuvre de l'ordonnance du 17 novembre 2009 portant simplification du contrôle de légalité », art. précit. et VIOUJAS (V.), art. précit..

¹⁷³⁷ « Contrôle de légalité : certains actes des collectivités territoriales n'y seront plus soumis », *JCP A*, 23 novembre 2009, n°48, act. 1228.

¹⁷³⁸ Ord. n°2009-1401 précit..

¹⁷³⁹ *Ibid.*

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*

¹⁷⁴¹ Circ. du 23 juillet 2009 précit..

¹⁷⁴² Circ. du 1er septembre 2009 précit..

¹⁷⁴³ Circ. du 24 février 2010 précit..

¹⁷⁴⁴ Circ. du 10 septembre 2010 précit. et Circ. du 13 décembre 2010 précit..

¹⁷⁴⁵ Circ. du 25 janvier 2012 précit.

¹⁷⁴⁶ PONTIER (J.-M.), « Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité », art. précit..

diminué. L'attention est donnée en priorité à ces actes pour poursuivre la dynamique d'un contrôle de légalité aux nouvelles facettes¹⁷⁴⁷.

D'autre part, cette circulaire définit des priorités liées au « *contexte local* »¹⁷⁴⁸. La prise en compte des caractéristiques départementales est, en effet, nécessaire pour tendre vers un contrôle de plus en plus efficace.

628. En conclusion, si chacun de ces textes participe à la modernisation généralisée du contrôle de légalité, toute la question se pose désormais de savoir si ce processus est réellement efficace.

B – Les corrections envisageables du contrôle de légalité

629. Le contrôle de légalité a certes connu des modifications, mais des corrections doivent encore être envisagées. Sa caractéristique principale est son caractère non automatique et indirect, notamment par l'établissement d'une liste d'actes limitativement énumérés¹⁷⁴⁹. Pour autant, même si ce nombre d'actes a été, au fur et à mesure, réduit en fonction de priorités nationales et locales¹⁷⁵⁰, la possibilité de demander et de transmettre des actes non prévus par les articles L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du CGCT est toujours possible. Ce contrôle de légalité devient donc plus direct : si un doute persiste, les collectivités locales transmettent les actes, ce qui entraîne une abondance pour des actes ne correspondant pas normalement aux priorités.

630. En ce sens, une des priorités du contrôle de légalité est donnée à la commande publique aux côtés de l'environnement et l'urbanisme. En outre, les contrats financiers devraient être intégrés à cette orientation et pas seulement les marchés publics ou autres accords-cadres. En effet, le respect des règles et principes de la commande publique au moment de la passation de ces contrats¹⁷⁵¹ oblige, selon nous, à effectuer un contrôle supplémentaire pour le contrôle de légalité. Ces actes devraient alors être obligatoirement

¹⁷⁴⁷ CLAMOUR (G.), « Circulaire du 24 février 2010 relative à la mise en œuvre de l'ordonnance du 17 novembre 2009 portant simplification du contrôle de légalité », art. précit.. V. sur ce point Circ. du 23 juillet 2009 précit. ; Circ. du 1er septembre 2009 précit. ; Circ. du 24 février 2010 précit. ; Circ. du 10 septembre 2010 précit. ; Circ. du 13 décembre 2010 précit. ; Circ. du 13 décembre 2010 précit. ; COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2016*, précit., p.351 ; GRAND (R.), « Rénover le contrôle de légalité en lui fixant des priorités », *Dalloz actualité*, 16 février 2012 et PONTIER (J.-M.), « Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité », art. précit..

¹⁷⁴⁸ *Ibid.*

¹⁷⁴⁹ MERCIER (M.), *Rapport d'information (n°447), fait au nom de la mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales*, t. I, annexe au procès-verbal de la séance du 28 juin 2000.

¹⁷⁵⁰ V. *supra* à propos des priorités données au contrôle de légalité, 620.

¹⁷⁵¹ V. *supra* sur la redéfinition du positionnement des établissements de crédit face aux collectivités locales, 523.

transmis pour vérification, du fait des conséquences impactant les collectivités locales et les entités contractantes.

631. Plus encore, eu égard aux épisodes passés¹⁷⁵², la question de l'emprunt doit devenir une priorité locale. Ce point est d'autant plus important pour des collectivités locales victimes des emprunts toxiques¹⁷⁵³ dont la situation financière mais aussi contentieuse doit être examinée. En ce sens, les délibérations dédiées à l'emprunt et plus généralement aux questions financières devraient faire l'objet d'un contrôle de légalité automatique et particulier. À ce titre, la création d'un pôle spécialisé en matière financière pourrait permettre aux collectivités locales d'avoir un soutien nécessaire lors de la passation de leurs actes à objet financier¹⁷⁵⁴.

632. Ces corrections envisagées, reste que l'adaptation du contrôle de légalité doit, selon nous, continuer à se développer¹⁷⁵⁵. À ce titre, le contrôle de légalité devrait être notamment personnifié pour les contrats à objet financier dans un souci de bonne gestion de la dette publique.

Paragraphe 2 – Une revalorisation particulière du contrôle de légalité en faveur de la relation établissements de crédit-collectivités locales

633. Les modifications déjà réalisées apparaissent, selon nous, utiles. Néanmoins, des réflexions devraient être menées par rapport au cas précis de la relation contractuelle créée entre les établissements de crédit et les collectivités locales.

634. D'une part, l'importance et les conséquences pour les collectivités locales du phénomène des produits financiers devenus toxiques obligent à se questionner sur les caractéristiques du contrôle de légalité. Il semble, selon nous, nécessaire d'insérer l'ensemble des conventions financières et contractuelles dans la liste des actes à transmettre. À ce titre, « *les conventions relatives aux emprunts, aux marchés et aux accords-cadres, à l'exception des conventions relatives à des marchés et à des accords-cadres d'un montant inférieur à un seuil défini par décret, ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat* » sont transmises, conformément aux articles L. 2131-2, L. 3131-2,

¹⁷⁵² V. *supra* les conséquences dommageables pour les collectivités locales, 163.

¹⁷⁵³ *Ibid.*

¹⁷⁵⁴ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2016*, précit., p.353.

¹⁷⁵⁵ V. sur ce point *ibid.* ; GRAND (R.), art. précit. et VIOUJAS (V.), art. précit..

L. 4141-2 et L. 5211-3 du CGCT, auxquelles devraient être ajoutées l'ensemble des actes à caractère financier.

Dès lors qu'il s'agira d'un contrat financier, et ce, quel que soit le montant ou les seuils (à la différence de la rédaction en vigueur s'agissant des marchés), les actes devront être transmis au contrôle de légalité. Cette modalité devrait s'appliquer quel que soit la nature du contrat et surtout, par priorité, s'il s'agit de revenir sur un acte passé. Ces changements textuels entraîneront une réécriture des articles précités pouvant uniquement être effectuée par l'intermédiaire d'une loi.

635. D'autre part, ce nouveau contrôle de légalité s'associera à un contrôle budgétaire qui, par nature, dispose de contours précis¹⁷⁵⁶. Ces deux contrôles seront réalisés en association et coordination pour l'ensemble des contrats à objet financier. Par la création d'un pôle spécialisé en matière financière¹⁷⁵⁷, les actes passés par les collectivités devraient faire l'objet de contrôle beaucoup plus approfondi. La vérification obligatoire des actes passés par les collectivités locales auprès notamment d'établissements de crédit permettrait de mettre en avant les éventuels déséquilibres ou dysfonctionnements financiers tant aux profits des collectivités locales que des établissements de crédit.

636. L'efficacité des contrôles réalisés devient un objectif primordial. En ce sens, il nous semble opportun qu'ils ne soient plus réalisés une fois l'acte voté mais en amont du vote des délibérations. Les projets d'actes seront transmis avant la réunion des assemblées délibérantes afin de réaliser un contrôle a priori. L'objectif est de pouvoir les vérifier intégralement et d'exciper de l'illégalité des actes les éléments douteux voire illégaux. Ce contrôle pourrait alors être réalisé par le « pôle spécialisé » qui étudierait les délibérations des collectivités locales.

637. En outre, la fonction de conseil assumée par les services du représentant de l'État doit poursuivre son œuvre, car ces derniers demeurent indispensables aux collectivités locales et, d'une certaine manière, au contrôle de légalité. Pour les plus petites d'entre elles, ce conseil est nécessaire lors de la passation de délibérations financières dans l'optique de vérifier la légalité de l'acte en cours. Pour les collectivités de taille moyenne, voire de taille supérieure, il apparaît plus facultatif en raison de la présence de services financiers dédiés.

Cette phase de conseil doit également être renforcée pour les délibérations financières comme pour les autres collectivités. Cette mission doit s'intensifier¹⁷⁵⁸ pour ce type d'actes afin d'éviter les dérives éventuelles de l'utilisation de produits financiers excessifs, la non-justification de certains investissements. Pour le contrôle de légalité, cette phase est un

¹⁷⁵⁶ V. sur ce point les arts. L. 1612-1 à L. 1612-20 du CGCT ; *Le contrôle budgétaire*, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/controle-budgetaire> ; Circ. du 23 juillet 2009 précit. ; Circ. du 1er septembre 2009 précit. ; Circ. du 24 février 2010 précit. ; Circ. du 10 septembre 2010 précit. ; Circ. du 13 décembre 2010 précit. et Circ. du 25 janvier 2012 précit..

¹⁷⁵⁷ V. *supra* sur la création de pôle spécialisé en matière financière, 631.

¹⁷⁵⁸ « Baisse du nombre des actes soumis au contrôle de la légalité depuis 2005 », *JCP A*, 21 janvier 2008, n°4, act. 78 et NOGUELLOU (R.), « Contrôle de légalité », *Dr. adm.*, février 2008, n°2, alerte 7.

moyen de réaliser un « pré-contrôle », ce qui peut influencer le nombre d'actes ensuite à contrôler de manière plus approfondie. *In fine*, la relation contractuelle établie entre les établissements de crédit et les collectivités locales dispose de plus de sécurité juridique et tend à être une nouvelle fois clarifiée.

CONCLUSION DU CHAPITRE

638. Le contrôle des décisions prises par les collectivités locales nécessite d'être redéfini à plusieurs niveaux en raison de leurs conséquences.

639. Le premier objectif tend à remettre l'assemblée délibérante au cœur des décisions des collectivités locales. Organe décisive, elle dispose d'un rôle central : son information apparaît primordiale et constitue une mesure d'encadrement de ses décisions.

640. Le second objectif tend, quant à lui, à revaloriser le contrôle des décisions prises par les collectivités locales. Cette étape fondamentale a connu de nombreuses évolutions – positives et négatives – afin de le rendre plus performant. Positives, en raison de la volonté de construire un contrôle de légalité efficace : diminution du nombre d'actes transmis par la présence d'une liste d'actes limitativement énumérés par les articles L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du CGCT, ou encore priorités nationales et locales données au contrôle de légalité. Négatives, parce que les lois, les ordonnances et les circulaires ne peuvent pas tout combler : ce procédé souffre de maux qui ne sont pas encore résolus. Mais que faire pour ce procédé aux contours longuement tracés et qui ne cesse d'être accablé ?

641. En pratique, en matière financière et notamment pour les produits financiers structurés, les lacunes sont encore importantes. L'épisode des emprunts structurés devenus toxiques pose, une fois encore, des questions tendant à la revalorisation de l'information et du contrôle de légalité dans toutes ses dimensions.

642. En outre, chaque moment est déterminant pour les collectivités locales et, *in fine*, les établissements de crédit. Chacun se doit de devenir plus performant en se dotant de moyens adéquats, en repensant ses priorités pour devenir des alliés au moment de cette relation contractuelle. Par conséquent, ces volets ne doivent pas être occultés et, s'agissant du contrôle de légalité, nécessiteraient probablement une étude approfondie engendrant une révision d'envergure pour devenir définitivement le contrôleur des actes des collectivités locales.

CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE

643. L'encadrement de l'utilisation des produits financiers structurés s'impose à la relation créée entre les établissements de crédit et les collectivités locales. Chacune de ces entités dispose d'objectifs et de raisons précises favorisant la souscription de tels produits. Pourtant, le cadre contractuel institué répond à de nouvelles logiques que ses acteurs doivent respecter afin de conserver une relation stable et durable.

644. D'une part, l'encadrement de l'utilisation des produits financiers structurés entraîne selon nous l'application plus durable de certains principes. En ce sens, la définition de leurs stratégies, les principes de la commande publique et d'autres règles ne doivent plus seulement être réalisés en pratique mais doivent faire l'objet d'une législation à part entière. Qu'ils soient interne ou externe à la collectivité, cette phase demeure désormais inévitable et exige une revalorisation.

645. D'autre part, l'encadrement de l'utilisation des produits financiers structurés entraîne également une redéfinition plus ample du contrôle des actes pris par les collectivités locales. De nouvelles questions se posent eu égard à l'ampleur du phénomène vécu et ses conséquences subies.

646. Désormais, chaque rôle doit être établi dans le sens d'une relation plus durable, afin qu'un phénomène d'une telle envergure ne se reproduise plus.

CONCLUSION GÉNÉRALE

647. **Que reste-t-il des « emprunts toxiques » ?** Cette question peut aujourd'hui encore être posée tant cette affaire a créé de rebondissements à tous les niveaux de l'État. En effet, « les années 2015 à 2017 ont vu l'extinction de la plus grande part des emprunts à risque souscrits dès les années 2000 par les collectivités territoriales et dont l'encours était estimé à environ une dizaine de milliards d'euros »¹⁷⁵⁹.

648. Ces produits, au demeurant très attractifs, avaient été souscrits par les collectivités locales auprès d'établissements de crédit afin de réaliser leurs futurs investissements. L'objectif étant de satisfaire les besoins des administrés, ces instruments financiers bénéficiaient d'une facilité d'accès non négligeable. Ce tableau a connu quelques zones d'ombres par l'effet de la crise économique et financière de 2008. La mutation de ces produits financiers structurés en produits toxiques a révélé les imprudences commises par les acteurs en présence. Leurs comportements respectifs, l'absence de maîtrise et de connaissance pour les collectivités locales ou encore les propositions toujours plus attractives de la part des établissements de crédit posent la question de leurs responsabilités, car les conséquences ont été extrêmement dommageables. Très vite, l'obligation de trouver une solution fut à l'ordre du jour de toutes les assemblées concernées par ce « fléau », impliquant un traitement rapide de la situation par les autorités de l'État.

649. Dans un premier temps, l'intervention rapide et immédiate du juge a engendré une multiplication des recours par les collectivités locales dans le but de faire condamner les établissements de crédit pour les différents manquements à leurs obligations et leurs comportements inadaptés. Aussi, une véritable jurisprudence des « emprunts toxiques » a progressivement émergé. Jurisprudence d'actualité, celle-ci répond indéniablement aux problèmes subis par tous les acteurs. Les jugements de premières instances¹⁷⁶⁰, les décisions de Cour d'appel¹⁷⁶¹ et, *in fine*, la décision de la Cour de cassation¹⁷⁶², toutes ces décisions de justice permettent de mieux comprendre les situations inextricables dans lesquelles s'étaient enfermées les collectivités locales et les établissements de crédit. Si d'abord les entités

¹⁷⁵⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, t. I, La documentation française, février 2018, p.93.

¹⁷⁶⁰ Pour les jugements de première instance, nous invitons le lecteur à se rendre à la bibliographie.

¹⁷⁶¹ CA Versailles, 16^e ch., 21 septembre 2016, *SA Caisse Française de Financement Local c/ Commune de Saint-Leu-la-Forêt*, n°14/06388 ; CA Versailles, 16^e ch., 21 septembre 2016, *Commune de Carrières sur Seine c/ SA Dexia Crédit Local*, n°15/047671 ; CA Versailles, 16^e ch., 21 septembre 2016, *Commune de Saint-Die-des-Vosges c/ SA Caisse Française de Financement Local*, n°15/06770 ; CA Versailles, 16^e ch., 21 septembre 2016, *Commune de Saint-Cast-le-Guildo c/ SA Dexia Crédit Local*, n°15/07046 ; CA Paris, 6^e ch., 4 novembre 2016, *Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains (SIDRU) c/ Société DEFPA Bank*, n°15/04227 et CA Paris, 6^e ch., 3 février 2017, *The Royal Bank of Scotland (RBS) c/ Lille Métropole Communauté Urbaine (LMCU)*, n°15/03691.

¹⁷⁶² Cass. com., 28 mars 2018, *Commune Saint Leu-La-Forêt c/ Caisse française de financement local, société anonyme et a.*, n°16-26.210.

publiques ont obtenu gain de cause, reste que le juge a étudié chaque situation et, aux termes de ce feuillet judiciaire, les établissements de crédit se sont retrouvés « en position de force », les collectivités en cause étant considérées comme des emprunteurs avertis.

650. Dans un second temps, l'aide du législateur a permis d'adapter le droit aux circonstances par la mise en place de législation particulière. En effet, plusieurs instruments ont été créés à cette occasion comme des instruments pédagogiques (Charte de bonne conduite¹⁷⁶³ et circulaire du 25 juin 2010¹⁷⁶⁴) ou encore deux lois permettant d'encadrer le recours à l'emprunt (loi de séparation et de régulation de l'activité bancaire et loi de sécurisation des contrats de prêts¹⁷⁶⁵). Plus tard, les établissements de crédit auront à leur charge une nouvelle taxe appelée taxe sur les risques systémiques. Mais, surtout, un fonds de soutien a été mis en place pour venir en aide aux collectivités les plus touchées par ces produits financiers toxiques. L'action du législateur est à la fois révélatrice de l'ampleur du phénomène et met en évidence le rôle irremplaçable de l'État lorsqu'il s'agit de trouver des solutions immédiates et durables pour mettre fin aux conséquences subies. Plus encore, ce dernier se devait d'intervenir pour lui-même afin de se mettre à l'abri d'éventuels dommages collatéraux qui auraient pu alourdir les finances de l'État.

651. Tout ce processus pose une nouvelle question : **cet épisode des « emprunts toxiques » est-il définitivement terminé ?** À lire le Président du Département de la Seine-Saint-Denis, le feuillet est définitivement « derrière lui »¹⁷⁶⁶. Mais qu'en est-il des collectivités ayant obtenu l'aide du fonds de soutien ; celles ayant saisi le juge civil ou encore celles pour qui le fonds de soutien a été refusé ?

652. Il faut rappeler que « sur un ensemble estimé de 850 entités concernées par le remboursement d'emprunts à risque, 676 collectivités avaient déposé un dossier pour au moins un prêt à risque éligible à l'aide du fonds de soutien. Le taux de dépôt a donc été de 79,5 % »¹⁷⁶⁷. Ces quelques chiffres prouvent que les modalités mises en place par le législateur ont entraîné des réponses en faveur des collectivités. Reste que, aujourd'hui « une douzaine de collectivités

¹⁷⁶³ Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales, « Charte Gissler », signée le 7 décembre 2009.

¹⁷⁶⁴ Circ. intermin. du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics, NOR : IOCB1015077C.

¹⁷⁶⁵ L. n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires (1), JORF n°0173 du 27 juillet 2013, p.12530, texte n°1, NOR: EFIX1239994L et L. n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public (1), JORF n°0174 du 30 juillet 2014, p.12513, texte n°1, NOR : FCPX1407802L.

¹⁷⁶⁶ « La Seine-Saint-Denis sortie du "piège" des "emprunts toxiques" », *Le Figaro*, 06 juillet 2017, URL : <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2017/07/06/97002-20170706FILWWW00109-la-seine-saint-denis-sortie-du-piege-des-emprunts-toxiques.php>.

¹⁷⁶⁷ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, précit., p.103.

se trouve [encore] dans une situation délicate. Il s'agit majoritairement de petites communes qui ont fait le choix dès le départ de ne pas demander l'aide du fonds de soutien »¹⁷⁶⁸.

653. Toutefois, ce fonds de soutien ne peut plus être sollicité aujourd'hui. En effet, « *lors de l'examen des lois de finances rectificative pour 2016 et initiale pour 2017, le législateur n'a pas opté pour la réouverture du fonds »¹⁷⁶⁹. En parallèle, les collectivités, n'ayant pas choisi cette modalité, ont pu – raisonnablement ou non – saisir le juge pour lui demander de résoudre leurs différends avec certains établissements de crédit. Aussi, après les premières décisions et les mesures mises en place, « *les contentieux liés à l'encours sensible ont significativement diminué »¹⁷⁷⁰.**

654. Si comme l'explique très judicieusement la Cour des comptes, « *la désensibilisation de l'encours détenu par les collectivités, entreprise à compter de 2013, constitue une opération techniquement réussie »¹⁷⁷¹, reste que les effets continueront encore être visibles en raison de la durée des prêts précédemment souscrits. Il semble évident que si les mauvais moments sont à présents derrière les collectivités locales et les établissements de crédit, il n'en demeure pas moins que chacun doit rester prudent et vigilant face aux conséquences des actes pris par le passé.*

655. Dès lors, aujourd'hui encore, cette relation contractuelle établie entre les collectivités locales et les établissements amène à réfléchir sur différents points.

656. D'une part, **sécuriser les contrats de prêts et plus généralement les contrats financiers passés par les collectivités locales auprès des établissements de crédit** apparaît nécessaire. Dès lors, des réflexions s'imposent à propos de l'encadrement de la relation contractuelle établie entre les collectivités locales et les établissements de crédit. D'une part, la position de ces deux acteurs doit, selon nous, être redéfinie. L'amélioration de la relation contractuelle apparaît nécessaire en intégrant l'application de principes généraux de la commande publique, ce qui permettra un meilleur encadrement. Cela implique d'appliquer strictement les textes et, dans certains cas, de rechercher des financements alternatifs aux produits financiers structurés déjà souscrits et potentiellement sources de conflits. Aussi, le renouvellement de cette relation contractuelle apparaît inévitable pour pouvoir mettre en place de nouveaux processus avec les partenaires financiers. D'autre part, un contrôle supplémentaire doit être envisagé. L'assemblée délibérante doit être « remise au centre » de toutes les attentions. C'est à elle seule de prendre la décision d'emprunter ou, dans le cas où l'exécutif est compétent, l'information de l'organe délibérant doit redevenir la règle. Dès lors,

¹⁷⁶⁸ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, précit., p.110.

¹⁷⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷⁷¹ COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, précit., p.114.

sa fonction d'organe central doit être renouvelée. Dans le même temps, le contrôle de légalité des actes des collectivités exige une revalorisation. Le but est de pouvoir pleinement encadrer ces futures relations contractuelles.

657. D'autre part, le phénomène interroge sur **l'autonomie financière des collectivités locales et surtout son ampleur**. Avec la disparition de l'autorisation préalable, les collectivités se retrouvent en position favorable. Elles décident de leurs emprunts pour satisfaire au mieux les besoins des administrés. Or, les produits financiers structurés devenus toxiques ont complexifié ce processus. Aussi, la question se pose de savoir si une autorisation préalable pour ce genre de produits financiers n'aurait pas été préférable, sous réserve de se conformer au principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. De plus, cela pose la question de l'étendue de l'autonomie financière des collectivités. Évidemment, elles en ont besoin pour réaliser leurs compétences et investir, mais jusqu'à quels points ? Est-ce qu'une autonomie illimitée doit nécessairement rimer avec prise de risque et augmentation de dette ? En ce sens, le renouvellement du contrôle de légalité serait une forme de retour sur cette autonomie illimitée permettant de restreindre leurs actions pour mieux les encadrer.

658. En définitive, la crise économique et financière de 2008 a ouvert la boîte de Pandore des produits financiers. Par la révélation de leur toxicité, les collectivités locales, les établissements de crédit et plus globalement l'État ont pris acte de ce phénomène et pris pleinement conscience de son ampleur. Peut-on dire en 2018, « plus jamais ça » ? Ce n'est pas certain.

Pau, le 10 septembre 2018

ANNEXES

(Ces annexes constituent des conseils de lecture sur la thématique étudiée.

Les numéros de page seront propres aux documents insérés en annexe)

- COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2009, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt*, t. I, La documentation française, février 2009.
- Circ. intermin. du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics (NOR : IOCB1015077C) comprenant la Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales, « *Charte Gissler* », signée le 7 décembre 2009.
- Plan du rapport suivant : BARTOLONE (CL.), *Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 6 décembre 2011.
- COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, t. I, La documentation française, février 2018, pp.93-142.

ANNEXE 1

**COUR DES COMPTES, *RAPPORT PUBLIC ANNUEL 2009, LES RISQUES
PRIS PAR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET LES
ÉTABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX EN MATIÈRE D'EMPRUNT, T. I,*
LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, FÉVRIER 2009.**

Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt

PRESENTATION

La dette des administrations publiques locales, dont les collectivités et établissements publics locaux représentent l'essentiel, s'élevait à la fin de l'année 2007 à 135,7 milliards d'euros, en progression sensible depuis 2003. La dette des hôpitaux s'élevait à la même période à 16,7 milliards d'euros. Cette dette est en augmentation depuis quelques années et cette tendance devrait se poursuivre.

La Cour a publié en novembre 1991 un rapport public particulier consacré à la gestion de la trésorerie et de la dette des collectivités territoriales. Elle avait alors relevé les difficultés rencontrées par certaines d'entre elles dans la gestion d'une dette qui s'est progressivement diversifiée après la banalisation du crédit au milieu des années quatre-vingt et la possibilité qui leur a été donnée d'utiliser des produits financiers dérivés, à fin de couverture du risque de taux d'intérêt.

Les chambres régionales et territoriales des comptes ont constaté l'apparition dans les comptes des collectivités et établissements publics locaux d'emprunts d'un type nouveau, associant dans un même contrat un emprunt bancaire et une clause sous-jacente construite à partir d'un ou plusieurs produits dérivés (contrats d'échange de taux d'intérêt ou options). Il est encore difficile de connaître, même de façon approximative, la place de ces produits dits « structurés » dans l'encours de la dette des collectivités et établissements publics locaux. Les conditions de leur emploi soulèvent cependant des interrogations et appellent des remarques sur lesquelles la Cour a jugé utile d'appeler l'attention.

I - Les questions soulevées par le recours aux emprunts dits « structurés »

Les collectivités locales, leurs satellites et les hôpitaux disposent d'une grande liberté pour emprunter et choisir leur mode d'indexation. Traditionnellement, elles le font à taux fixe ou à taux variable.

Dans la première hypothèse, la collectivité locale est assurée de connaître sa charge d'intérêts. Elle est protégée contre le risque de hausse des taux d'intérêt, mais ne pourra pas bénéficier de leur baisse.

Dans la seconde, le taux d'intérêt est calculé par référence à un indice auquel s'ajoute la marge de la banque. L'emprunteur ne connaît pas à l'avance le taux d'intérêt. Il est révisé périodiquement et automatiquement en fonction de l'évolution de l'indice de référence retenu. L'emprunteur supporte donc le risque de hausse des taux mais bénéficie en contrepartie de ses baisses.

A partir de ces deux formules, les établissements de crédit ont développé une gamme de « produits financiers dérivés » de deux natures :

- les engagements bilatéraux, tels que les swaps ou les « *forwards* », qui conduisent à transformer le mode d'indexation d'un encours existant ou futur ;
- les engagements unilatéraux, qui sont des options achetées à l'une des parties par l'autre en échange d'une prime.

Depuis quelques années, sont apparus des produits encore plus sophistiqués, appelés « produits structurés ». D'un point de vue économique, ces contrats intègrent dans un seul et même contrat un emprunt et un ou plusieurs produits dérivés, sous la forme le plus souvent d'une vente d'option(s) par l'emprunteur. Ces emprunts sont facilement reconnaissables puisque la clause qui définit le taux d'intérêt applicable comprend alors nécessairement un ou plusieurs « si ». Ils offrent à l'emprunteur, dans les premières années du contrat, un taux inférieur au marché, voire dans certains cas de 0 %.

A - Les problèmes de fond posés par les emprunts structurés

Les emprunts structurés sont potentiellement risqués, même si le risque qu'ils induisent n'est pas de même importance d'un produit à l'autre. Ils sont également opaques et d'un intérêt financier discutable.

1 - Des produits potentiellement risqués

La bonification du taux d'intérêt applicable en début d'emprunt est financée par la vente d'une (ou de plusieurs) options par la collectivité. L'importance de cette bonification dépend, pour l'essentiel, de deux facteurs : les anticipations d'évolution future du marché concerné par l'option et la volatilité de ce même marché. Dans ces conditions, plus l'emprunteur joue contre les anticipations d'évolution future du marché, et plus la prime est élevée. De la même manière, plus le marché est volatil, et plus la prime que peut espérer encaisser l'emprunteur est importante.

Pour l'essentiel, les emprunts dits « structurés » se répartissent en trois grandes familles, porteuses de risques différents.

a) Les produits à « barrière désactivante »

Le taux fixe bonifié payé est « désactivé » au profit d'un autre taux, le plus souvent variable, dès qu'un indice de référence dépasse un seuil (« barrière ») préalablement défini.

Le risque induit par ce type de produit peut être considéré comme peu important. En cas de franchissement de la barrière, l'emprunteur se retrouve dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait décidé de souscrire un emprunt à taux variable. En contrepartie, le taux n'est généralement que faiblement bonifié, souvent voisin du taux de marché.

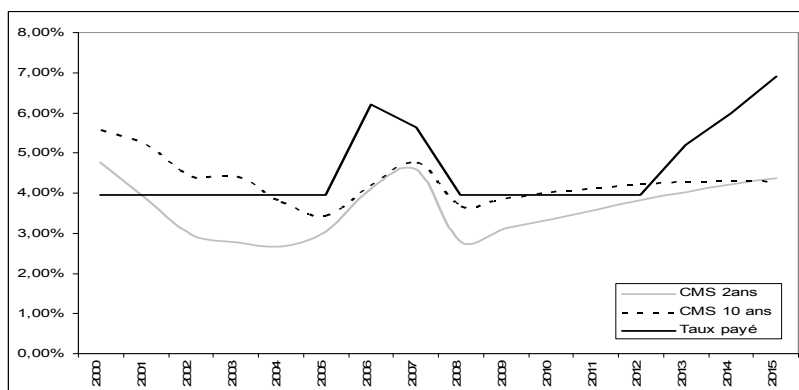
Ces emprunts ne sont dès lors intéressants que dans des situations d'assez grande stabilité des taux d'intérêt. A l'inverse, ils présentent la caractéristique peu courante de cumuler les inconvénients des taux fixes et des taux variables : en cas de forte baisse des taux, l'emprunteur n'en profite pas, en cas de hausse importante, son taux d'intérêt est directement impacté puisqu'il repasse automatiquement en variable.

En 2002, un hôpital avait conclu un emprunt de 5 M€, en trois tirages: le premier sur un taux d'intérêt ainsi défini : « 2,79 % (exact/360) si EURIBOR 12 mois post-fixé < 4,25 % ou EURIBOR 12 mois post-fixé sans marge sinon » ; le second tirage sur la base d'un taux de « 3,68 % (exact/360) si EURIBOR 3 mois < 5 % ou EURIBOR 3 Mois sans marge sinon » ; le troisième tirage sur un taux fixe de 4,46 %. Pour justifier ces choix complexes, l'hôpital avait indiqué qu'il avait le souci de se couvrir contre la hausse des taux, alors que les deux premiers tirages ne le protégeaient qu'en cas de hausse limitée des taux.

b) Les produits de pente

Le taux d'intérêt payé dépend dans ce cas de l'évolution de l'écart entre les taux courts et les taux longs et donc de la pente de la courbe des taux, d'où leur nom. La courbe des taux a pour objet de décrire comment évoluent, à un moment donné, les taux d'intérêt en fonction de la durée. Les taux longs sont, en principe, plus élevés que les taux courts parce qu'ils incorporent le risque lié à la durée du prêt. La courbe a normalement une pente positive mais elle peut s'aplatir et même exceptionnellement s'inverser. Le produit de pente garantit à l'emprunteur un taux fixe bonifié tant que la courbe des taux demeure suffisamment pentue, plus concrètement tant que l'écart entre un indice représentatif de l'évolution des taux à court terme, comme par exemple le CMS¹¹¹ un ou deux ans, et un indice représentatif de l'évolution des taux d'intérêt pour une durée d'emprunt plus longue, comme par exemple le CMS 10 ans, ne descend pas en dessous d'un certain seuil. Le taux fixe disparaît, si l'écart s'amenuise ou s'inverse, au profit d'un taux composite qui intègre l'écart du moment entre les taux, affecté d'un multiplicateur.

Exemple de taux payés et anticipés pour un produit de pente



* Dans cet exemple, le taux payé est 3,95 % si $(\text{CMS 10} - \text{CMS 2}) > 0,30 \%$, sinon $6,50 \% - 5 \times (\text{CMS 10} - \text{CMS 2})$.

Ces produits sont souvent présentés comme peu risqués par les établissements financiers, au motif que les situations d'aplatissement ou d'inversion de la courbe sont rares et transitoires. Ils deviennent cependant vraiment risqués lorsque le multiplicateur est très élevé pour

111) CMS = « swap de maturité constante », sur des durées de 1, 2, 5, 10, 20 ou 30 ans.

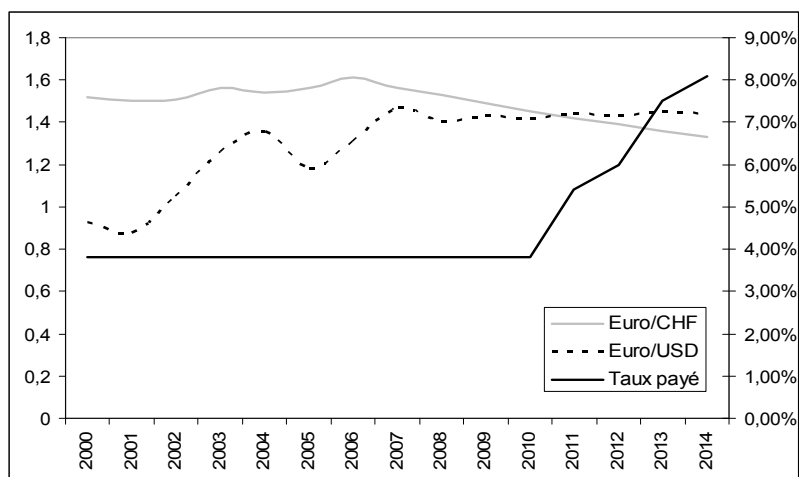
permettre d'offrir à l'emprunteur un taux zéro ou approchant, pendant les premières années de l'emprunt.

c) Les produits à barrière de change

Le taux d'intérêt payé est au départ un taux fixe bonifié, mais il dépend de l'évolution d'une parité monétaire (par exemple euro contre dollar ou même dollar contre franc suisse). Lorsque le seuil de parité prédéfini est franchi, le taux fixe bonifié est remplacé par un taux composite intégrant l'écart entre la parité-seuil et la parité du moment, affecté d'un multiplicateur. Des produits basés sur l'évolution de l'écart d'inflation entre deux pays ou deux groupes de pays existent aussi.

Le risque est ici également élevé, malgré les arguments de prêteur qui se fondent sur l'évolution passée des parités par rapport à l'euro, alors qu'il s'agit d'une monnaie récente. Il est lié à l'extrême volatilité des marchés des changes. L'évolution de la parité euro-dollar montre que des seuils apparemment infranchissables peuvent être dépassés, dans les deux sens, et dans des laps de temps parfois très courts.

Exemple de taux payés et anticipés dans un produit à barrière de change



* Le taux payé est 3,80 % si $((EUR-CHF)-(EUR-USD)) > 1$, sinon $4,80 \% - 0,3 \times ((EUR-CHF)-(EUR-USD))$.

En résumé, si le risque entre types d'emprunts n'est pas identique, ils ont en revanche pour point commun de reposer sur la même logique : plus la bonification de taux initiale est élevée, plus le risque de hausse future du taux est important.

Ce risque peut par ailleurs être accentué par différents facteurs, en particulier en cas de renégociation destinée à absorber, voire à masquer, les conséquences négatives de prises de position. En effet, lorsque l'emprunteur est susceptible de payer le taux dégradé, le prêteur lui propose souvent de renégocier le prêt, en évoluant vers une autre prise de risque. Lorsque la hausse possible n'est pas plafonnée, ce qui est généralement le cas des produits intégrant la vente de plusieurs options et donc l'application d'un important multiplicateur, les taux peuvent alors atteindre des niveaux dépassant les deux chiffres.

Le risque est également accentué lorsque la composante « volatilité » joue un rôle majeur dans le niveau de la bonification obtenue. La volatilité d'un marché peut être due à son étroitesse et donc à son manque de liquidité. Il est alors très difficile et très coûteux pour l'emprunteur de se dégager d'une position mal négociée, car il n'aura pas l'assurance de trouver facilement une contrepartie parmi les rares acteurs présents sur le marché en cause.

Enfin, la durée de ces prêts, 30 voire 40 ans, ajoute une dimension supplémentaire au risque puisque sur une telle durée, la probabilité que survienne une hausse importante des taux est bien entendu plus élevée. Une telle situation n'a, là encore, rien d'étonnant, puisque la maximisation de la durée du prêt est elle-même destinée à maximiser la prime payée par l'acheteur de l'option.

2 - Des produits opaques

L'association de l'emprunt à l'option n'apparaît pas clairement à la lecture des contrats proposés. Il n'est jamais précisé qu'il consiste, en fait, pour l'emprunteur, à vendre une option, ce qui revient à inverser les rôles respectifs et traditionnels de l'emprunteur et du prêteur. Dans ce cas, l'emprunteur va en effet garantir un taux au prêteur. De même, la marge du prêteur, c'est-à-dire les conditions de sa rémunération, et le taux appliqué en dehors de la phase de bonification, ne sont pas aisément décelables alors que pour les emprunts plus classiques et notamment pour ceux à taux variable, la marge applicable à un ou à des index proposés est un élément constitutif de l'offre. Ceci nuit à la mise en concurrence des propositions bancaires, à moins de demander aux prêteurs un produit aux caractéristiques identiques.

L'opacité a donc joué un rôle essentiel dans le succès de ces produits en atténuant les contraintes de la concurrence, dans un contexte, de désendettement des collectivités locales réduisant globalement les emprunts nouveaux, ce qui poussait les prêteurs à reconstituer leurs marges pour compenser leurs pertes en volume.

L'opacité de ces produits est accentuée par la complexité des concepts qui les sous-tendent et des clauses contractuelles qui en sont la traduction. Complexité et opacité ne sont pas de nature à éclairer les prises de décision. De nombreux exemples montrent en effet que l'ordonnateur et/ou l'assemblée délibérante sont souvent conduits à valider le recours à ces produits sur la base d'informations trop succinctes.

Le président d'un conseil régional avait validé le recours à un « prêt à taux fixe 2,96 % pendant 15 ans conditionné à l'évolution du LIBOR USD 12 M », alors qu'en réalité il s'agissait d'un prêt à « taux fixe 2,96 % tant que le LIBOR USD 12 M est inférieur ou égal à une barrière, sinon le taux (est) égal à 2,96 % + 5 (LIBOR USD 12 M – barrière) » avec une barrière située à 6,25 % de 2007 à 2014 et à 6,75 % de 2014 à 2022. Le président avait indiqué : « Accord pour vos propositions. Nous entrons dans une période de remontée des taux où il faudra privilégier les taux fixes (et) les possibilités de renégociations sans pénalités », sans se rendre compte qu'il prenait une décision en contradiction avec ces orientations.

3 - Des produits dont l'utilité pour l'emprunteur est discutable

Ces produits sont souvent présentés par les établissements financiers comme générant de fortes économies d'intérêt. Cela est vrai sur la période « bonifiée », mais cette économie peut s'avérer transitoire, si le marché n'est pas favorable à l'emprunteur. Les anticipations d'évolutions futures de taux d'intérêt ou de taux de change sont le résultat d'extrapolations de situations relevées sur les marchés à un instant donné. Il est donc possible de constater l'existence d'anticipations pouvant être analysées comme aberrantes économiquement et donc de spéculer sans trop de risque sur le fait qu'elles ne se réaliseront pas. En revanche, soutenir que ces produits seraient systématiquement gagnants revient à faire croire que les inventeurs de ces produits auraient trouvé une sorte de martingale financière au profit des emprunteurs, ce qui ne peut bien évidemment pas être le cas dans le cadre d'un jeu à somme nulle, au sein duquel les pertes et les gains des acheteurs et des vendeurs d'option doivent nécessairement s'équilibrer.

Pourtant, des informations exagérément optimistes, voire erronées, ont été données aux emprunteurs, leur garantissant une quasi-absence de risque ou bien que l'évolution de l'index leur serait nécessairement favorable.

*En janvier 2005, une banque écrivait à un établissement hospitalier pour un prêt de 6 M€ afin de lui signaler une opportunité de tirage qui lui semblait « particulièrement intéressante » au regard des « anticipations de nos économistes » avec un taux défini comme suit : 5,58 % - 2 * (CMS 15 ans post-fixé – CMS 1 an post-fixé).*

L'hôpital effectua le tirage. Les anticipations ne se confirmèrent pas puisque le taux de cet emprunt, situé au départ au niveau très favorable de 2,44 %, ressortait déjà, en septembre 2006, à 4,74 %.

L'usage de ces produits génère des coûts administratifs, voire de conseils importants, notamment pour suivre les positions et, le cas échéant, en sortir pour éviter de grandes difficultés.

Ni l'activité des collectivités et établissements publics locaux ou des établissements publics de santé, ni la gestion de leurs actifs ne génèrent généralement d'achat ou de vente de devises. Ces collectivités et établissements n'ont pas plus d'intérêt ou de motivation rationnelle à faire dépendre le montant de leurs frais financiers de l'évolution hypothétique de la courbe des taux, d'un écart entre deux taux d'inflation ou de la variation de deux parités monétaires.

Ainsi, un établissement de santé a choisi une indexation sur l'écart entre l'inflation européenne et l'inflation française (lorsque cet écart diminue, le taux du prêt augmente). Il a donc opté pour un index dont l'évolution naturelle tend à maximiser le taux d'intérêt de son prêt puisque l'existence de la zone euro a normalement pour effet de rapprocher les taux d'inflation des pays membres. L'hôpital a donc choisi un index qui non seulement n'a aucun lien avec son activité mais qui, de plus, apparaît contestable sur un plan économique et financier.

En définitive, le succès des emprunts dits « structurés » auprès des collectivités et établissements publics locaux et des hôpitaux semble avant tout dû à une stratégie commerciale efficace des établissements financiers, centrée sur des produits permettant d'opacifier la concurrence et de reconstituer des marges.

B - La place des produits structurés dans la dette des collectivités et établissements publics locaux

Les produits structurés ont une dizaine d'années d'existence, mais l'offre s'est surtout développée avec la remontée des taux d'intérêt à partir de 2003. Pour autant, il n'existe à ce jour aucune statistique publique fiable permettant de mesurer la part et le risque dans l'encours de dette globale.

Dans un contexte où le stock de dette des collectivités et établissements publics locaux et son coût vont probablement augmenter, conjointement avec la dégradation prévisible de leur situation financière, il paraît nécessaire qu'un recensement de la dette structurée des collectivités et établissements publics locaux soit mis en place, dans le prolongement des travaux entrepris par la direction générale des finances publiques.

Pour être réellement utile, ce recensement devrait d'ailleurs tenir compte d'une hiérarchisation des risques, variables selon les contrats.

Les travaux des chambres régionales et territoriales des comptes montrent pour leur part que toutes les catégories d'entités ont eu recours à des emprunts structurés, y compris des collectivités de petite taille. Ils montrent aussi que certaines peuvent avoir une dette constituée en quasi-totalité par ce type d'emprunt.

Un syndicat inter-hospitalier créé pour la construction d'un nouvel hôpital s'est ainsi endetté à hauteur de 76 M€ uniquement en emprunts structurés. Plusieurs collectivités locales ayant fait ou faisant l'objet de vérifications de chambres régionales des comptes ont une dette constituée pour plus des trois quarts de produits structurés à barrière de pente ou de change. Dans une telle hypothèse, l'argument de la diversification des risques, souvent avancé par les établissements financiers pour justifier l'intérêt du recours aux emprunts structurés, perd toute pertinence.

Les informations recueillies par la Cour auprès de plusieurs établissements de crédit laissent clairement penser que globalement, les collectivités et établissements publics locaux ont plus fait appel à ces produits que les autres agents économiques, et notamment les entreprises.

Un lien entre les difficultés financières rencontrées et le recours à ce type d'emprunts est souvent relevé. Les organismes les plus vulnérables sont ainsi fréquemment les plus exposés aux produits structurés, pour reporter le paiement des charges et améliorer artificiellement leur situation financière.

Un conseil régional a ainsi utilisé ces produits non seulement pour atténuer les conséquences sur les taux d'intérêt de mauvaises positions prises les années passées, mais aussi pour neutraliser, à plusieurs reprises, le remboursement du capital de sa dette, et ce par le biais d'une renégociation annuelle de l'ensemble de son encours.

Il ne saurait en être déduit que la situation financière des collectivités et établissements publics locaux serait globalement préoccupante du fait de ces produits. L'intensité du risque du taux n'est pas la même pour tous les emprunts structurés. Il est cependant établi que, dans certains cas, des risques excessifs ont été pris et sont susceptibles de peser sur la dette future de certaines collectivités ou établissements publics.

II - La nécessité de corriger l'asymétrie d'information financière

A - La valorisation, ou le prix du temps

La souscription d'un emprunt structuré, offrant à l'emprunteur un taux bonifié au cours d'une période initiale, permet de minorer à court terme ses charges financières. Dans ce cas, il n'est pas rare que le taux moyen de la dette soit ramené à des niveaux sensiblement inférieurs à ceux du marché.

On observe fréquemment des situations comparables. Parmi celles-ci, une chambre régionale des comptes a relevé l'exemple d'une collectivité ayant contracté un produit structuré dans le cadre duquel elle bénéficiait d'un taux bonifié à 0 % sur trois ans, puis d'une indexation conditionnée à la pente de la courbe des taux affectée d'un effet de levier important sur les 17 années suivantes. Cette opération, qui se traduisait par un allongement significatif de la durée résiduelle de la dette de la collectivité, lui avait permis de ramener à 3,29 % en 2006 le taux moyen de la dette, soit pratiquement 100 points de base de moins que les taux moyens du marché. Une autre collectivité a affiché un taux moyen d'intérêt de sa dette de 2,21 % en 2007, pour une dette de 250 M€ présentée comme constituée à 90 % d'emprunts à taux fixe. Le taux moyen de l'indice EURIBOR 12 mois en 2007 était de 4,4489 %.

Si de tels montages permettent d'afficher à court terme un endettement particulièrement peu coûteux, et une amélioration de l'autofinancement de la collectivité, ils méconnaissent le prix du temps. Ils rendent équivalents des flux en réalité déterminés à des moments différents. Ils minorent l'effet de report dans l'avenir de charges différées au profit d'une bonification des conditions initiales. Ils font aussi courir un risque de taux plus élevé, l'échéance de la dette étant éloignée.

Les établissements de crédit qui ont conçu ces produits et les commercialisent ne donnent pas les informations financières nécessaires à la connaissance de leurs coûts.

Le coût d'un emprunt s'apprécie sur sa durée et compte tenu de l'ensemble de ses caractéristiques, au regard des flux de trésorerie dont il va provoquer le décaissement. L'évaluation d'un emprunt « classique » nécessite le recours à un calcul d'actualisation et l'établissement de la valeur actualisée nette (VAN) de l'emprunt. Cette technique consiste à ramener en date d'aujourd'hui un ensemble de flux à venir, en les actualisant au moyen d'une référence aux taux futurs. Elle permet de comparer des offres commerciales, de reconstituer la marge implicite du prêteur (en référence à des indexations classiques et représentatives des conditions de financement de l'emprunteur telles que le taux de l'EURIBOR + marge), et enfin, de mieux apprécier le coût du capital emprunté.

La valorisation des produits dérivés « traditionnels », qui s'échangent sur des marchés liquides, s'opère par référence à leur « valeur de marché », c'est-à-dire au prix auquel ils sont échangés entre un nombre suffisant d'acteurs. L'établissement du prix de marché d'un emprunt structuré nécessite dès lors sa décomposition en opérations successives et impose de recalculer l'ensemble des taux anticipés propres à chacune d'entre elles.

Dans le cas d'un emprunt structuré, les calculs de valorisation peuvent s'avérer très complexes. En effet, le coût dépend de la probabilité d'exercice de l'option vendue par la collectivité ainsi que de la volatilité des éléments sous-jacents comme par exemple des écarts de parité. Pour autant, il est important de l'obtenir et d'en connaître la portée.

B - Une information dans tous les cas perfectible

1 - La valorisation d'un emprunt structuré varie dans le temps

Les emprunts structurés constituent des contrats de gré à gré qui se caractérisent par l'articulation complexe d'une série d'opérations dérivées dont la probabilité d'exercice dépend de sous-jacents volatils et dont l'horizon de négociation est très éloigné dans le temps. Or plus les échéances sont lointaines et plus grande est la volatilité de sous-jacents par ailleurs peu liquides, plus délicate se révèle l'opération de valorisation et l'interprétation de l'information qu'elle procure. Les anticipations sur lesquelles repose la valeur de marché d'un prêt structuré ne sauraient être considérées comme une estimation immuable de son coût à long terme.

2 - L'évaluation financière comporte un certain degré de subjectivité

Les produits structurés sont des financements souvent extrêmement complexes. La détermination de leur valeur de marché est faite à partir de modèles mathématiques spécifiques et influencés par les hypothèses d'anticipation de l'évaluateur. A défaut de marché liquide, ils sont donc susceptibles de porter un risque d'évaluation.

Cependant, les collectivités sont théoriquement en mesure d'accéder à la valeur issue de ces modélisations mathématiques. Les prêteurs et les conseils financiers disposent couramment des outils nécessaires pour déterminer par exemple la valeur de la soule, c'est-à-dire le montant de l'indemnité à verser au prêteur pour obtenir la résiliation du contrat. Cette valeur serait celle retenue pour informer des conditions théoriques de remboursement anticipé. Pour autant, elle peut diverger de celle qui serait déterminée au moment de la sortie effective. Il pourrait être recommandé, voire imposé, aux prêteurs de fournir cette information à la date de signature du contrat et préalablement à celle-ci, puis à chaque échéance.

C - Un outil indispensable

En dépit de ces limites, l'information que délivre la valorisation permet aussi bien de comparer, au moment de leur souscription, des offres bancaires parfois peu lisibles, que d'établir les conditions qui s'imposeraient à la collectivité si, considérant que ses charges ont atteint un niveau trop élevé, elle souhaitait s'en « défaire », en renégocier les termes ou en couvrir le risque. Elle constitue à ce titre un outil indispensable de suivi et de gestion des risques.

1 - Un outil de comparaison des offres bancaires.

En rendant comparables des flux décaissés à des rythmes et périodes différentes, la valorisation d'un emprunt permet de différencier des offres dont les formules d'indexations complexes peuvent se révéler peu lisibles. A ce titre, même si cette information ne peut être tenue pour pertinente que pour autant que les anticipations sur lesquelles elle se fonde gardent un sens, la valeur de marché permet de convertir, à un instant donné, un taux transformable sous certaines conditions en un taux fixe ou indexé étalé sur la durée de l'emprunt. Cette opération délivre une information essentielle, en ce qu'elle permet une correction du taux affiché à court terme et fait le plus souvent apparaître un taux largement plus défavorable que celle

qu'aurait pu obtenir la collectivité en recourant à des formules « classiques » d'endettement.

Les juridictions financières constatent que toutes les collectivités territoriales sont loin de recourir à un calcul de ce type, aussi nécessaire puisse-t-il paraître. Par exemple, un département a choisi en mai 2005 de s'endetter à hauteur de 40 M€. Parmi les 25 offres, très hétérogènes, qu'il avait reçues, il avait opté pour un produit structuré offrant un taux d'intérêt nul sur une première période, puis d'une indexation à 2,85 % tant que l'écart entre le taux à 30 ans et le taux à cinq ans resterait supérieur à 0,35 %. Dans l'hypothèse contraire, la collectivité s'engageait à payer un taux de 6,9 % assorti d'un coefficient multiplicateur de l'écart entre les deux taux. Cette option avait notamment prévalu sur la proposition d'un prêt indexé au taux variable EURIBOR + sept points de base (0,07 %), représentatif du coût auquel empruntait habituellement la collectivité, sans qu'aucune valorisation de la formule choisie n'étaye le choix effectué.

2 - Le seul moyen d'apprécier les conditions de liquidation ou de renégociation d'un emprunt

Le basculement sur un taux d'intérêt dégradé peut engendrer un alourdissement des charges financières susceptibles de peser de manière excessive sur l'équilibre financier d'une collectivité. Cette dernière peut alors choisir de liquider sa position d'emprunteur ou d'en renégocier les termes. Elle doit, à cette fin, verser une soulte, représentative du manque à gagner pour la contrepartie bancaire. Le calcul de cette soulte résulte de l'actualisation des flux de trésorerie futurs liés au remboursement du capital restant dû. Le prix de la soulte est d'autant plus élevé que les conditions d'indexation de l'emprunt se sont dégradées. En d'autres termes, la pénalité dont devra s'acquitter la collectivité variera en proportion de son besoin de renégocier.

En 2007, un département a opté pour le réaménagement d'une partie significative du produit de pente à taux fixe bonifié et à barrière désactivante qu'il avait souscrit en 2005. Réalisée à la demande de la chambre régionale des comptes compétente, la valorisation de l'opération, portant sur un capital restant dû supérieur à 18 M€, a fait apparaître une soulte de 2,379 M€, équivalente à un taux EURIBOR + 155 points de base (1,55 %), ce qui en l'occurrence est particulièrement élevé.

Le réaménagement d'un prêt dont les références d'indexation se dégradent (parallèlement à la valeur de marché de l'emprunt) s'opère le plus souvent à l'initiative du prêteur. Il n'est alors pas rare que celui-ci

présente la renégociation comme une opération gagnante de gestion active de la dette.

Les juridictions financières ont relevé de nombreuses situations similaires à celle d'un établissement public de coopération, ayant réalisé en 2007 une opération de 2,1 M€ sur 40 ans intégrant un financement long terme et un contrat d'échange de taux d'intérêt. Cette formule lui permettait de ne pas payer de frais financiers pendant 20 ans et de bénéficier d'un différé de remboursement du capital de 10 ans. L'indexation du prêt était construite sur des écarts de parité (euro/dollar et euro/franc suisse). A la date de l'opération, la juridiction financière a chiffré la perte actualisée encourue par la collectivité à plus de 300.000 €, soit l'équivalent d'un taux d'EURIBOR + 103 points de base (1,03 %).

Dans ces circonstances, les établissements de crédit ne remédient pas naturellement à l'asymétrie d'information dans laquelle se situent beaucoup de leurs clients.

Les juridictions financières relèvent le cas illustratif d'un établissement financier proposant à une collectivité la renégociation d'un emprunt de 40 M€ indexé à 3,65 % pour le refinancer à 0 % sur une période de bonification initiale, et appuyant sa démonstration sur un chiffrage des frais financiers économisés à cette occasion. La valorisation de cette nouvelle proposition lui aurait donné les moyens d'apprécier dans quelle mesure la soulte dont il s'était cru exempté avait été répercutée voire alourdie dans le coût du nouvel emprunt. Faute d'avoir procédé à un calcul de ce type, l'emprunteur ne disposait que d'arguments concourant à démontrer la performance de sa gestion active de dette dans le cadre du recours à des produits structurés.

3 - La valorisation des instruments de couverture

Pour éviter une indexation élevée sur un produit structuré, la collectivité peut faire le choix de neutraliser le risque de taux auquel est exposé son encours de dette par le biais d'instruments financiers souscrits à des fins de couverture, tels que des contrats d'échange de taux d'intérêt. Lorsqu'ils sont parfaitement adossés à l'élément couvert, ces contrats permettent en effet de neutraliser le déclenchement d'un taux pénalisant. La collectivité fait alors apparaître un produit en déduction de ses charges financières. A terme, cependant, si les conditions ayant entraîné le basculement de l'indexation se retournent, la collectivité est exposée au risque de payer durablement la référence dégradée dans la cadre du contrat d'échange de taux d'intérêt. Elle peut être dès lors conduite à « déboucler » sa position, c'est-à-dire à revendre son contrat de couverture. Dans ce cas également, seule la valorisation de l'instrument permet à la collectivité de

connaître la soule qu'elle devra verser pour s'en défaire, c'est-à-dire la perte ou le gain latent associé à ce contrat.

L'état réglementaire exigé par l'instruction comptable M14 en annexe aux documents budgétaires et au compte administratif des communes ne permet d'apprécier que les seuls flux de charges et produits générés par les contrats de couverture. Il autorise de ce fait des présentations tronquées de l'information financière en permettant l'enregistrement de produits isolés et temporaires, sans référence à la valorisation parfois très lourdement négative des positions agrégées d'une même collectivité.

L'exemple d'une collectivité ayant réalisé une opération d'échange de taux d'intérêt pour un encours de dette de plus de 9M€ est à cet égard éclairant. En l'absence d'une obligation de valorisation de l'ensemble de ses positions, la collectivité s'était ainsi contentée de souligner l'efficacité de sa gestion en invoquant un produit financier cumulé de 437 000 €, encore accru par le débouclage d'un contrat et l'encaissement d'une soule de 83 000 €. La collectivité omettait de mentionner que la valeur de marché des instruments conservés établissait à 110.000 € ses pertes latentes pour des contrats qui, à l'inverse de ceux dont elle s'était défaire, étaient susceptibles d'engendrer d'importantes charges financières sur les prochains exercices.

En dépit de ses limites et des précautions avec lesquelles il convient d'en interpréter les résultats, la valorisation constitue un outil essentiel de gestion des risques liés à un emprunt structuré. L'information qui en résulte ne se substitue pas à une analyse préalable des risques que la collectivité accepte d'encourir en prenant un pari sur la rentabilité d'une opération susceptible de se traduire par un report dans le futur de charges potentiellement élevées. Elle constitue néanmoins le seul moyen de comparer les offres au moment de leur souscription et permet de corriger un taux en apparence bonifié en tenant compte des anticipations du marché concernant l'évolution des variables de l'indexation sur la durée totale de l'opération. Elle est également le seul moyen d'apprécier les conditions auxquelles la collectivité peut réaménager ou couvrir une position d'emprunteur devenue défavorable. Elle permet de rétablir la symétrie de l'information entre le prêteur et l'emprunteur.

III - Améliorer la transparence dans la gestion de la dette des collectivités et établissements publics locaux

On ne sait pas quels fondements économiques et financiers peuvent conduire des collectivités et établissements publics locaux à décider d'indexer les taux d'intérêt de leur dette sur l'évolution d'une parité monétaire, d'un écart entre deux taux d'inflation ou sur la pente de la courbe des taux du marché interbancaire. De tels choix révèlent la réalisation d'opérations consistant à parier avec un banquier sur l'évolution d'indices ou de valeurs économiques sans lien avec l'activité ou le financement de l'emprunteur. Ils s'apparentent à une démarche spéculative et de ce fait, sont critiquables.

Les collectivités et établissements publics locaux peuvent engager de telles opérations au nom de la liberté qui leur a été donnée de négocier les taux d'intérêt et les conditions financières de leur dette. Le principe de libre administration des collectivités territoriales ne fait cependant pas obstacle à ce que les placements financiers des collectivités et établissements publics locaux soient strictement réglementés par la loi, garante de l'intérêt général, qui interdit toute prise de risque et n'autorise que l'achat de titres garantis par l'Etat.

On est donc conduit à s'interroger sur l'intérêt d'une intervention du législateur qui tendrait à limiter, voire interdire, le recours par les collectivités et établissements publics locaux à des contrats dans lequel l'emprunteur achète une bonification du taux d'intérêt – donc une diminution artificielle de ses charges financières – en reportant ces charges dans un futur plus éloigné, au moyen d'un risque d'exposition à des indices ou des valeurs économiques sans lien avec son activité ou son financement.

A défaut de telles mesures, la Cour recommande aux autorités de l'Etat de remédier aux insuffisances des règles actuelles en matière de gestion de la dette et de la trésorerie des collectivités et établissements publics locaux, qui ne permettent pas aujourd'hui de garantir la transparence, ni sur l'effet des décisions de recourir à l'emprunt, ni sur ses conséquences financières et comptables, ni sur les conditions de choix d'un prêteur. A cette fin, la Cour propose de revaloriser le rôle des assemblées délibérantes, d'améliorer l'information comptable et de rendre plus claires les modalités de choix en matière d'emprunt.

A - Revaloriser le rôle des assemblées délibérantes

1 - Mieux encadrer les pouvoirs de l'autorité exécutive en matière de recours à l'emprunt

Les dispositions du code général des collectivités territoriales autorisent les assemblées délibérantes des communes, des départements, des régions et des établissements publics de coopération intercommunales à déléguer au bureau, à la commission permanente ou à l'autorité exécutive, la charge de procéder, dans les limites qu'elle a fixées, aux opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux d'intérêt et de change et de passer à cet effet les actes nécessaires.

Seule une circulaire conjointe des ministères de l'Intérieur et de l'Economie et Finances du 4 avril 2003, visant exclusivement les opérations de couverture des risques de taux d'intérêt et de change, est venue préciser le contenu de la délégation à l'exécutif de la collectivité, afin d'assurer la bonne information de l'assemblée délibérante en amont de la contractualisation des opérations de couverture. Chaque contrat de couverture doit donner lieu à une délibération spécifique et l'assemblée délibérante se trouve ainsi en mesure de connaître la nature et l'importance du risque couvert.

Il n'en est pas de même pour les emprunts structurés qui combinent un contrat d'emprunt avec un ou plusieurs produits dérivés. L'assemblée délibérante accorde, en effet, une délégation globale applicable à l'ensemble des emprunts à contracter annuellement par la collectivité, et ne recourt pas à des délégations spécifiques pour chaque contrat. Les produits dérivés intégrés dans les emprunts structurés ne font alors l'objet d'aucune autorisation spécifique si bien que ces emprunts sont contractés, le plus souvent, sur la base de délégations ne fixant aucune limite aux montants en cause et aux types de contrats visés.

S'agissant des établissements publics de santé, le directeur de l'établissement est seul compétent pour la conclusion des contrats d'emprunt (article L. 6143-7 du code de la santé publique), de quelque nature que ce soit. Il conviendrait de rétablir l'obligation d'une intervention préalable du conseil d'administration précisant les limites dans lesquelles peuvent être conclus des contrats d'emprunt exposant à un risque d'augmentation du taux d'intérêt.

2 - Mieux associer l'autorité budgétaire aux choix en matière de gestion de la dette et de la trésorerie

Les dispositions du code général des collectivités territoriales imposent l'organisation, au sein des assemblées délibérantes des collectivités et établissements publics locaux, d'un débat annuel sur les orientations générales du budget et sur les engagements pluriannuels envisagés. Il apparaît souhaitable que ce débat soit en partie consacré à la gestion de la dette.

La dette ne finance qu'une part minoritaire des investissements (moins de 15 % en moyenne) et sa place dans le budget des collectivités et établissements publics locaux est moins importante que celle des dotations de l'Etat ou de la fiscalité. Elle constitue toutefois la seule ressource non définitive et porte des risques intrinsèques, dont certains sont décrits ci-dessus.

Par ailleurs, comme il l'a déjà été signalé, les exécutifs locaux disposent généralement d'une délégation de compétence souvent très étendue pour contracter des emprunts.

Il serait donc souhaitable que la loi soit complétée de telle sorte que, à l'instar de la pratique déjà mise en œuvre dans certaines collectivités territoriales, un rapport approfondi soit obligatoirement présenté chaque année par l'exécutif à son assemblée délibérante, au cours duquel seraient débattues les orientations retenues pour la gestion de la dette financière.

Ce rapport prévoyant notamment les conditions de couverture des risques de taux d'intérêt des emprunts, soit par le recours à des instruments de couverture spécifiques, soit par le recours à des emprunts structurés, permettrait de délimiter plus rigoureusement les délégations de compétence données à l'exécutif par l'assemblée délibérante en matière de gestion de la dette financière.

Sur la base des conditions ainsi fixées, un rapport annuel de l'exécutif à l'assemblée délibérante devrait également rendre compte, tant pour les emprunts nouveaux, que pour les emprunts renégociés, de la nature et du montant des emprunts ou des instruments de couverture souscrits, des risques inhérents aux contrats en cause et des mesures de contrôle interne mises en place pour en assurer le suivi.

B - Améliorer l'information comptable

Faute d'un référentiel adapté, le cadre comptable applicable aux collectivités territoriales et à leurs établissements ne permet pas de rendre compte fidèlement de la réalité économique des contrats d'emprunt structurés et d'en constater la nature et les effets au sein des états financiers, en dépit des principes auxquels se réfère la comptabilité locale.

Cette circonstance a indéniablement constitué un facteur contribuant à un développement non régulé de ces produits.

La perspective d'une certification, à terme, des comptes des collectivités et établissements publics locaux ne fait que renforcer la nécessité d'étudier, dès à présent, les pistes permettant de mieux garantir la bonne information qu'ils sont censés délivrer.

1 - Mieux garantir le respect de principes comptables fondamentaux

La comptabilité a vocation à retracer fidèlement les droits et obligations d'une entité et doit s'efforcer de donner une image fidèle de son patrimoine et de sa situation financière.

Les normes comptables applicables aux collectivités ne prévoient aucune disposition spécifique aux « produits structurés ». Il n'est donc pas procédé à une comptabilisation séparée des emprunts et des produits dérivés qui leur sont liés.

L'absence d'étalement, sur la durée de l'emprunt, de la charge financière liée à ces produits structurés méconnaît le principe de correct rattachement des charges de fonctionnement à l'exercice. La minoration temporaire des charges financières enregistrées par la collectivité au cours des premières années suivant la souscription ou le réaménagement de ces contrats résulte en effet de l'octroi d'un taux bonifié conditionnel et limité dans le temps. En d'autres termes, la charge représentative des intérêts courus sur la période bonifiée est reportée dans le temps.

Il a ainsi été observé qu'un département avait artificiellement amélioré son résultat grâce à un emprunt structuré comportant une première phase au cours de laquelle le taux d'intérêt était fixé à 0 %. Pour un emprunt à taux fixe sur 20 ans, et à amortissement constant, la collectivité aurait dû acquitter à un taux de marché de 4,40 % environ 1,7 M€ de frais financiers, soit en l'occurrence 35 % de plus que le total des intérêts payés et comptabilisés sur l'exercice.

La comptabilisation indistincte de l'emprunt et des instruments qui lui sont associés méconnaît en outre le principe de non-contraction des charges et produits de fonctionnement. La minoration des charges financières traduit, en effet, l'encaissement par la collectivité d'une prime liée aux options implicitement vendues à la banque, sans qu'il soit procédé à sa constatation.

Ces deux types d'entorses aux principes comptables, inhérentes à la nature même des emprunts structurés, justifient d'étudier sans délai les pistes visant à améliorer la qualité de l'information délivrée par les comptes locaux, et notamment les règles de provisionnement des risques financiers et l'information financière à publier en annexe au budget et aux comptes.

2 - Provisionner le risque financier

Les pertes latentes liées à la détention des produits structurés ne sont actuellement pas reflétées dans les comptes des collectivités.

Si le code général des collectivités territoriales (CGCT) mentionne que « les dépenses obligatoires comprennent notamment (...) les dotations aux provisions », il énumère un nombre limité de cas dans lesquels les communes doivent constituer une provision dont ne font pas partie les risques financiers liés à l'endettement.

L'absence de toute comptabilisation des risques encourus par les collectivités détentrices de produits structurés s'accorde pourtant mal avec le principe de prudence, dont s'inspirent les instructions budgétaires et comptables en référence à la définition qu'en donne le plan comptable général (PCG). L'article 120-3 du PCG précise en effet que « la comptabilité est établie sur la base d'appréciations prudentes, pour éviter le risque de transfert, sur des périodes à venir, d'incertitudes présentes susceptibles de grever le patrimoine et le résultat de l'entité ». Il rappelle en outre que « le provisionnement constitue l'une des applications du principe de prudence contenu dans le plan comptable général. Il s'agit d'une technique comptable qui permet de constater une dépréciation ou un risque ou bien encore d'étaler une charge ».

L'hypothèse d'un provisionnement obligatoire et systématique du risque engendré par les emprunts structurés se heurte cependant à plusieurs difficultés :

- la certitude ou la forte probabilité de la sortie de ressource qu'engendrera ce risque et la possibilité d'évaluer avec un degré de fiabilité suffisant les pertes latentes sur la durée totale de l'opération. Il convient à ce titre de rappeler les limites rencontrées par les techniques de

valorisation appliquées aux emprunts structurés, eu égard à l'horizon temporel couvert par les anticipations auxquelles elles recourent et de la volatilité des sous-jacents sur lesquels repose l'indexation future ;

- l'impact budgétaire de la charge de provisionnement, compte tenu des règles d'équilibre qui sont imposées aux collectivités locales. Une charge de provisionnement excessive nécessiterait une augmentation de la fiscalité pour rétablir l'équilibre de la section de fonctionnement, alors même que le risque financier reste potentiel et situé à un horizon de plusieurs années. Il est dès lors probable que la réglementation comptable autoriserait parallèlement la neutralisation de la charge de provision par une écriture d'ordre en comptabilité budgétaire et en comptabilité générale, de recette (crédit) à un compte de recette exceptionnelle, en contrepartie d'une dépense (débit) à un compte venant s'inscrire en négatif dans les fonds propres au bilan de la collectivité. La constitution d'une provision ne serait donc que pur affichage et, ce qui est plus pervers, sa neutralisation rendrait le bilan de la collectivité insincère puisque, d'un côté on afficherait une obligation de provisionnement et, de l'autre, on effacerait son incidence (son apport à l'abondement des réserves) au bilan de la collectivité.

- l'absence de comptes dédiés aux provisions pour risques liés à l'endettement dans le plan comptable applicable aux collectivités.

Il est pourtant nécessaire que ces difficultés soient surmontées, dans la mesure où l'inadaptation des référentiels comptables applicables aux collectivités et établissements publics locaux a favorisé le développement non régulé des produits structurés. Une adaptation de ce référentiel paraît donc indispensable et le nouveau conseil de normalisation des comptes publics devrait en être saisi.

Ce choix nécessiterait d'adapter le plan de comptes et les instructions comptables en conséquence. Le caractère obligatoire de cette provision doit cependant faire l'objet d'une réflexion approfondie.

3 - Améliorer l'information financière à publier en annexes des budgets et des comptes

La solution du provisionnement n'est en tout état de cause pas exclusive de mesures visant à enrichir l'information fournie en annexe à l'assemblée et aux citoyens, en vue de leur permettre d'apprécier avec plus de finesse la nature des engagements contractés par la collectivité. Les lacunes de l'information produite en annexe ne contraignent pas les exécutifs locaux à délivrer aux assemblées délibérantes et aux citoyens une information transparente concourant à l'appréciation de la situation financière et patrimoniale de la collectivité. Ce faisant, elles n'incitent pas

non plus les gestionnaires à s'intéresser à des éléments au demeurant essentiels de pilotage et de contrôle des engagements et des risques auxquels ils se sont exposés.

L'instruction comptable applicable aux communes prévoit ainsi la production, en annexe au budget et au compte administratif, d'une annexe retraçant la ventilation de la dette par type de taux (taux fixes sur la durée de vie du contrat, taux indexés sur la durée du contrat, plusieurs tranches de taux ou emprunts avec options).

Ce document devrait théoriquement permettre d'isoler, dans l'encours d'une collectivité, les emprunts structurés dont l'indexation initialement bonifiée dépend par la suite de la réalisation de conditions sur lesquelles la collectivité n'a pas de prise. Or, les investigations des chambres régionales et territoriales des comptes révèlent des lacunes importantes dans la mise en œuvre de cette obligation de transparence, dont il résulte qu'il ne constitue pas un outil permettant d'individualiser et d'apprécier la part et la nature des emprunts structurés :

- ponctuellement, ce tableau peut ne pas être produit, alors qu'il est requis par l'instruction applicable ;

- de manière générale, ce tableau se révèle faiblement lisible et inadapté aux emprunts structurés, compte tenu de l'imprécision des libellés des types de taux à renseigner ;

- les collectivités y transcrivent souvent une information erronée : par exemple, elles les assimilent à des emprunts à taux fixe des contrats structurés dont l'indexation est en réalité conditionnelle et susceptible d'évoluer.

Par ailleurs, la valeur de marché des emprunts structurés n'est pas mentionnée en annexe. Cette déficience de l'information prive le lecteur des états financiers des moyens d'apprécier et de suivre le coût de liquidation ou de renégociation d'emprunts, coût dont la détérioration traduit en général l'anticipation de charges à venir accrues.

Il convient en outre de souligner que si les contrats d'échange de taux d'intérêt font l'objet d'une annexe spécifique, leur valorisation n'est pas exigée par les textes applicables aux collectivités, contrairement à ce que prévoient les référentiels applicables aux entreprises (PCG, normes IFRS) ou à l'Etat. Seuls sont en effet retranscrits les flux de charges et de produits engendrés depuis leur souscription. L'absence de mention de leur valeur de marché ne permet donc en aucune manière de connaître la soule dont devrait le cas échéant s'acquitter la collectivité, si elle choisissait de déboucler tout ou partie de ses positions.

Les juridictions financières recommandent en conséquence d'enrichir substantiellement les annexes aux projets de budget et aux comptes administratifs et notamment :

- de clarifier le libellé des types de taux en fonction desquels doivent être classés les emprunts, de manière à prendre en compte les spécificités des produits structurés
- d'assortir ce tableau d'une description adéquate des éléments susceptibles de faire varier le taux des emprunts souscrits par la collectivité

de valoriser les emprunts structurés comme l'ensemble des instruments de couverture détenus par la collectivité à leur valeur de marché.

C - Améliorer la transparence des modalités de choix

Les emprunts des collectivités territoriales sont considérés comme des contrats de droit privé. De ce simple fait, ils ne sont pas soumis à la réglementation des marchés publics. Le code des marchés publics exclut d'ailleurs de son champ d'application les « accords-cadres et marchés de services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers et à des opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs »¹¹². Il en résulte que la réglementation française n'impose, en matière d'emprunt des collectivités et établissements publics locaux, aucune des règles fondamentales propres à la commande publique : la liberté d'accès, l'égalité de traitement et la transparence.

Cette situation est généralement expliquée par la spécificité du marché des prêts aux collectivités et établissements publics locaux, où il est jugé nécessaire de prendre rapidement des décisions qui ne peuvent être entravées par une excessive formalisation des procédures. Cet argument doit être pris en compte. Pour autant, il existe une marge entre l'application aux emprunts des collectivités et établissements publics locaux d'une réglementation des marchés publics jugée inadaptée et l'absence de toute règle assurant la transparence et la comparabilité des offres en ce domaine. L'intérêt général attaché à la transparence des finances locales pourrait justifier une intervention du législateur sur ce point.

112) Code des marchés publics, article 3 -5°.

Les collectivités et établissements publics locaux souhaitant recourir à l'emprunt ne sont pas aujourd'hui tenues d'élaborer un cahier des charges écrit, explicitant les objectifs poursuivis en matière de gestion de dette et les besoins de financement auxquels doit répondre l'emprunt qu'elles envisagent de mobiliser. Ce cahier des charges permettrait pourtant de mieux valoriser et comparer les offres reçues, de justifier la solution retenue et d'assurer une plus grande transparence dans les décisions de contracter des emprunts. Il donnerait également l'occasion à la collectivité emprunteuse de mieux définir au préalable les caractéristiques et les objectifs des emprunts qu'elle souhaite contracter, plutôt que de devoir choisir entre des offres peu homogènes et difficilement comparables entre elles, ne répondant pas nécessairement à un besoin qui ne peut être satisfait que dans la mesure où il a préalablement été défini.

Dans le contexte d'une offre bancaire de plus en plus diversifiée et hétérogène, cette étape préalable est la condition nécessaire pour bénéficier des avantages de la concurrence. Elle serait particulièrement utile dans les cas de renégociation d'emprunt. Le recours aux produits structurés va en effet souvent de pair avec la renégociation des emprunts contractés, notamment lorsque l'impact des clauses sous-jacentes et la réalisation du risque risquent de provoquer une augmentation du taux d'intérêt applicable à l'échéance. Cette stratégie adoptée sans discernement est de nature à rendre la collectivité emprunteuse captive de son prêteur. Elle ne devrait être mise en œuvre que sur des bases permettant de bénéficier de plusieurs offres concurrentes.

D'une manière générale, il appartient aux collectivités et établissements publics locaux de mieux définir et préciser leur stratégie de recours à des instruments financiers complexes à des fins de réduction de la charge de leur dette. Cette stratégie doit être précisément arrêtée, transcrite dans des instructions préalables auxquelles les gestionnaires de la dette devront se référer. Elle doit être approuvée par l'autorité délibérante. La comptabilité doit en refléter tous les aspects, les gains obtenus comme les risques et les pertes latentes qu'elle induit.

CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

Même s'il demeure encore mal connu dans son ampleur et si tous les contrats conclus ne sont pas porteurs du même niveau de risques, le recours de plus en plus important des collectivités et établissements publics locaux à une dette structurée soulève de multiples interrogations sur l'évolution future de la charge de la dette du secteur public local, dans un contexte où le besoin d'endettement comme les tensions sur les

comptes locaux vont augmenter. Si la situation des marchés financiers a contribué depuis 2006 à l'augmentation de cette charge, la crise actuelle démontre en outre la possibilité de réalisation de risques dont la probabilité a longtemps été sous estimée.

Il résulte des analyses de la Cour et des chambres régionales et territoriales des comptes que la gestion de la dette des CEPL manque de transparence. Des outils doivent être rapidement développés pour mieux prendre en compte les risques tant dans les décisions de recourir à l'emprunt que dans la comptabilité des CEPL.

L'autonomie généralement accordée aux exécutifs dans les décisions relatives à la gestion de la dette devrait être contrebalancée par une surveillance accrue de la part des assemblées délibérantes – qui doivent garder la maîtrise de la stratégie de gestion de la dette – et par un renforcement des règles de transparence, tant en ce qui concerne l'information comptable que les conditions de choix en matière d'emprunt.

Pour répondre à ces objectifs, les propositions de la Cour s'articulent autour de trois axes de travail :

- *préciser le rôle des assemblées délibérantes, par :*
 - *un encadrement plus précis des compétences attribuées aux autorités exécutives en matière d'emprunt ;*
 - *l'organisation d'un débat annuel sur l'état de la dette et sa stratégie de gestion future ;*
 - *améliorer l'information comptable :*
 - *en adaptant le référentiel comptable, afin de prendre en compte la nécessité de provisionner les risques financiers inhérents aux produits structurés ;*
 - *en retraçant notamment la valeur de marché des emprunts structurés et des produits dérivés souscrits à des fins de couverture, en annexe des comptes ;*
 - *en poursuivant, au niveau national, le recensement de l'état de la dette des CEPL ;*
 - *mieux formaliser les procédures de comparaison des offres bancaires, afin de garantir l'exercice d'une concurrence équilibrée et transparente.*
-

**RÉPONSE DU MINISTRE DU BUDGET, DES COMPTES PUBLICS
ET DE LA FONCTION PUBLIQUE**

J'ai porté une grande attention à ce rapport qui souligne les interrogations soulevées par les emprunts dits « structurés » et les risques financiers que ce type de produit bancaire peut faire peser sur les collectivités locales.

La récente crise financière a mis en lumière les dérives financières de quelques collectivités territoriales et établissements publics locaux qui ont eu recours, de manière parfois excessive, aux emprunts dits « structurés ».

Des exemples largement médiatisés ont pu laisser penser que nombre d'organismes publics locaux français se seraient hasardés depuis des années à spéculer sur les marchés financiers et que leur dette serait largement constituée de produits potentiellement très risqués.

Sans minimiser les risques qui pèsent sur les budgets de certaines collectivités territoriales et de certains établissements publics locaux, ces financements et leur part dans l'encours de dette globale de ces organismes ne sont pas de nature, eux seuls, à créer un risque financier et budgétaire systémique.

Il convient donc d'avoir une approche nuancée de ces emprunts structurés, qui ont pu permettre d'alléger la charge financière des collectivités sur les dernières années. Tous ne sont pas porteurs des mêmes risques. En effet, dans cette catégorie d'emprunts figurent aussi bien les formules les plus standards pour lesquelles les risques ne sont finalement pas plus importants que pour un emprunt "classique" indexé sur la même référence, que celles les plus complexes et les plus risquées (barrières sur change, effets de levier, effets de cliquet) pouvant conduire certaines collectivités ou établissements publics à devoir payer des taux d'intérêt élevés.

S'agissant de la restriction du recours aux emprunts structurés, l'opportunité d'une intervention du législateur devra être étudiée, notamment en concertation avec les associations d'élus dont l'avis sur la question devra être recueilli ; à minima, à défaut d'une telle intervention, une circulaire pourrait préciser les règles applicables, à l'instar de celle du 15 septembre 1992 sur les produits de couverture de taux, qui rappelait l'exigence d'intérêt général et l'interdiction des opérations spéculatives auxquelles peuvent être assimilés certains produits bancaires.

Pour autant, je partage dans leur ensemble vos constats et les recommandations que vous formulez, en particulier sur le recensement et l'analyse des risques et l'amélioration de l'information financière et comptable.

En ce qui concerne le recensement et l'analyse des risques, je vous informe que j'ai déjà engagé une série de mesures afin d'améliorer la transparence et l'information sur les produits structurés. Ainsi mes services recenseront les emprunts structurés dans l'encours des collectivités locales et publieront tous les ans une étude sur la situation globale de celles-ci au regard des emprunts structurés.

Dans le même temps, la direction générale des finances publiques a lancé, dès l'automne 2008, une enquête auprès de l'ensemble des comptes publics afin de détecter les organismes publics locaux susceptibles de rencontrer des difficultés, notamment du fait d'une exposition excessive aux risques des marchés financiers. En particulier, il leur a été demandé de recenser les emprunts structurés dans l'encours global.

Par ailleurs, suite à une réunion le 3 novembre 2008 avec la ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales, la ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi, les associations nationales d'élus locaux et les principaux réseaux bancaires prêteurs du secteur public local, il a été convenu de la rédaction d'une Charte de bonne conduite entre les collectivités emprunteuses et les banques prêteuses.

Enfin, en matière d'amélioration et de renforcement de l'information financière et comptable, la Cour pointe deux problématiques : celle relative au provisionnement et celle relative à la description comptable de l'emprunt et des produits dérivés.

S'agissant du provisionnement, il convient de rappeler que le régime comptable applicable aux communes a été débattu par le comité des finances locales dans sa séance du 1^{er} mars 2005. Il avait été souhaité, après de vifs débats, que la notion de risque, justifiant une provision, soit mieux circonscrite. Dans sa version issue du décret du 27 décembre 2005, l'article R.2321-2 du code général des collectivités territoriales a précisé que, hors les cas de provisions relatives à l'ouverture d'un contentieux, d'une procédure collective et du défaut de recouvrement, les communes peuvent décider de constituer des provisions dès l'apparition d'un risque avéré. Dès lors, et bien que l'article L.2321-2 du CGCT cite les provisions au nombre des dépenses obligatoires, il peut arriver que des communes exposées à un risque ne l'aient pas provisionné.

Les départements, qui appliquent sur ce point les dispositions du Plan Comptable Général (PCG), demeurent dans une situation juridique différente puisque leurs provisions ne sont pas limitativement énumérées et qu'ils ont donc l'obligation de provisionner tout risque. Au terme de l'expérimentation de l'instruction M71 actuellement en cours, les régions seront dans un dispositif identique à celui des départements.

Rien n'interdit donc, dès à présent, aux collectivités confrontées à un risque avéré, de le provisionner pour autant qu'elles soient en mesure de l'évaluer. Au delà du principe du provisionnement, une des difficultés objectives à laquelle se trouvent confrontées les collectivités concerne bien l'évaluation de cette charge potentielle (complexité des contrats et difficulté à mobiliser les informations nécessaires à l'évaluation du risque). Les travaux en cours concernant l'amélioration de l'information financière, coordonnés par M. GISSLER, inspecteur général des finances, pourraient déboucher sur des recommandations pour mieux préciser les modalités de constitution des provisions.

Quant à l'enregistrement des produits structurés, je rappelle que le PCG, qui inspire les normes du secteur public local (cf. article 52 du décret n°52-1587 du 29 décembre 1962), énonce les principes ici applicables. Compte tenu de la complexité du sujet, je vous propose que mes services et les représentants concernés des juridictions financières se réunissent pour approfondir les axes de réflexion dégagés par le présent rapport.

Sur la base des résultats de cette concertation préalable, ce sujet pourra être soumis à la réflexion du Conseil de Normalisation des Comptes Publics, créé par l'article 115 de la loi n°2008-1443 du 30 décembre 2008 portant loi de finances rectificative pour 2008, lorsqu'il sera mis en place. Il m'apparaît en effet important que toute évolution s'inscrive dans le cadre des normes à la fois nationales et internationales.

Enfin, je partage votre volonté de revaloriser le rôle des assemblées délibérantes. La réflexion sur ce thème relève de la compétence des services de la Ministre de l'Intérieur, de l'Outre Mer et des Collectivités Territoriales.

ANNEXE 2

**CIRC. INTERMIN. DU 25 JUIN 2010 RELATIVE AUX PRODUITS
FINANCIERS OFFERTS AUX COLLECTIVITÉS LOCALES ET À LEURS
ÉTABLISSEMENTS PUBLICS (NOR : IOCB1015077C)
COMPRENANT LA CHARTE DE BONNE CONDUITE ENTRE LES
ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET LES COLLECTIVITÉS LOCALES,
« CHARTE GISSLER », SIGNÉE LE 7 DÉCEMBRE 2009.**



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR,
DE L'OUTRE-MER
ET DES COLLECTIVITÉS
TERRITORIALES**

Direction générale des
collectivités locales
Sous-direction des finances
locales et de l'action économique
Bureau des budgets locaux
et de l'analyse financière

**MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE,
DE L'INDUSTRIE ET DE
L'EMPLOI**

Direction générale du trésor
Service du financement de
l'économie
Bureau du financement du
logement et d'activités d'intérêt
général

**MINISTÈRE DU BUDGET
DES COMPTES PUBLICS
ET DE LA RÉFORME DE
L'ÉTAT**

Direction générale des finances
publiques
Service des collectivités locales
Bureau Trésorerie, moyens de
paiement et activités bancaires

Paris, le 25 JUIN 2010

**La ministre de l'économie, de l'industrie et de
l'emploi,**

**Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des
collectivités territoriales,**

**Le ministre du budget, des comptes publics,
et de la réforme de l'Etat,**

**Le secrétaire d'Etat à l'intérieur et aux
collectivités territoriales**

A

**Mesdames et Messieurs les préfets
des régions et départements de métropole,
d'Outre-Mer, des collectivités d'outre-mer de
Saint-Pierre-et-Miquelon et de Mayotte,**

**Mesdames et Messieurs les directeurs
régionaux et départementaux des finances
publiques,**

**Mesdames et Messieurs les trésoriers-payeurs
généraux**

N° NOR : IOCB1015077C

OBJET : Les produits financiers offerts aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics.

La crise financière a augmenté la variabilité des taux sur lesquels sont fondés les emprunts des collectivités territoriales. Elle a ainsi révélé les risques financiers pris par certaines d'entre elles dans la souscription de certains contrats.

La présente circulaire a pour objet d'appeler l'attention sur les risques inhérents à la gestion active de la dette par les collectivités territoriales et de rappeler l'état du droit sur le recours aux produits financiers et aux instruments de couverture du risque financier.

Cette circulaire abroge les circulaires du 15 septembre 1992 (n°NOR/INT/B/92/00260/C) et du 4 avril 2003 (n° NOR/LBL/B/03/10032/C).

Cette circulaire s'applique aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics. Les établissements publics sociaux et médico-sociaux, de santé et les organismes d'HLM ne sont pas concernés par cette circulaire.

Textes de référence applicables aux collectivités territoriales

- Code général des collectivités territoriales, articles L. 1618-2, 2122-22, L. 2336-3, L.2221-5-1, L. 3211-2, L. 3335-1, L. 4221-5, L. 4333-1, L. 5211-10
- Code monétaire et financier : article L. 211-1 II
- Loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances
- Ordonnance n°2005-1027 du 26 août 2005 relative à la simplification et à l'amélioration des règles budgétaires et comptables applicables aux collectivités territoriales, à leurs groupements et aux établissements publics locaux qui leur sont rattachés.
- Loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité
- Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales
- Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques
- Circulaire NOR INT/B/92/00212/C du 6 août 1992 relative au remboursement anticipé des emprunts des collectivités territoriales et de leurs établissements publics
- Circulaire NOR INT/B/92/00260/C du 15 septembre 1992 relative aux contrats de couverture du risque de taux d'intérêt offerts aux collectivités locales et aux établissements publics locaux
- Circulaire NOR LBL/B/03/10032/C du 4 avril 2003 relative aux régimes des délégations de compétences en matière d'emprunt, de trésorerie et d'instruments financiers
- Circulaire NOR ECO/R/04/60116/C du 22 septembre 2004 relative aux conditions de dérogation de dépôt des fonds des collectivités territoriales et de leurs établissements publics
- Circulaires n° NOR/INT/B/99/00195/C et NOR/INT/B/0000108/C des 6 septembre 1999 et 15 mai 2000 relatives à la passation des marchés publics de services bancaires et d'investissement
- Circulaire n° NOR/INT/B/89/00071/C du 22 février 1989 relative aux concours financiers à court terme offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics

Sommaire

CHAPITRE LIMINAIRE : LE CONTEXTE	5
CHAPITRE I : REDUIRE L'ASYMETRIE D'INFORMATION ENTRE LA COLLECTIVITE TERRITORIALE ET L'ETABLISSEMENT FINANCIER.....	7
1.1 Rappel de quelques règles essentielles en matière de gestion active de la dette.....	7
1.2 Les garanties des collectivités territoriales en matière de gestion active de la dette	8
1.2.1. Obligation de mise en garde de l'établissement financier	8
1.2.2. Conséquences de l'obligation de mise en garde de l'établissement financier	9
<i>L'information sur les risques encourus.....</i>	9
<i>L'information des collectivités territoriales sur les produits proposés</i>	9
<i>Les conséquences au manquement à l'obligation de mise en garde de l'établissement financier</i>	10
- <i>La mise en cause de la responsabilité de l'établissement financier et l'annulation des contrats d'emprunts.....</i>	10
- <i>Le réaménagement de la dette de la collectivité par la mise en place de protocoles d'accord.....</i>	10
1.3 Les règles encadrant le recours aux produits financiers.....	10
1.3.1. L'obligation de dépôt des fonds libres au Trésor	10
1.3.2. Les règles spécifiques à la souscription des instruments de couverture	12
<i>Les services d'intermédiaires financiers.....</i>	12
<i>L'interdiction de l'usage spéculatif des instruments de couverture</i>	13
<i>Les obligations d'information spécifiques à la charge des fournisseurs d'instruments de couverture de la dette.....</i>	14
1.3.3. Les produits structurés déconseillés aux collectivités territoriales	15
CHAPITRE II : MIEUX INFORMER L'ASSEMBLEE DELIBERANTE DE LA COLLECTIVITE TERRITORIALE.....	17
2.1 Le contenu de la délégation de pouvoir de l'assemblée délibérante à l'exécutif.....	17
2.1.1. Le champ de la délégation.....	17
<i>La stratégie d'endettement de la collectivité ou de l'établissement.....</i>	17
<i>Les caractéristiques essentielles des contrats</i>	18
2.1.2. La durée d'effectivité de la délégation	20
2.2 Le contrôle de l'assemblée délibérante sur les actes effectués en son nom.....	21
2.2.1. L'information de l'assemblée délibérante sur les actes effectués en application de la délégation	21
2.2.2. Un élément d'information spécifique : le rapport sur l'état et l'évolution de la dette	21
2.2.3. Les autres informations figurant dans les documents budgétaires.....	22
CHAPITRE III : L'ACTION DES SERVICES DE L'ETAT	23
3.1 Le rôle des services préfectoraux : entre mission de conseil et de contrôle.....	23
3.1.1. Les actes faisant l'objet du contrôle des services préfectoraux	23
3.1.2. Les modalités d'exercice du contrôle des services préfectoraux	23
<i>Le contrôle de légalité</i>	23
<i>Le contrôle budgétaire.....</i>	24
3.1.3. La mission de conseil des services préfectoraux	25
3.2 Le rôle du comptable.....	25
3.2.1. Les contrôles de régularité des opérations.....	25
3.2.2. La mission de conseil du comptable.....	26

ANNEXES	27
Annexe 1 - Les principaux taux de marché de référence	27
Annexe 2 - Les produits dérivés de couverture de risques.....	29
Annexe 3 - Les prêts structurés.....	30
Annexe 4 - La typologie permettant la classification des produits de financement.....	33
Annexe 5 - Les conditions de délégations de pouvoirs et de signatures en matière d'emprunt, de trésorerie et d'instruments financiers.....	34
Annexe 6 - Le modèle de délibération déléguant à l'exécutif la décision de recourir à l'emprunt	36
Annexe 7 - Le modèle de l'annexe à joindre aux maquettes des instructions budgétaires et comptables des collectivités.....	41
Annexe 8 - La charte de Bonne Conduite.....	42

Chapitre liminaire : le contexte

Les collectivités recourent librement à l'emprunt et aux instruments financiers depuis les lois de décentralisation de 1982.

Cette libéralisation a toutefois eu pour conséquence de favoriser la diversification des produits proposés et de rendre l'emprunt plus complexe à gérer. Les gestionnaires locaux, qui ne relèvent pas nécessairement de la catégorie des « emprunteurs avertis » au regard des produits proposés par les établissements financiers, doivent opérer des choix financiers et négocier librement les taux et les conditions financières de leur dette, avec les prêteurs de leur choix.

Les collectivités territoriales comme les établissements financiers avaient parfois perdu de vue certaines règles qui, sans être spécifiques aux emprunts, trouvaient à s'appliquer à ce domaine et qu'il apparaît souhaitable de rappeler.

C'est dans ce contexte que, depuis le milieu des années 90, une part croissante de l'endettement des collectivités territoriales a été contractée sous la forme d'emprunts dits structurés. Ces emprunts peuvent être définis comme des prêts dont les intérêts ne sont pas déterminés en référence à des index standards tels que EONIA ou l'Euribor (ces index non standards comprennent des index fondés sur l'inflation, les taux de change, sur la différence entre un taux long et un taux court, ...) voire sont appliqués selon des formules non linéaires de sorte que l'évolution des taux supportés est plus que proportionnelle à l'évolution de l'index lui-même (ce sont notamment les produits affectés de coefficients multiplicateurs). Le chapitre 4.3 de la présente circulaire présente plus en détail les prêts structurés et s'accompagne d'exemples de contrats de prêts structurés.

En contrepartie d'une prise de risque financier, ces produits permettent à l'emprunteur, dans la plupart des cas, de bénéficier durant les premières années d'un taux bonifié par rapport aux taux de marché.

Les instruments financiers tels que les contrats d'échange de taux (swap) fonctionnent selon le même principe à la seule réserve qu'ils ne portent que sur le taux d'intérêt proprement dit et ne donnent pas lieu à endettement supplémentaire.

Les produits structurés (qui incluent dans cette catégorie les prêts structurés et les instruments financiers complexes) permettent ainsi de substituer à une charge déterminée à l'avance, une charge aléatoire en forte hausse avec un risque de probabilité d'occurrence faible.

La crise financière qui a affecté l'ensemble de l'économie mondiale a eu pour effet un renchérissement important des charges financières des collectivités qui avaient souscrit ces produits. La conclusion de contrats d'emprunt constituant des produits structurés aboutit à créer un élément d'incertitude sur l'évolution des taux d'intérêt pouvant représenter un risque financier pour les collectivités qui les ont souscrits. Ce risque apparaît aujourd'hui disproportionné dans un certain nombre de situations, dans un contexte où la crise financière a renforcé la possibilité de son occurrence.

A l'initiative du ministre de l'intérieur, de l'Outre-Mer et des collectivités territoriales et à celle du ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, une réunion s'est tenue le 3 novembre 2008 avec les principales associations d'élus et les principaux établissements de crédits intervenant sur le secteur du financement des collectivités territoriales.

Cette réunion a permis d'établir que le risque financier des collectivités territoriales n'était pas systémique mais qu'il pouvait en revanche, par la concentration de produits financiers sophistiqués dans certaines collectivités, faire varier significativement leurs frais financiers.

A l'issue de cette réunion, il a été convenu :

- qu'une « charte de bonne conduite » soit élaborée afin de consigner les meilleurs pratiques des banques et des collectivités territoriales en vue d'assurer un financement adapté ; cette charte a été signée le 7 décembre 2009 ;
- qu'un bilan annuel présente la situation globale des collectivités territoriales sur leur exposition aux produits structurés.

Le rapport et la charte de bonne conduite ont été présentés aux associations représentatives d'élus et aux établissements financiers le 29 mai 2009.

Parallèlement, il est apparu nécessaire d'accompagner la diffusion de cette charte par une circulaire permettant de faire le point sur les différentes règles applicables à l'emprunt et aux produits de couverture et d'appeler l'attention sur les risques relatifs à la gestion active de la dette.

En effet, le développement récent d'instruments financiers sophistiqués (produits structurés notamment) a mis en évidence plusieurs difficultés :

- une information souvent insuffisante des collectivités territoriales sur les risques inhérents aux produits proposés par les établissements financiers ;
- une connaissance parfois limitée des assemblées délibérantes sur les produits financiers composant l'encours de la dette de leur collectivité ;
- une offre commerciale de produits qui peut ne pas être en adéquation avec les intérêts des collectivités territoriales.

Cette circulaire a pour objet de préciser les pratiques recommandées et les produits qui semblent devoir être réservés aux collectivités les plus importantes et faire l'objet d'une information particulière des membres de l'assemblée délibérante. Elle a également pour objet de rappeler, dans le cadre du contrôle de légalité que les services préfectoraux exercent sur les décisions des collectivités territoriales en la matière¹, mais aussi dans le cadre du suivi de leur situation budgétaire et financière, les pouvoirs des différents acteurs concernés : les relations entre l'établissement financier et la collectivité territoriale, mais également entre l'exécutif et l'assemblée délibérante dans le cadre de la délégation de pouvoir.

¹ Les services de la Direction générale des collectivités locales (Sous-direction des finances locales et de l'action économique – Bureau des budgets locaux et de l'analyse financière) assurent une mission de soutien aux services préfectoraux dans le cadre du contrôle budgétaire, et sur les questions spécifiques au financement des collectivités locales.

Chapitre I : réduire l'asymétrie d'information entre la collectivité territoriale et l'établissement financier

1.1 Rappel de quelques règles essentielles en matière de gestion active de la dette

La gestion active de la dette s'inscrit dans une démarche dont l'objectif est de dégager des marges de manœuvres financières pour la collectivité territoriale.

Elle implique de la part des emprunteurs publics de procéder préalablement à tout engagement à une analyse de la dette existante. En effet, si le besoin de diversifier les sources de financement en ayant recours à des établissements de crédits différents est bien compris par les collectivités territoriales, il peut être de la même manière souhaitable, lorsque la collectivité dispose des moyens humains adéquats (cette précision est essentielle), de disposer d'une dette dont la structuration (indices, produits standard, produits structurés) est également diversifiée. Cette approche permet ainsi d'atténuer les risques.

Il faut être notamment particulièrement attentif aux situations dans lesquelles l'essentiel de la dette est constituée de produits structurés (prêts structurés ou contrats d'échange de taux conduisant à échanger une dette en taux fixe ou fondée sur l'Euribor contre des indices structurés ou le versement d'une souite positive). Outre les difficultés d'évaluer la charge future de la dette, cette stratégie comporte des risques financiers importants en cas de détérioration des marchés financiers. La crise récente en est l'illustration.

Les collectivités territoriales doivent, au regard des investissements qu'elles financent par l'emprunt, privilégier une vision à long terme des produits qu'elles souscrivent. En effet, un gain immédiat sur la charge de la dette (via une bonification d'intérêt dans les premières années de l'emprunt) suppose l'existence d'une prise de risque d'autant plus importante que la bonification est élevée.

Les collectivités territoriales ont intérêt également à corrélérer l'indice souscrit avec la nature des actifs financés. Les stratégies court-termistes apparaissent à l'analyse rarement adaptées sur la durée de vie de l'emprunt ou du contrat d'échange de taux.

Il s'agit par ailleurs d'apprécier les produits proposés par les banques. Cette analyse des propositions est souvent centrée sur l'indice appliqué à l'encours de dette.

D'autres éléments doivent également être pris en compte et notamment les conditions de remboursement par anticipation de l'emprunt. En effet, l'expérience montre que des contrats de prêts peuvent, par des conditions de remboursement anticipé particulièrement dissuasives, créer des rigidités empêchant la collectivité territoriale de sortir ces produits de son bilan dans des conditions financières acceptables.

De la même manière, il y a lieu d'être attentif à l'échéancier de remboursement (mensuel, trimestriel, annuel) dont les effets doivent être anticipés en cas de renchérissement des conditions d'emprunt. Un échéancier trimestriel présente l'avantage de lisser dans le temps l'effet, par exemple, des produits fondés sur la pente de la courbe des taux. A l'inverse, une échéance annuelle présente la particularité de « capitaliser » sur une échéance les effets à la hausse comme à la baisse de l'indice. Il en résulte une prévision budgétaire plus difficile.

Les collectivités territoriales devront également être attentives à la durée des produits qu'elles souscrivent (prêt structuré ou instrument financier). En effet, la nature

même de ces produits complexes leur confère une volatilité d'autant plus importante qu'ils portent sur des durées longues.

Enfin, une attention particulière devra être portée aux clauses des contrats de refinancement. L'absence explicite de « soulte » (coût pour la collectivité territoriale si celle-ci souhaite résilier un produit structuré) doit appeler l'attention sur son intégration dans la structure du produit via une augmentation du risque et de ses effets.

Il faut en dernier lieu mettre l'accent sur l'intérêt qui s'attache à une mise en concurrence des établissements de crédits bien que l'article 3-5° du nouveau code des marchés publics (CMP) exclue de son champ d'application les « accords-cadres et marchés de services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers et à des opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs »².

Il n'en demeure pas moins que la mise en concurrence des établissements de crédits est une démarche de bonne gestion que les collectivités territoriales peuvent privilégier en procédant à des actes de publicité et en se dotant d'une procédure interne de choix à l'issue de celle-ci.

1.2 Les garanties des collectivités territoriales en matière de gestion active de la dette

1.2.1. Obligation de mise en garde de l'établissement financier

Remarque préliminaire : C'est par un arrêt de principe du 5 novembre 1991 (« jurisprudence Buon ») que la Chambre commerciale de la Cour de cassation a mis à la charge de l'intermédiaire financier une obligation renforcée d'information centrée sur les risques encourus dans le cadre d'opérations dites spéculatives. Cette obligation d'information renforcée à la charge de l'intermédiaire dans ses relations avec l'investisseur est traditionnellement analysée comme un devoir de mise en garde, dont la méconnaissance peut mettre en cause sa responsabilité. Cette obligation de mise en garde de l'établissement financier intermédiaire financier a été étendue à l'établissement financier prêteur à l'égard de l'emprunteur non averti³.

L'objectif de cette obligation est d'attirer l'attention du client sur le danger auquel l'expose une opération. Toutefois, la Cour a toujours exclu que le manquement éventuel de l'établissement de crédit à cette obligation puisse être invoqué lorsque leurs clients ont déjà connaissance de ces risques

Dans le cadre d'emprunts structurés, la bonification du taux d'intérêt applicable dans les premières années de l'emprunt est en principe financée par la vente d'une ou plusieurs options sur les marchés financiers. Le risque lié à ces contrats d'options est assumé par la collectivité.

Les établissements bancaires sont donc tenus à un devoir d'information et de conseil d'autant plus exigeant que ces produits structurés comportent des instruments de couverture complexes et potentiellement risqués pour la collectivité.

² Décret n°2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics

³ Deux arrêts du 29 juin 2007 en ch. Mixte : unification des jurisprudences rendues après les arrêts du 12 juillet 2005 à la fois par la chambre commerciale (trois arrêts du 3 mai 2006) et par la chambre civile (Civ. 1^{er}, 2 nov. 2005)

Ce devoir d'information et de conseil porte bien évidemment en amont mais également en aval de la signature du contrat.

Cette obligation d'information et de conseil largement développée par la jurisprudence judiciaire impose aux établissements bancaires d'éclairer leurs clients sur les avantages et les inconvénients du choix qui s'offre à eux en matière de gestion active de la dette et de l'opportunité de recourir à tel ou tel produit bancaire (décision n°553 Cour Cass., ass. plén., 2 mars 2007, décision n°1263, C Cass, 1ère civ, 12 juillet 2005).

1.2.2. Conséquences de l'obligation de mise en garde de l'établissement financier

La complexité des produits structurés et les risques qu'ils comportent nécessitent que l'établissement fournisse à la collectivité territoriale un certain nombre d'informations préalablement à l'engagement contractuel.

L'information sur les risques encourus

Le choix des produits financiers doit être proportionné à la capacité d'expertise de la collectivité tout autant qu'à sa situation financière.

D'après une décision rendue par la Cour de Cassation un crédit peut ne pas être intrinsèquement dangereux ni risqué pour l'emprunteur non averti, mais peut créer un risque de crédit tel qu'il pourrait créer un endettement excessif en volume ou trop onéreux en termes de charges financières⁴.

L'information des collectivités territoriales sur les produits proposés

La complexité des produits structurés et les risques qu'ils comportent nécessitent que l'établissement fournisse à la collectivité territoriale un certain nombre d'informations préalablement à l'engagement contractuel.

Les établissements financiers sont ainsi soumis à des règles contraignantes d'information. L'emprunteur peut cependant demander des éléments supplémentaires avant tout engagement contractuel.

Aussi, il est fortement recommandé aux collectivités territoriales de demander aux établissements de crédits qu'ils fournissent avant tout engagement contractuel :

- une analyse de la structure des produits et de leur fonctionnement, en mentionnant clairement les inconvénients et les risques des stratégies proposées ;
- une analyse rétrospective et prospective des indices sous-jacents⁵ ;
- les conséquences en termes d'intérêts financiers payés notamment en cas de détérioration extrême des conditions de marché (scénarios défavorables de variation des indices), le niveau maximum des taux supportés devant être exprimé en valeur absolue ou par rapport à Euribor ;
- pour leur permettre de valoriser l'ensemble de leurs instruments dérivés directs ou inclus dans des produits structurés, les établissements financiers fourniront en outre

⁴ Par exemple, multiplication par 5 ou 10 des taux d'intérêts de certaines collectivités territoriales, du fait de l'évolution fortement négative des marchés, créant sur celles-ci une forte pression financière (Rapport de la Cour des comptes, rapport annuel de février 2009, sur « emprunts toxiques »)

⁵ Cf. définition dans le chapitre 4.3.

gracieusement au moins une fois par an la valorisation aux conditions de marché de leurs produits.

Il est également recommandé aux collectivités territoriales d'exiger ces mêmes informations et en particulier le scénario de crise (scénarios défavorables de variation des indices) régulièrement.

Un rapport annuel à la collectivité sur l'évolution de chaque contrat souscrit peut également figurer dans le contrat parmi les obligations incombant à l'établissement de crédit. Cette information pourra être utilisée par l'exécutif de la collectivité territoriale pour effectuer le compte rendu à l'assemblée délibérante des opérations de gestion active de la dette qu'il a réalisées par délégation.

Les conséquences au manquement à l'obligation de mise en garde de l'établissement financier

- *La mise en cause de la responsabilité de l'établissement financier et l'annulation des contrats d'emprunts*

En effet, le Tribunal de Commerce de Toulouse dans une décision en date du 27 mars 2008 a prononcé la résiliation de contrats de swap pour 20 millions d'euros et la condamnation des intermédiaires solidairement au paiement d'une provision de 600.000 euros envers une société d'HLM, les juges ayant estimé que les banques avaient manqué à leur obligation de mise en garde.⁶

- *Le réaménagement de la dette de la collectivité par la mise en place de protocoles d'accord*

Certaines collectivités parviennent à négocier des protocoles d'accord ayant pour objectif de résilier les contrats relatifs à des emprunts à risques pour les remplacer par des produits plus classiques.

1.3 Les règles encadrant le recours aux produits financiers

1.3.1. L'obligation de dépôt des fonds libres au Trésor

La gestion de la trésorerie des collectivités et établissements publics locaux est régie notamment par les textes suivants :

- article 26-3° de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) ;
- article 116 de la loi de finances pour 2004 (n° 2003-1311 du 30 décembre 2003) ;
- décret n° 2004-628 du 28 juin 2004 (Journal officiel du 1^{er} juillet 2004) portant application de l'article 116 de la loi de finances pour 2004 (n° 2003-1311 du 30 décembre 2003) et relatif aux conditions de dérogation à l'obligation de dépôt auprès de l'État des fonds des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ;
- circulaire interministérielle n° NOR/ECO/R/04/60116/C du 22 septembre 2004 relative aux conditions de dérogations à l'obligation de dépôt auprès de l'État des fonds des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

⁶ Un appel de ce jugement est en cours

Sont illégaux au regard des dispositions précitées, les délibérations et contrats de couverture suivants :

1) les contrats sur le MATIF intégré à Euronext (dérivés).

Ces contrats ne peuvent être souscrits par les collectivités car ils dérogent à la réglementation ci-dessus rappelée, pour un triple motif :

- Ces contrats portent transaction, non prévue par la réglementation relative aux placements, d'achat ou de vente à terme d'un actif financier représentatif d'un placement.
- Tout donneur d'ordre d'achat ou de vente est tenu de constituer, hors du réseau du Trésor et auprès d'un adhérent de la Chambre de compensation des instruments financiers, un dépôt de garantie minimum augmenté, le cas échéant, d'éventuels dépôts complémentaires (« appels de marge ») correspondant aux pertes virtuelles maximales autorisées sur le marché.
- Enfin, le donneur d'ordre est tenu d'ouvrir avant toute opération d'achat ou de vente un compte auprès d'un intermédiaire financier.

2) De même, sont réputées illégales en tant que constituant un placement non autorisé par la réglementation précitée, les clauses contractuelles prévoyant :

- une rémunération par l'établissement, contrepartie de la prime de garantie de taux d'intérêt ou de la commission encaissée lors de la conclusion du contrat. Notamment en cas de résiliation du contrat par la collectivité locale ou l'établissement public, cette prime ou cette commission, si celles-ci sont reversées par l'établissement contrepartie, devront l'être sans pouvoir être majorées d'aucun intérêt de quelque nature que ce soit ;
- le versement d'une soulte, remboursable ou non (il convient d'entendre par soulte toute somme d'argent qui, dans un échange, compense la différence de valeur entre les éléments échangés).

Ces opérations financières constituent des placements irréguliers au regard des dispositions législatives et réglementaires rappelées supra, relatives à la gestion de trésorerie des collectivités et établissements publics locaux.

Les contrats d'échange taux fixe contre taux fixe stipulent le versement par la collectivité d'un taux fixe bas et le reversement par sa contrepartie d'un taux fixe élevé, la collectivité s'engageant à verser à sa contrepartie une soulte. Cette opération doit être considérée comme un placement par la collectivité locale d'un capital –la soulte– et son remboursement à terme, en intérêts et capital, par la contrepartie, sous forme d'amortissement par annuités constantes alors improprement qualifiées d'échanges de taux d'intérêt.

En revanche, les contrats de terme contre terme (forward/forward) sont autorisés sous certaines réserves.

Cette technique financière qui permet de figer à l'avance le taux d'un emprunt futur dont la souscription interviendra ultérieurement, consiste à emprunter la somme totale à compter de la date de décision d'emprunter, jusqu'à l'échéance prévue de l'emprunt

concerné. Cette somme est ensuite placée à taux fixe pendant la période allant de la date de décision d'emprunter à la date de mobilisation de l'emprunt.

En définitive, cette opération conduit la collectivité à emprunter au moment où elle estime la conjoncture des taux la plus propice.

Toutefois, pour ne pas être qualifié de placement irrégulier contraire aux dispositions législatives et réglementaires rappelées supra, le contrat de terme contre terme doit être limité à une durée inférieure à l'exercice budgétaire.

1.3.2. Les règles spécifiques à la souscription des instruments de couverture

Les services d'intermédiaires financiers

Les opérations de couverture nécessitent en pratique une certaine souplesse d'utilisation et surtout une grande réactivité. Des prestataires privés proposent souvent de traiter, sur la base d'une convention de transmission d'ordres, les opérations au nom et pour le compte de leurs clients.

Cette prestation a pour intérêt d'apporter une certaine sécurité sur les conditions de réalisation de l'opération, mais surtout sur sa passation effective en cas d'indisponibilité ou d'absence de la personne habilitée.

Les collectivités locales peuvent faire appel à ces intermédiaires financiers, sous réserve que certaines conditions soient remplies :

- Les services intermédiaires financiers connexes aux opérations (même à celles exclues du champ de la mise en concurrence), sont considérés comme des prestations de service soumises aux règles de la concurrence du code des marchés publics (les commentaires figurant dans la circulaire du 6 septembre 1999 restent valables). De ce fait, l'absence de toute mise en concurrence avant la passation de la convention constitue une irrégularité susceptible d'être sanctionnée par le juge administratif.

- Au regard du principe budgétaire de non-compensation entre les recettes et les dépenses (article 23 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique), le prestataire ne peut pas se rémunérer en déduisant une commission sur les gains obtenus par la collectivité : la rémunération de l'intermédiaire financier doit être prévue au budget de la collectivité, quel que soit son mode de calcul. A défaut, le budget serait considéré comme insincère (article L. 1612-4 du C.G.C.T.).

Ce mode de rémunération est également constitutif de gestion de fait, au regard de l'article L. 2343-1 du C.G.C.T., dès lors que l'intermédiaire ne peut régulièrement s'immiscer dans le maniement des fonds de la collectivité en percevant directement à la place du comptable différents produits.

- La convention de transmission d'ordres ne peut pas donner toute latitude au prestataire pour effectuer les opérations qu'il juge pertinentes : il représente la collectivité et agit en son nom et pour son compte, et n'est habilité qu'à conseiller et exécuter les instructions données par la collectivité.

- Même si le prestataire a également une mission de conseil vis-à-vis de la collectivité, il ne peut agir que dans le cadre défini par la collectivité. Il doit, de ce fait, obligatoirement obtenir, pour chaque opération envisagée, l'autorisation écrite de la collectivité. Cette autorisation, qui peut être adressée par télécopie ou

par tout autre moyen de communication électronique, devra indiquer les conditions financières dans lesquelles la collectivité va réaliser l'opération.

L'interdiction de l'usage spéculatif des instruments de couverture

La Constitution et le Code Général des Collectivités Territoriales encadrent l'action des collectivités territoriales par l'équilibre entre deux principes : la libre administration et la notion d'intérêt public local.

Chaque collectivité a pour mission de régler les affaires correspondant à ses compétences (articles L. 2121-29 du CGCT pour les communes, L. 3211-1 pour les départements, L. 4221-1 pour les régions etc.). Les collectivités territoriales ne peuvent légalement agir que pour des motifs d'intérêt général présentant un caractère local.

L'engagement des finances des collectivités locales dans des opérations de nature spéculative ne relève ni des compétences qui leur sont reconnues par la loi, ni de l'intérêt général précité. Les actes ayant un tel objet sont déferés par le représentant de l'Etat au juge administratif, sur le fondement notamment de l'incompétence et du détournement de pouvoir.

Par contre, les opérations de couverture des risques financiers répondent à des motifs d'intérêt général, même si elles présentent un aléa inhérent aux instruments de couverture eux-mêmes.

Pour être qualifiées d'opérations de couverture, ces opérations doivent répondre aux critères suivants définis par le Conseil national de comptabilité (avis du 10 juillet 1987) :

- le contrat doit avoir pour effet de réduire le risque de variation de valeur affectant l'élément couvert (les frais financiers d'un emprunt déterminé) ou un ensemble d'éléments homogènes (les frais financiers de plusieurs emprunts existants présentant les mêmes caractéristiques de taux d'intérêt) ;
- l'identification du risque à couvrir doit être effectuée en tenant compte de l'ensemble des créances et dettes financières de la collectivité locale ;
- une corrélation doit être établie entre les variations de valeur de l'élément couvert (les frais financiers) et celles du contrat de couverture, puisque la réduction de ce risque doit résulter d'une neutralisation totale ou partielle, recherchée a priori entre les pertes éventuelles sur l'élément couvert et les gains attendus sur le contrat de couverture ;
- les éléments qualifiés de couverture sont identifiés en tant que tels dès leur origine et conservent cette qualification jusqu'à leur échéance sauf si l'élément couvert disparaissait avant cette échéance ou si la corrélation visée ci-avant cessait d'être vérifiée ;
- la qualification de couverture ne peut être appliquée qu'à des ensembles homogènes d'actifs, de passifs ou d'engagements pour lesquels la corrélation visée ci-avant peut être établie.

Chaque contrat de couverture doit donc être adossé et dimensionné à tout moment sur un ou plusieurs contrats de dette précisément identifiés.

En conséquence, le montant total des dettes de référence servant de base de calcul des intérêts échangés ou garantis par les contrats de couverture ne peut, en aucun cas pour une même collectivité et tous contrats de couverture confondus, excéder le montant total de la dette existante, augmenté de la dette inscrite au budget en cours d'exercice (compte 16 –

Emprunts et dettes à long ou moyen terme ») dans la mesure où celle-ci est effectivement contractée.

Les contrats ne répondant pas aux critères de la couverture de risque de taux définis par le conseil national de la comptabilité – notamment si leur assiette excède l'encours réel de la dette – constituent des opérations spéculatives n'entrant pas dans les attributions traditionnelles des collectivités locales. Ils seraient contraires à l'intérêt général et comme tels devraient être déferés par le préfet devant le tribunal administratif aux fins d'annulation.

Les obligations d'information spécifiques à la charge des fournisseurs d'instruments de couverture de la dette

L'instrument de couverture de la dette, en tant qu'instrument financier à terme est considéré comme un instrument complexe, ce qui signifie que son exécution simple (sans évaluation préalable) n'est pas conforme aux prescriptions de la directive n°2004-39-CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, transposée par l'ordonnance n° 2007-544 du 13 avril 2007 et intégrée au code monétaire et financier (articles L.533-11 et suivants) qui a pour objet de protéger de différentes manières les investisseurs selon leur appartenance à l'une ou l'autre des catégories : clients professionnels et clients de détail.

La directive Marchés d'Instruments Financiers (MIF) impose aux prestataires de services d'investissement (PSI) de connaître leurs clients pour qu'ils soient en mesure, selon le cas, de les conseiller ou de les alerter. La connaissance du client implique une évaluation préalable, plus ou moins étendue selon le contexte de l'ordre, la catégorie dont relève le client et la nature du service offert.

Deux niveaux d'évaluation doivent dès lors être mis en œuvre par l'établissement financier dans le cadre de la conclusion d'instruments de couverture à destination d'une collectivité territoriale :

- L'évaluation du caractère adéquat

Avant de recommander un produit à un client, le prestataire qui conseille un investissement ou gère un portefeuille, doit s'assurer du caractère adéquat du produit ou du service d'investissement, quelles que soient la catégorie du client et la complexité du produit. Ce test d'adéquation implique de recueillir une information détaillée sur la situation financière du client, sur ses objectifs d'investissement ainsi que sur ses connaissances et expérience du produit proposé, lui permettant d'appréhender les risques liés.

- L'évaluation du caractère approprié

Dans le cadre d'autres services (comme l'exécution d'ordres au nom du client ou la réception et transmission d'ordres portant sur un ou plusieurs instruments financiers), dès lors qu'il s'agit de produits complexes, comme le sont les instruments de couvertures et/ou à risque élevé, le prestataire évalue le caractère approprié du service à fournir. Cette évaluation implique de mesurer l'expérience et la connaissance du client par rapport aux instruments concernés. En cas d'absence de connaissance, les risques inhérents aux produits doivent être expliqués.

1.3.3. Les produits structurés déconseillés aux collectivités territoriales

La grande variété des produits à risques (prêts structurés ou instruments financiers complexes) qui peuvent être proposés aux collectivités territoriales implique de leur part une vigilance accrue.

Au motif de dégager des marges de manœuvre budgétaires, certaines collectivités territoriales peuvent être tentées d'accepter un risque important avec une faible probabilité d'occurrence qui permet de minorer la dépense présente. Le gain instantané est d'autant plus important que le risque assuré par la collectivité est fort.

Bien que les collectivités territoriales recourent librement à l'emprunt, plusieurs types de produits structurés paraissent devoir, au regard des investissements qu'ils servent à financer, être écartés compte tenu de leur caractère spéculatif.

Il s'agit des produits dont les taux évoluent selon des indices établis par référence :

- à des indices relatifs aux matières premières, aux marchés d'actions ou à tout autre instrument incluant des actions ;
- à des indices propres à l'établissement de crédit, à des indices de crédits ou de défauts d'émetteurs obligataires, ou encore à la valeur de fonds ou à la performance de fonds ;
- à la valeur relative de devises quel que soit le nombre de monnaies concernées (ces produits qui évoluent en fonction de risque de change sont extrêmement volatils) ;
- aux indices cotés sur les places financières hors des pays membres de l'OCDE.

L'attention est également appelée sur les produits qui comportent une première phase de bonification d'intérêt (ou donnent lieu au versement d'une soulte) supérieure à 35% du taux fixe équivalent ou de l'Euribor à la date de la proposition et dont la durée est supérieure à 15% de la maturité totale. En effet, ces produits intègrent un risque de probabilité d'occurrence élevé.

Il en est de même des produits libellés en devises étrangères. Outre le fait qu'ils font peser sur les collectivités territoriales un risque de change, ces produits ne peuvent être rattachables à une activité dont la rémunération pourrait s'effectuer dans une monnaie différente de l'euro (hormis quelques cas particuliers de collectivités territoriales).

Certains produits financiers appuient leur structure sur des différentiels entre deux devises. Le marché des devises est un marché particulièrement risqué car très volatil. Historiquement, les mouvements de devises les unes par rapport aux autres sont soudains et de plus grande amplitude que ceux qui affectent les taux.

Il est également conseillé de ne pas souscrire les produits avec des effets de structure cumulatifs.

Ces produits se caractérisent par un taux payé à chaque échéance qui est déterminé sur la base d'une incrémentation cumulative par rapport au taux de la ou des échéances précédentes (produits à effets de structures cumulatifs).

Cette caractéristique a pour conséquence pour la collectivité le paiement d'une échéance calculée sur la base d'un taux susceptible d'évoluer de manière toujours défavorable dans le temps et dont l'évolution peut difficilement être appréhendée sur la base d'un nombre limité d'observations d'index.

Les services préfectoraux saisiront l'administration centrale (direction générale des collectivités locales, sous-direction des finances locales et de l'action économique, bureau des budgets locaux et de l'analyse financière), de tout produit de ce type qui aurait pu être contracté par une collectivité territoriale.

Chapitre II : mieux informer l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale

Le recours à l'emprunt est de la compétence de l'assemblée délibérante. Cette compétence peut, toutefois, être déléguée au maire (article L. 2122-22 du C.G.C.T.), à la commission permanente ou au président du conseil général (article L. 3211-2), à la commission permanente ou au président du conseil régional (article L. 4221-5) et au bureau ou au président d'un E.P.C.I. (article L. 5211-10)⁷.

2.1 Le contenu de la délégation de pouvoir de l'assemblée délibérante à l'exécutif

Cette délégation de pouvoir s'opère par une délibération générale ou spécifique de l'assemblée délibérante.

Pour la délibération générale permettant à l'assemblée délibérante de déléguer son pouvoir à l'exécutif, un modèle de délibération est joint au chapitre 5.6 de la présente circulaire. Ce modèle pourra être complété et modifié au vu de la situation propre de la collectivité concernée et des opérations envisagées.

L'assemblée délibérante a également la possibilité de donner son accord pour autoriser l'exécutif à conclure un contrat d'emprunt dont les caractéristiques précises lui sont soumises. Dans ce cas, la signature de l'exécutif ne fait que parachever la décision prise par l'assemblée délibérante ; il n'y a pas à proprement parler de délégation.

2.1.1. Le champ de la délégation

Les délégations insuffisamment précises, trop larges ou ne fixant pas de limites au champ des pouvoirs délégués, peuvent être sanctionnées par le juge administratif. Ainsi, une délégation qui se réduit à retranscrire le texte des articles du CGCT ou même à en étendre le champ en spécifiant la compétence « illimitée » de l'autorité délégataire, est entachée d'illégalité (CE, 2 février 2000, Commune de Saint-Joseph).

Depuis la loi n°2005-1027 du 26 août 2005, la compétence relative au financement des collectivités locales peut être déléguée par l'assemblée délibérante à l'exécutif. La délibération de délégation doit définir le champ d'intervention de l'organe délégataire, en fonction de la compétence exercée par délégation : emprunts, trésorerie, opérations financières utiles à la gestion des emprunts (réaménagement de la dette, opérations de marché telles que les contrats de couverture) et autres opérations.

La stratégie d'endettement de la collectivité ou de l'établissement

La délégation doit nécessairement refléter la stratégie d'endettement de la collectivité. Pour définir une stratégie d'endettement de l'exécutif local, la délibération peut faire notamment référence au modèle de typologie prévu au chapitre 5.4 ; cette stratégie d'endettement peut préciser les objectifs annuels sur le niveau et le profil de l'encours.

La collectivité doit par ailleurs prendre en compte ses caractéristiques propres - taille (et notamment la capacité d'expertise des services financiers), niveau actuel de l'emprunt, durée, profil de la dette (part des prêts structurés ou de prêts couverts par un instrument

⁷ Cf. annexe 5.

financier complexe rapporté au total de la dette) – afin de déterminer les produits de financement qu'il est opportun de souscrire.

Pour les produits de financement

L'assemblée délibérante peut déterminer le profil attendu de son encours de dette, en fin d'exercice, en utilisant la typologie déclinée au chapitre 5.4 de la présente circulaire.

Il lui est également conseillé de faire usage de cette typologie pour déterminer avec précision les contrats qui peuvent être conclus par l'exécutif en exécution de la délégation de pouvoir.

Pour les contrats de couverture

L'assemblée délibérante précise notamment la volonté de la collectivité de se protéger contre les risques financiers et d'optimiser ce faisant le coût de la dette.

Pour ce faire, l'assemblée délibérante détermine le profil de couverture de la dette, mise en place, en utilisant en tant que de besoin et par symétrie, la typologie déclinée au chapitre 5.4 de la présente circulaire.

Les caractéristiques essentielles des contrats

- Le type de contrat pouvant être souscrit

La délégation de recours à l'emprunt ou à des instruments financiers doit être précise (cf. CE, 2 février 2000, Commune de Saint-Joseph). Pour ce faire, l'assemblée délibérante peut se fonder sur le rapport de l'exécutif prévu par la présente circulaire (cf § ...). Elle doit notamment fixer la nature des produits à souscrire en fonction de la typologie, soit en définissant un pourcentage maximum par type de produit.

- Le montant de l'emprunt

Pour les produits de financement

Ce montant est limité au montant inscrit chaque année au budget de la collectivité.

Pour les contrats de couverture

La délibération fixe la consistance du capital de référence (capital couvert par l'instrument financier), la structure et l'indice sous-jacent sur lequel est fondé le produit de couverture retenu par la collectivité (c'est cet indice qui sera payé à la contrepartie).

Le capital de référence constitue une masse homogène regroupant différentes lignes d'emprunt indexées sur un même taux, compte tenu de la marge bancaire. Les lignes d'emprunt à taux fixe, libellées dans la même devise peuvent être regroupées en un même capital de référence.

Pour l'évaluation de la masse de capital de référence, les caractéristiques de chaque ligne d'emprunt sont appréciées après application des contrats d'échange de taux et/ou, pour les contrats déjà conclus, de change et/ou de devises adossés à ces lignes. Ainsi, par exemple, une ligne d'emprunt à taux fixe en euros ayant fait l'objet d'un contrat d'échange pour un taux variable en euros pourra être regroupé avec des lignes indexées sur la même référence de taux variable en euros.

En revanche, les lignes d'emprunt faisant l'objet d'un différé en intérêts ne peuvent être intégrées dans le capital de référence.

La délibération doit préciser les lignes d'emprunt servant à la détermination du capital de référence, ainsi que le montant prévisionnel de cet encours sur les exercices suivants compte tenu de l'amortissement.

Pendant la durée du contrat, si un élément de la dette inclus dans le référentiel est remboursé par anticipation ou renégocié, une nouvelle délibération doit réajuster le montant du référentiel, sauf lorsqu'un autre élément de la dette, non encore intégré et d'un montant égal ou supérieur, peut être substitué.

Pour ce faire, le recours aux annexes relatives au refinancement de la dette et aux instruments de couverture figurant dans les maquettes budgétaires est recommandé.

De plus, le délégataire qui recourt à des contrats de couverture doit respecter deux butoirs financiers :

- le seuil maximum sur les opérations de couverture et leur nécessaire corrélation avec le sous-jacent couvert concerné, soit au cas présent, l'encours de dette existant au 31 décembre de l'année N -1 majoré des emprunts inscrits au budget de l'année courante N. Ce seuil maximum doit toujours être respecté compte tenu de l'amortissement du stock de dette.
- le seuil financier maximum retenu par la collectivité ou l'établissement dans le cadre de sa politique de gestion de dette pour l'année N.

- La durée

La durée maximale des emprunts ou des instruments de couverture pouvant être contractés doit être indiquée, afin d'éviter des engagements sur des durées contraires à l'intérêt de la collectivité ou déconnectées des investissements qu'ils financent.

- Les références de taux sur lesquels peut porter l'opération

Il est recommandé à l'assemblée délibérante de retenir des références parmi les taux communément usités par les marchés financiers français ou européen. En effet, les indices hors zone euro présentent souvent une grande volatilité susceptible d'accroître les risques financiers pris par la collectivité (cf. paragraphe 1.4.3).

- Les primes et commissions versées par la collectivité à l'établissement financier

Toutes primes, commissions à la charge de la collectivité ou de l'établissement ne peuvent être stipulées au contrat que pour autant que ce principe ait été retenu et leur montant maximum fixé par la délibération. Elles doivent également être inscrites au budget.

- L'amortissement

L'assemblée délibérante peut décider de laisser le choix du profil d'amortissement à l'exécutif, la faculté de procéder à des tirages échelonnés dans le temps, à des remboursements anticipés et/ou consolidation, et la possibilité de conclure tout avenant destiné à introduire dans le contrat initial une ou plusieurs des caractéristiques ci-dessus.

En revanche, la faculté de procéder à un différé d'amortissement, consistant à reporter une charge certaine dans le temps, doit rester de la compétence de l'assemblée délibérante elle-même.

- Les réaménagements de dette

La faculté de procéder au réaménagement de la dette peut avoir été prévue au contrat initial d'emprunt et donc dès la délibération de délégation initiale.

Dans ce cas, la délibération précisera parmi les caractéristiques du contrat d'emprunt, tout ou partie des points suivants : la faculté de passer d'un taux fixe à un taux variable ou du taux variable au taux fixe, la faculté de modifier une ou plusieurs fois l'index relatif au calcul du ou des taux d'intérêt, la faculté de modifier la périodicité et le profil du remboursement, par exemple en procédant à des remboursements anticipés, la possibilité d'allonger la durée du prêt.

L'intégration de la soulte dans le capital doit être autorisée par l'assemblée délibérante puisqu'elle revient à modifier le montant même de l'encours. En revanche, la collectivité territoriale ne peut souscrire un emprunt dont l'objet unique est de financer la soulte négative.

- Opérations connexes

Pour les contrats de couverture

La délégation peut préciser les conditions dans lesquelles le délégataire procède aux consultations des établissements financiers dont la compétence est reconnue pour ce type d'opérations, retient les meilleures offres au regard des possibilités que présente le marché à un instant donné, du gain financier espéré et des primes et commissions à verser, passe les ordres pour effectuer l'opération arrêtée et signe les contrats de couverture répondant aux conditions posées.

2.1.2. La durée d'effectivité de la délégation

La durée de la délégation ne peut dépasser la date à laquelle il est procédé au renouvellement de l'assemblée délibérante (CE, 9 mai 1958, Cts Frette).

Ces autorisations peuvent être valables jusqu'à la fin du mandat de l'organe délégataire ou jusqu'à ce que l'assemblée délibérante y mette fin.

Toutefois, sous l'éclairage des conséquences de la crise financière et des difficultés liées à la souscription de certains produits sophistiqués, il est vivement recommandé de limiter la validité de la délégation à la fin de l'exercice en cours et de la renouveler chaque année, à l'occasion du vote du budget primitif par exemple.

Il est en effet difficile pour l'organe délibérant de pouvoir déterminer précisément, dans le cadre d'une délégation sur une période pluriannuelle, les caractéristiques essentielles des contrats susceptibles d'être conclus.

De plus, il est souhaitable que l'assemblée délibérante réajuste sa délégation au vu du bilan de sa politique passée, notamment après examen du rapport de l'exécutif (voir ci-dessous).

2.2 Le contrôle de l'assemblée délibérante sur les actes effectués en son nom

2.2.1. L'information de l'assemblée délibérante sur les actes effectués en application de la délégation

La mention de l'information obligatoire de l'assemblée délibérante des actes pris dans le cadre de la délégation peut figurer dans la délibération portant délégation de compétences. Doivent alors être précisées la périodicité et les conditions de cette information.

Pour les communes, l'article L. 2122-23 du C.G.C.T. relatif aux décisions prises par le maire en vertu de l'article L. 2122-22 (donc par délégation du conseil municipal), dispose que le maire doit en rendre compte à chacune des réunions obligatoires du conseil municipal. Cette disposition s'applique par renvoi aux établissements publics de coopération intercommunale (E.P.C.I.) (article L. 5211-1 du C.G.C.T.). Pour le conseil général et le conseil régional, si les articles L. 3211-2 et L. 4221-5 du CGCT prévoient expressément que le président informe le conseil des actes pris dans le cadre de la délégation, la périodicité de l'information n'est en revanche pas définie.

Les clauses prévues à chaque contrat doivent se conformer strictement au cadre établi par la délibération générale de délégation de l'assemblée délibérante à l'exécutif. Il est vivement conseillé de se référer à la délibération - type (cf. chapitre 5.6), susceptible d'être aisément adaptée pour prendre en compte les spécificités de chaque collectivité locale.

2.2.2. Un élément d'information spécifique : le rapport sur l'état et l'évolution de la dette

Afin de rendre compte à l'assemblée délibérante, il est fortement souhaitable que l'exécutif puisse chaque année rendre compte des opérations qu'il a effectuées en la matière en présentant un bilan détaillé de son action passée et l'évolution qu'il envisage dans le cadre d'une nouvelle délégation annuelle.

Le rapport présentant la politique d'endettement de la collectivité doit a minima fournir à l'assemblée délibérante les informations suivantes :

- bilan de l'année écoulée : détail de toute nouvelle opération, caractéristiques de la dette de la collectivité (durée moyenne, indice le plus fréquent, classification selon la typologie des produits contractés pendant l'année et de l'encours au 01/01 de l'année en cours, nombre de contrats de couverture souscrits classifiés grâce à la liste présente au chapitre 5.4 et montant correspondant) ;
- perspectives pour l'année à venir : situation économique actuelle, besoin de financement, modalités de financement envisagés, taux moyen de financement des investissements par l'emprunt ;
- proposition du profil de l'encours de dette souhaité à la fin de l'exercice, notamment exprimé grâce à la typologie figurant au chapitre 5.4.

La séance de vote du budget primitif apparaît comme un moment particulièrement opportun pour présenter ce rapport à l'assemblée délibérante. En effet, il est susceptible de compléter utilement les éléments figurant dans le budget et en particulier les annexes consacrées à la dette de la collectivité territoriale (répartition des emprunts par type de taux, répartition par nature de dettes, remboursement anticipé d'un emprunt avec refinancement, état des contrats de couverture des risques financiers).

Il permet en outre à l'exécutif de présenter la politique d'endettement pour l'exercice budgétaire en dressant un véritable bilan de la politique d'endettement suivie par la

collectivité l'année précédente, de débattre de sa pertinence et de l'opportunité d'éventuels réajustements :

- l'exécutif doit rendre compte de l'application des objectifs arrêtés par l'assemblée délibérante et précisés notamment dans sa délégation ;
- au vu de ce rapport et de ce débat, l'assemblée délibérante redéfinit et renouvelle sa délégation à l'exécutif.

2.2.3. Les autres informations figurant dans les documents budgétaires

En application des instructions budgétaires et comptables, les collectivités ont la faculté de provisionner les charges à venir dès l'apparition d'un risque avéré. Ainsi, si elles l'estiment utile, elles peuvent prévoir de provisionner un risque financier découlant de l'évolution défavorable du taux d'intérêt des emprunts ou des instruments financiers souscrits.

Un état annexé au budget primitif et au compte administratif permet de suivre l'état de chaque provision constituée. Ainsi, les documents budgétaires permettent de suivre les provisions constituées et donc le risque d'évolution défavorable des taux d'intérêt des prêts souscrits envisagé par la collectivité. Cette évaluation des risques pourra être effectuée au regard de la valorisation aux conditions de marché des produits, fournie au moins une fois par an par les établissements financiers.

Les contrats de couverture du risque de marché sont des opérations de gestion financière active de l'encours de la dette, qui se traduisent par des mouvements financiers représentant des différentiels d'intérêts. Ces opérations n'apportent pas de ressources budgétaires d'investissement. Elles n'affectent que la section de fonctionnement, sous forme d'intérêts à verser ou à recevoir.

Les dettes et les créances afférentes à une opération peuvent être compensées.

Les principes généraux de la convention-cadre FBF relative aux opérations sur instruments financiers à terme prévoit que « l'ensemble des opérations sur instruments financiers à terme (...) forment un tout pour leur résiliation et leur compensation ».

Cette convention-cadre autorise la compensation entre les dettes et les créances afférentes à une opération sur instruments financiers à terme et, de ce fait, de ne régler que le solde constaté.

Dès lors, et sauf clause contraire stipulée au contrat, la comptabilisation des opérations, aux comptes mentionnés ci-dessous, ne porte que sur le solde constaté après compensation des obligations réciproques.

Dans le cas où le contrat exclut la compensation, les opérations de charges et de produits financiers sont retracées pour leur montant intégral sans contraction. Il est généralement observé que ces mouvements financiers croisés conduisent à alourdir artificiellement les masses budgétaires en jeu et rendent plus difficile l'analyse financière de la collectivité concernée.

Dans le cas où le contrat de couverture se traduit par un gain, ce dernier se comptabilise par un débit du compte au Trésor (compte 515) et par le crédit du compte 768 « autres produits financiers ». Dans le cas où le contrat de couverture se traduit par une perte, le compte 515 au Trésor est crédité et un compte de charges financières est débité par le compte 668 « autres charges financières ». Les éventuelles primes d'assurance de taux ou commissions stipulées dans le contrat sont comptabilisées au compte 627 « services bancaires et assimilés ».

Chapitre III : l'action des services de l'Etat

3.1 Le rôle des services préfectoraux : entre mission de conseil et de contrôle

3.1.1. Les actes faisant l'objet du contrôle des services préfectoraux

L'article L. 2122-23 du C.G.C.T. dispose que les décisions prises par le maire, par délégation du conseil municipal, sont soumises aux mêmes règles que celles qui sont applicables aux délibérations des conseils municipaux. Elles sont notamment soumises à des conditions identiques de publicité, d'entrée en vigueur et de transmission, rappelées aux articles L. 2131-1 et L. 2131-2 du C.G.C.T.

Ces dispositions sont transposables aux actes pris par délégation de l'organe délibérant par le bureau, le président ou les vice-présidents d'un établissement public de coopération intercommunal (article L. 5211.2 du C.G.C.T) et sont rappelées pour les actes pris par délégation de l'assemblée délibérante par la commission permanente et le président du conseil général et du conseil régional (articles L. 3131-2 et L. 4141-2 du CGCT).

Toutefois, dans la mesure où le contrat d'emprunt est presque exclusivement un contrat de droit privé et que la délibération autorisant sa signature doit faire apparaître les principales caractéristiques de l'emprunt, il n'a pas à être transmis au préfet. Ainsi, par un arrêt en date du 12 février 2003, « Ministre des finances », le Conseil d'Etat a considéré que dès l'instant où il s'avère qu'un contrat, quelle qu'en soit la nature, a le « caractère d'un contrat de droit privé (...) il n'a pas à être transmis au préfet pour être exécutoire ».

En revanche, lors de la conclusion d'un contrat d'emprunt, quand la décision d'emprunt ne fait pas l'objet d'une délibération distincte du contrat, c'est donc la convention relative à l'emprunt qui doit être transmise à l'autorité préfectorale afin de revêtir un caractère exécutoire.

3.1.2. Les modalités d'exercice du contrôle des services préfectoraux

La première mission des services préfectoraux sur les actes transmissibles consiste à effectuer un contrôle de légalité et un contrôle budgétaire.

Le contrôle de légalité

L'essentiel du contrôle des services préfectoraux devra s'opérer sur la délibération déléguant la compétence emprunt de l'assemblée délibérante à l'exécutif. Il devra s'effectuer notamment sous les deux angles suivants :

- la nécessité d'une définition claire de la délégation ;
- l'impossibilité de déléguer de manière générale l'ensemble de sa compétence pour l'ensemble du mandat.

Il appartiendra aux préfets de vérifier notamment que :

- les règles d'affichage et de publication ont été respectées,
- l'exécutif de la collectivité a bien reçu délégation de compétences de l'assemblée délibérante ;
- la délibération de délégation fixe un cadre suffisamment précis ;
- les conditions du contrat répondent bien au cadre fixé ;

- pour les contrats de couverture, l'ensemble des contrats ne couvre pas un montant total de dettes supérieur à l'encours des emprunts de la collectivité locale, y compris les emprunts inscrits au titre de l'exercice budgétaire en cours, et que pour le notionnel de référence retenu pour l'année considérée, le capital correspond effectivement à un encours existant de dettes homogènes pendant la durée du contrat ;
- les contrats ne constituent pas un placement de fonds contraire à l'obligation de dépôt des fonds des collectivités locales au Trésor.

A noter par ailleurs que l'absence de délibération de délégation ou son illégalité entraînent pour incompétence la nullité des actes pris par l'exécutif ayant reçu délégation. Il est ainsi nécessaire de toujours faire référence à la délégation initiale dans toutes les décisions et contrats d'emprunt et de couverture.

De plus, les services préfectoraux porteront un regard attentif à la délibération d'emprunt ou au contrat d'emprunt lui-même.

Ils s'attachent tout particulièrement à analyser les principales caractéristiques de l'opération d'emprunt (CE, 29 décembre 1995, SA Natio Energie). Certaines pratiques détaillées supra sont interdites aux collectivités (celles ayant un caractère spéculatif, celles contrevenant à l'obligation de dépôt des fonds libres au Trésor).

En cas d'illégalité présumée, une nouvelle délibération peut être demandée par les services préfectoraux.

A défaut de nouvelle délibération, dans un délai de deux mois, le préfet défère l'acte devant le tribunal administratif, éventuellement assorti d'une demande de suspension à l'encontre des seuls actes administratifs (CE, 16 décembre 1994, Préfet Haut-Rhin).

A cet égard, il faut remarquer que l'annulation par le tribunal administratif de la délibération n'affecte pas directement la validité du contrat d'emprunt, mais permet néanmoins à l'une des deux parties de saisir le juge du contrat, en l'occurrence le juge judiciaire, d'une demande en résiliation pour nullité (CE, 1^{er} janvier 1993, Société Le Yacht-Club international de Bornes les Mimosas).

Le contrôle budgétaire

Les services préfectoraux exercent également un contrôle au titre de leurs missions de contrôle budgétaire.

Outre les contrôles d'équilibre et de couverture des emprunts par des ressources propres, les préfets doivent s'assurer que les documents budgétaires ont été correctement remplis, notamment les différentes annexes relatives à la dette (obligation d'indiquer les emprunts obligataires, les lignes de trésorerie).

Pour les collectivités ayant fait le choix d'utiliser le système du provisionnement, les services préfectoraux vérifieront que les provisions pour perte en charges d'intérêt n'ont pas été très manifestement sous-estimées.

L'absence explicite de « soulte » négative doit également appeler l'attention sur son intégration dans la structure de taux et l'augmentation du risque qu'un tel choix implique pour la collectivité territoriale...

3.1.3. La mission de conseil des services préfectoraux

Les préfets peuvent également, à titre de recommandations, alerter les collectivités territoriales sur certains risques particuliers.

Des pratiques de collectivités territoriales, non explicitement interdites par les textes ou par la jurisprudence, peuvent être relevées et leur paraître entraîner un risque particulier pour la collectivité ou ne pas être en adéquation avec ses missions.

Les préfets peuvent donc attirer l'attention de l'exécutif sur l'existence d'un risque lié soit à l'absence de dispositions particulières, soit à l'existence de dispositions ; ce peut notamment être le cas si les dispositions de la charte de bonne conduite ne sont pas appliquées.

Les services préfectoraux peuvent ainsi appeler l'attention sur l'absence des pièces recommandées dans la charte pour les contrats d'emprunt : une analyse de la structure des produits, une analyse rétrospective et prospective des indices sous-jacents, les conséquences en termes d'intérêts financiers payés, la valorisation aux conditions de marché.

Ils peuvent également confronter les contrats souscrits par une collectivité aux produits signalés par la charte de bonne conduite ; certains sont en effet particulièrement déconseillés (produits avec une structure adossée à des différentiels entre deux devises, produits à effets cumulateurs, etc).

Les préfets peuvent alors alerter la collectivité territoriale sur les risques pris (lettres d'observations pouvant notamment mentionner l'exonération de responsabilité au titre du contrôle de légalité).

Enfin, les services préfectoraux peuvent alerter la collectivité sur l'importance de tenir un débat sur le rapport relatif à l'état et l'évolution de la dette lors du vote du budget primitif. Ils peuvent également préciser l'utilité de définir une politique d'endettement de la collectivité et de lier le renouvellement de la délégation de l'assemblée délibérante à l'exécutif à ce débat.

3.2 Le rôle du comptable

3.2.1. Les contrôles de régularité des opérations

Les contrôles exercés par le comptable public sont décrits aux articles 12B et 13 du Règlement Général de la Comptabilité Publique et portent sur la qualité de l'ordonnateur, la disponibilité des crédits, l'exacte imputation de la dépense, la validité de la créance (justification du service fait, exactitude des calculs de liquidation, contrôles réglementaires et production des justifications, règles de prescription et de déchéance), le caractère libératoire du règlement.

Le comptable n'a pas à juger de la forme du contrat d'emprunt du moment que ce contrat a un caractère exécutoire.

3.2.2. La mission de conseil du comptable

Le rôle de conseil du comptable aux collectivités n'est pas défini de manière précise dans les textes réglementaires. Il appartient donc au comptable de valoriser son expérience juridique, technique ou financière et d'apporter en tant que de besoin son expertise.

Le conseil aux collectivités peut prendre la forme d'analyses financières qui permettent d'apporter à la collectivité une vision globale de son endettement, de ses engagements et de leurs poids dans le budget de la collectivité.

Outre l'information que le comptable délivre sur la situation de trésorerie de la collectivité, il peut aussi apporter son analyse juridique sur les contrats financiers que la collectivité souhaite souscrire, notamment sur les particularités, les risques ou sur la nature de certaines clauses du contrat d'emprunt.


La technicité des emprunts structurés rend néanmoins difficile le conseil qui peut être prodigué à la collectivité faute d'anticipation exacte de l'évolution des sous jacents sur lesquels portent les révisions de taux.

D'une manière générale, le réseau de la Direction générale des finances publiques n'intervient pas directement dans les négociations des collectivités locales avec les établissements de crédit. Par contre, son expertise comptable et réglementaire peut permettre aux collectivités locales de prendre les meilleures décisions en toute connaissance de cause.


Dans cet esprit, et sans empiéter sur la libre administration des collectivités ni sur le contrôle de légalité, le comptable public d'un organisme public local peut être conduit, même si son conseil n'est pas sollicité, à alerter, de sa propre initiative, une collectivité à propos d'un risque qu'il aurait repéré dans l'endettement de celle-ci et les produits financiers souscrits.

Fait à Paris, le 25 JUIN 2010

La ministre de l'économie, de
l'industrie et de l'emploi


Christine LAGARDE

Le ministre du budget, des
comptes publics et de la
réforme de l'Etat


François BAROIN

Le ministre de l'intérieur, de
l'outre-mer et des collectivités
territoriales



Le secrétaire d'Etat à
l'intérieur et aux collectivités
territoriales

Annexes

Annexe 1 - Les principaux taux de marché de référence

Cette liste des principaux taux d'intérêt n'est pas limitative, ni exclusive de tout autre taux de référence que la pratique bancaire peut juger utile d'employer ou de créer à cet effet.

Deux catégories d'index sont généralement proposées par les établissements de crédit pour les emprunts des collectivités territoriales et de leurs établissements publics : les index du marché monétaire et les index du marché obligataire.

A. Les index du marché monétaire ou interbancaire

Les index monétaires recouvrent des taux courts, d'une durée inférieure ou égale à un an.

- L'EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate) / TIBEUR (Taux interbancaire offert sur l'Euro) :

Ce taux correspond à la moyenne arithmétique des taux monétaires pratiqués par un échantillon de 57 établissements de crédit européens sur les échéances suivantes : 1, 2, 3, 6, 9 et 12 mois. Il est publié chaque jour par la Fédération bancaire européenne. Il est le remplaçant du T.I.O.P. (Taux interbancaire offert à Paris) ou P.I.B.O.R. (Paris Interbank Offered Rate).

- L'ÉONIA (Euro Overnight Interest Average) :

Ce taux est obtenu à partir des montants et des taux pratiqués pour l'ensemble des opérations de crédit au jour le jour, communiqués par un échantillon de 57 établissements de crédit européens. Il est calculé chaque jour ouvré par la Banque centrale européenne. Il a remplacé le T.M.P. (Taux moyen pondéré) français depuis le 1er janvier 1999.

D'autres index sont publiés à partir de ces taux de référence :

- Le T4M ou TMM (Taux moyen mensuel du marché monétaire) :
Il s'agit de la moyenne arithmétique des EONIA relevés au cours du mois précédent. C'est un taux postfixé, connu seulement en fin de mois.
- Le TAM (Taux annuel monétaire) :
C'est le taux de rendement d'un placement mensuel renouvelé chaque fin de mois, pendant 12 mois, à intérêts mensuels capitalisés sur la base du T4M. Le taux applicable n'étant connu qu'à l'échéance, les intérêts sont postfixés.
- Le TAG (Taux annuel glissant) :
C'est le taux de rendement d'un placement mensuel, renouvelé chaque mois pendant le nombre de mois de la période considérée, à intérêts composés, en prenant en compte pour le calcul des intérêts, les moyennes mensuelles de l'EONIA, multiplié par le nombre de jours de l'année écoulée et divisé par le nombre de jours de la période considérée.

D'autres index monétaires sont également proposés pour les emprunts en devises.

- Le L.I.B.O.R. (London Interbank Offered Rate)

Il s'agit d'un indicateur de taux proposés aux banques sur le marché interbancaire de Londres. Il est publié chaque jour ouvré pour des périodes allant de 1 à 12 mois.

- Le S.T.I.B.O.R. (Stockholm Interbank Offered Rate) : Il s'agit de l'équivalent du L.I.B.O.R. mais à Stockholm.

B. Les index du marché obligataire

Les index obligataires recouvrent des taux longs, d'une durée supérieure à un an.

- Le TMO (Taux moyen des obligations) :
Ce taux correspond au taux de rendement moyen des obligations émises à plus de 7 ans. C'est la moyenne arithmétique des douze derniers taux moyens mensuels de rendement à l'émission ou au règlement des emprunts garantis par l'État et assimilés.
- Le TEC (Taux à échéance constante) :
Les indices TEC sont les taux des emprunts de l'État calculés sur des échéances constantes par interpolation des taux de rendement sur le marché secondaire des titres d'échéance proches. Par exemple, le TEC 10 est calculé par interpolation des taux de rendement des deux OAT de maturité juste inférieure et juste supérieure à 10 ans.
- Le TME (Taux moyen des emprunts d'État)
Il s'agit de la moyenne mensuelle des taux actuariels d'un échantillon d'emprunts d'État observés sur le marché secondaire.
- OAT (Obligation assimilables du Trésor)
Les obligations assimilables du Trésor sont des titres de dettes émis par l'Etat français. Leur maturité va de 7 ans à 50 ans. Elles portent la meilleure signature du marché et constituent la référence pour le taux de l'argent sans risque.
- BTF (bons du trésor à taux fixe)
Les bons du Trésor à taux fixe et à intérêt précompté sont des titres assimilables du Trésor de maturité plus courte (inférieure ou égale à un an). Leur coupure nominale est de 1 euro. Ils sont émis chaque semaine, par voie d'adjudication, dans le cadre d'un calendrier trimestriel publié à l'avance et précisant les échéances des bons qui seront mis en adjudication. Un BTF de 3 mois est émis chaque semaine ainsi qu'un BTF semestriel ou annuel.
- BTAN (bons du trésor à intérêts annuels)
Ce sont des valeurs assimilables du Trésor émises, pour des durées de 2 ou 5 ans, par voie d'adjudication le troisième jeudi du mois.

Annexe 2 - Les produits dérivés de couverture de risques

Cette liste est non limitative et non exhaustive. Les intitulés des produits peuvent être différents en fonction des établissements qui proposent ces produits.

INTITULÉ DU PRODUIT DÉRIVÉ	DESCRIPTIF ET UTILISATION DU PRODUIT
SWAP différé / forward SWAP	Ce SWAP est un SWAP classique dont les modalités sont fixées immédiatement, mais dont la date de départ est différée de plusieurs mois après la date de conclusion.
SWAP modifiable au gré de l'acheteur	L'acheteur du SWAP a la possibilité de modifier une ou plusieurs caractéristiques de son SWAP à une date et à des conditions fixées dans la transaction.
Option de SWAP / SWAPTION	Une option de SWAP est une opération par laquelle l'acheteur de l'option, payant une prime au départ, a le droit de choisir le moment où le SWAP est mis en place, sachant que les conditions du SWAP sont fixées dès la conclusion de l'opération. L'acheteur peut également décider de ne pas exercer l'option, l'opération se termine alors sans aucun échange.
SWAP contingent	Ce type de SWAP est proche de l'option de SWAP, à la seule différence que l'existence du SWAP ne dépend pas de la volonté d'une des parties, mais d'un événement extérieur.
SWAP à taux bonifiés	Cet instrument permet de se garantir un taux fixe bonifié, c'est à dire inférieur au taux de SWAP du marché.
SWAP prolongeable	Cet instrument permet de se réserver le droit de prolonger un SWAP pour une durée définie, aux mêmes conditions que le SWAP initial.
CAP ⁸ à degrés	Il s'agit d'un contrat de garantie de taux plafond présentant deux niveaux de protection suivant l'évolution du taux variable de référence. Ce mécanisme permet aussi une réduction de la prime à payer.
CAP à taux évolutif	Ce CAP présente plusieurs niveaux de protection, définis le jour de la conclusion du contrat. Chaque taux couvre une période d'un an. La structure des taux garantis peut être croissante ou décroissante.
CAP à cartouches / CAP flexible	Ce CAP fonctionne comme un CAP classique, mais pour un nombre limité de constatations, de « cartouches ». A chaque constatation, l'acheteur du CAP décide ou non d'utiliser une de ses cartouches. Ce mécanisme permet aussi de réduire la prime à payer.
CAP à prime restituable	Ce CAP se présente comme un CAP standard dans lequel la prime, associée à l'option de taux, est remboursée partiellement à l'échéance si le CAP n'a pas été exercé.
Tunnel à prime zéro	Le contrat est conclu de telle manière que la vente du FLOOR ⁹ procure une prime égale à la vente payée sur le CAP.

⁸ Le cap est un contrat de garantie de taux plafond par lequel celui qui l'achète se garantit, en contrepartie du versement d'une prime (qui peut être versée *flat* ou lissée sur la durée de l'opération), un taux maximal pour une période donnée.

⁹ Le floor est un contrat de garantie de taux plancher par lequel celui qui l'achète se garantit, en contrepartie du versement de la prime, contre une baisse des taux au-delà d'un niveau défini.

Annexe 3 - Les prêts structurés

Ces contrats intègrent ainsi dans un seul et même contrat un emprunt et d'un ou plusieurs instruments dérivés.

1- les instruments dérivés

Les instruments dérivés sont des instruments financiers dont les effets sont déterminés par l'évolution d'un indice sous-jacent. **La nature de cet indice sous-jacent est très variable et peut matérialiser des niveaux de volatilité (et donc de risque) de forte amplitude.**

Il peut s'agir d'un indice monétaire (Euribor, Libor), d'un taux de change entre 2 ou plusieurs monnaies, de l'évolution du cours de certaines matières premières ou d'un différentiel de taux (on parle de « spread ») entre les taux courts et les taux longs sur la courbe des taux

On distingue 2 grandes catégories de produits dérivés, :

- a) les contrats à terme sont des instruments qui permettent de modifier les conditions d'intérêts de la dette (swap permettant d'échanger un taux fixe contre un taux variable par exemple) ou bien de fixer à l'avance le taux d'intérêt (forward rate agreement / accord sur taux futur). L'acheteur de l'instrument à terme s'engage de manière ferme et définitive et il n'y a pas de conditionnalité.
Ex : Il s'agit des produits qui en première phase sont fondés sur un taux classique (fixe ou variable) et dans une seconde phase sont basés sur l'inflation (cf exemple F dans le tableau ci-après).
- b) les options : il s'agit d'un contrat par lequel l'acquéreur se couvre de manière conditionnelle contre un risque (cette conditionnalité est matérialisée par l'existence d'un « si » dans la clause du contrat consacrée au taux d'intérêt)

Il existe une très grande variété d'option, la plus simple étant le CAP qui permet à son acheteur de se couvrir contre une hausse excessive des taux moyennant le versement d'une prime. Il ne jouera et donc profitera à l'acquéreur que si les conditions de déclenchement sont réunies (permettant ainsi de payer un taux inférieur au taux qui aurait dû être supporté en l'absence de CAP).

Les prêts dits « à barrière » qui conditionnent le bénéfice d'un taux bonifié combinent de la même manière un emprunt et une option. Cette option est dans l'exemple B ci-après matérialisée par le fait que le Libor USD doit être inférieur à 5,5%

2- Les différentes catégories de prêts structurés

- a) les prêts construits à partir d'un swap

Il s'agit alors des produits qui comportent généralement une première phase avec un taux standard et une seconde dans laquelle le taux dépend de l'évolution de l'indice sous-jacent. Cette évolution peut être non linéaire par rapport à celle du sous-jacent. Ces produits ne comportent pas de conditionnalité. L'emprunteur connaît à l'avance la période à partir de laquelle il changera d'indice.

b) les prêts construits à partir d'options

Ce sont les produits qui sont construits avec une conditionnalité (« si » dans les contrats). Ils peuvent être vendus seuls ou combinés avec un prêt. La conditionnalité est très variable et peut comporter un effet cliquet empêchant, lorsque la condition n'est plus réalisée, de revenir aux conditions précédentes.

L'option vendue par la collectivité territoriale à une contrepartie (ce peut être l'établissement de crédit lui-même ou un tiers n'étant pas partie au contrat) permet à la collectivité territoriale d'obtenir dans une première phase une bonification d'intérêt.

Le prix de l'option (et donc la bonification d'intérêt qui en résulte) est lié aux anticipations des marchés sur l'évolution de l'indice sous-jacent et par conséquent de l'occurrence de la réalisation de la condition. Il dépend de la volatilité du sous-jacent mais également de sa durée.

3- Caractéristiques de certains prêts structurés

INTITULÉ DU PRODUIT	DESCRIPTIF DU PRODUIT
Effet de levier (ou multiplicateur)	Le taux est démultiplié lorsque le sous-jacent (niveaux de taux, de change, etc.) sur lequel il est indexé est atteint
Effet de change	Le taux est indexé sur le cours ou l'écart entre les cours de deux ou plusieurs devises. Il peut s'accompagner d'un effet de levier
Effet de pente	Le taux est déterminé par référence à un écart entre 2 points plus ou moins éloignés sur la courbe des taux (différentiel/spread entre les taux longs et les taux moyens). Ce produit peut s'accompagner d'un effet de levier qui conduit à ce que l'évolution du taux d'intérêt supporté n'est pas proportionnelle à l'évolution du sous-jacent (à savoir le spread entre le taux long et le taux court dans un produit dit « de pente »)
Effet cumulateur	Ce produit présente la particularité de comporter un effet cliquet. En d'autres termes, le taux d'intérêt dégradé, consécutif à la réalisation de la condition, sert de base pour la détermination des taux à venir, de sorte que le taux supporté ne peut qu'augmenter voire se stabiliser.

EXEMPLE DE PRODUITS STRUCTURES

Nature	Taux
<u>A/ Taux fixe bonifié conditionné par un taux variable</u>	Taux fixe (3,48%) si EUR 12 M post fixé < 5,5%, Eur 12 M post fixé sinon.
<u>B/ Taux variable bonifié conditionné par un taux variable</u>	Eur 12 M post fixé – 0,66% si Libor USD < 5,5%, Libor USD sinon.
<u>C/ Taux fixe bonifié conditionné par un spread de taux (produit dit « de pente »)</u>	<p><u>Ex 1</u> : Taux fixe (3,32%) si [CMS¹⁰ 10 – CMS 2] > 80 pb, 4,95% sinon.</p> <p><u>Ex 2</u> : Taux fixe (2,78%) si [CMS 10 – CMS 2] > 80 pb, 5,5% sinon.</p> <p><u>Ex 3</u> : Taux fixe (4,90%) si [CMS 30 – CMS 1] > 30 pb, 7,50% - 5 X [CMS 30 – CMS 1]</p>
<u>D/ Taux fixe bonifié conditionné par un taux de change</u>	<p><u>Ex 1</u> : 1^{ère} période 10 ans : taux fixe de 2,92%</p> <p>2^{ème} période : taux fixe de 2,92 si USD/CHF > 1, Taux fixe + 70% X (1 – USD/CHF) / (USD/CHF) sinon</p> <p><u>Ex 2</u> : 1^{ère} phase (2009) :3,19%</p> <p>2^{ème} phase : Si EUR/CHF est > Eur/USD alors 3,19%, 3,19% + 27 fois Eur/USD – EUR/CHF sinon</p>
<u>E/ Taux variable obtenu en fonction de l'évolution du cours des matières premières</u>	<p>Taux fixe (4,45%) + k X [1 – Brent EUR (n) / Brent Eur (0)]</p> <p>Brent de réf : 64 \$ le 5/12/2007</p> <p>Brent EUR (n) est une moyenne sur 12 mois</p> <p>k = 6,31%</p>
<u>F/ Taux variable fondé sur l'évolution de l'inflation</u>	<p>Eur 12 M post fixé – 1,55% + taux réel.</p> <p>Le taux réel est égal à (Eur 12 M post fixé – inf hors tabac)</p>

¹⁰ Le CMS (constant maturity swap) est un swap dans lequel le taux échangé contre le taux fixe n'est pas monétaire mais un taux révisable basé sur une référence de moyen ou long terme. Ce taux révisable est un taux de swap à moyen long terme dont la maturité est constante et qui est constaté de manière périodique auprès de banques de référence. Le CMS (ou un spread de CMS) constitue l'indice sous-jacent des produits dits « de pente ».

Annexe 4 - La typologie permettant la classification des produits de financement

Les produits financiers proposés aux collectivités territoriales peuvent être classés en fonction des risques qu'ils comportent, d'une part à raison de l'indice ou des indices sous-jacents et d'autre part de la structure du produit qui peut amplifier considérablement les effets liés à la variation de l'indice proprement dit.

Une typologie des emprunts, sur le modèle de celle qui existe dans tous les établissements financiers, est un outil pertinent pour caractériser à la fois l'encours de la dette et les nouveaux produits proposés aux collectivités territoriales¹¹.

Tableaux des risques

Indices sous-jacents	
1	Indices zone euro
2	Indices inflation française ou inflation zone euro ou écart entre ces indices
3	Ecart d'indices zone euro
4	Indices hors zone euro. Ecart d'indices dont l'un est un indice hors zone euro
5	Ecart d'indices hors zone euro
6	Autres indices

Structures	
A	Taux fixe simple. Taux variable simple. Echange de taux fixe contre taux variable ou inversement. Echange de taux structuré contre taux variable ou taux fixe (sens unique). Taux variable simple plafonné (cap) ou encadré (tunnel)
B	Barrière simple. Pas d'effet de levier
C	Option d'échange (swaption)
D	Multiplicateur jusqu'à 3 ; multiplicateur jusqu'à 5 capé
E	Multiplicateur jusqu'à 5
F	Autres types de structure

Les collectivités locales peuvent utiliser ces références communes lors des négociations avec les établissements financiers mais également pour la définition des délibérations qui définissent la politique d'emprunts et de gestion de dette que l'exécutif doit mettre en œuvre.

¹¹ Le septième engagement de la charte prévoit que « les établissements bancaires coteront systématiquement les produits proposés aux collectivités locales en fonction de la grille suivante ».

Annexe 5 - Les conditions de délégations de pouvoirs et de signatures en matière d'emprunt, de trésorerie et d'instruments financiers.

Article Texte Pouvoirs Limites	L.2122-22 al 3° Loi n°2002-276 du 27 février 2002 art.44 Réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget Limites fixées par le conseil municipal	L.2122-22 al 20° Loi n°2004-809 du 13 août 2004 art.149 Réalisation des lignes de trésorerie Sur la base d'un montant maximum autorisé par le conseil municipal	L.2122-22 al 3° Loi n°2002-276 du 27 février 2002 art.44 Réalisation des opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change Limites fixées par le conseil municipal	L.2122-22 al 3° Loi n°2003-1311 du 30 décembre 2003 art.116-1 6° Réalisation des actes nécessaires relatifs aux décisions mentionnées au III du L.1618-2 (dérogation au a du L.2221-5-1 Sous réserve du c du L.2221-5-1
Article Texte Pouvoirs Limites	L.3211-2 Loi n°82-213 du 2 mars 1982, art 24 al 3 Une partie de ses attributions sauf celles relatives au vote du budget, à l'arrêté des comptes, et à l'inscription d'une dépense obligatoire			
Article Texte Pouvoirs Limites	L.3211-2 Ordo. n°2005-1027 du 26 août 2005 art. 18 Réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget Limites fixées par le conseil général Information du CG par le président	L.3211-2 Ordo. n°2005-1027 du 26 août 2005 art. 18 Réalisation des lignes de trésorerie Sur la base d'un montant maximum autorisé par le conseil municipal Limites fixées par le conseil général Information du CG par le président	L.3211-2 Ordo. n°2005-1027 du 26 août 2005 art. 18 Réalisation des opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change Limites fixées par le conseil général Information du CG par le président	L.3211-2 Ordo. n°2005-1027 du 26 août 2005 art. 18 Réalisation des actes nécessaires relatifs aux décisions mentionnées au III du L.1618-2 (dérogation au a du L.2221-5-1 Limites fixées par le conseil général Information du CG par le président
Article Texte Pouvoirs Limites	L.4221-5 Loi n°72-619 du 5 juillet 1972 art.72 al 1 Une partie de ses attributions sauf celles relatives au vote du budget, à l'arrêté des comptes, et à l'inscription d'une dépense obligatoire			
Article Texte Pouvoirs Limites	L.4221-5 Ordo. n°2005-1027 du 26 août 2005 art. 18 Réalisation des emprunts destinés au financement des investissements prévus par le budget Limites fixées par le conseil général Information du CG par le président	L.4221-5 Ordo. n°2005-1027 du 26 août 2005 art. 18 Réalisation des lignes de trésorerie Sur la base d'un montant maximum autorisé par le conseil municipal Limites fixées par le conseil général Information du CG par le président	L.4221-5 Ordo. n°2005-1027 du 26 août 2005 art. 18 Réalisation des opérations financières utiles à la gestion des emprunts, y compris les opérations de couverture des risques de taux et de change Limites fixées par le conseil général Information du CG par le président	L.4221-5 Ordo. n°2005-1027 du 26 août 2005 art. 18 Réalisation des actes nécessaires relatifs aux décisions mentionnées au III du L.1618-2 (dérogation au a du L.2221-5-1 Limites fixées par le conseil général Information du CG par le président
Article Texte Pouvoirs Limites	L.5211-10 Loi n°2004-809 du 13 août 2004 art.169 Une partie de ses attributions Sauf le vote du budget, l'approbation du compte administratif, l'inscription d'une dépense obligatoire, les décisions de modification de la composition et des modalités de fonctionnement de l'IEPCI, l'adhésion à un établissement public, la délégation de la gestion d'un service public, les dispositions portant orientation en matière d'aménagement de l'espace communautaire, d'équilibre social de l'habitat sur le territoire communautaire et de politique de la ville			

Article	L.2122-23
Texte	<p>Les décisions prises par le maire en vertu de l'article L. 2122-22 sont soumises aux mêmes règles que celles qui sont applicables aux délibérations des conseils municipaux portant sur les mêmes objets. Sauf disposition contraire dans la délibération portant délégation, les décisions prises en application de celle-ci peuvent être signées par un adjoint ou un conseiller municipal agissant par délégation du maire dans les conditions fixées à l'article L. 2122-18. Sauf disposition contraire dans la délibération, les décisions relatives aux matières ayant fait l'objet de la délégation sont prises, en cas d'empêchement du maire, par le conseil municipal. Le maire doit rendre compte à chacune des réunions obligatoires du conseil municipal. Le conseil municipal peut toujours mettre fin à la délégation.</p>
Article	L. 2122-18
Texte	<p>Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation à des membres du conseil municipal.</p>
Commentaires	<p>Délégation de signature possible à l'adjoint ou à un conseiller municipal sauf si disposition contraire dans la délibération. Délégation de signature impossible en cas d'empêchement du maire (retour des pouvoirs au conseil municipal) sauf si disposition contraire dans la délibération.</p>
Article	L. 3221-13
Texte	<p>Sauf disposition contraire dans la délibération portant délégation, le président peut subdéléguer les attributions confiées par le conseil général dans les conditions prévues par l'article L. 3221-3.</p>
Article	L. 3221-3
Texte	<p>Le président du conseil général est seul chargé de l'administration. Il peut déléguer par arrêté, sous sa surveillance et sa responsabilité, l'exercice d'une partie de ses fonctions aux vice-présidents. Il peut également déléguer une partie de ses fonctions, dans les mêmes conditions, à des membres du conseil général en l'absence ou en cas d'empêchement des vice-présidents ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation. Ces délégations subsistent tant qu'elles ne sont pas rapportées.</p>
Commentaires	<p>Délégation de signature possible aux vice-présidents et aux membres du conseil général sauf si disposition contraire dans la délibération.</p>
Article	L.4231-9
Texte	<p>Sauf disposition contraire dans la délibération portant délégation, le président peut subdéléguer les attributions confiées par le conseil régional dans les conditions prévues par l'article L. 4231-3.</p>
Article	L. 4231-3
Texte	<p>Le président du conseil régional est seul chargé de l'administration. Il peut déléguer par arrêté, sous sa surveillance et sa responsabilité, l'exercice d'une partie de ses fonctions aux vice-présidents et, en l'absence ou en cas d'empêchement de ces derniers, ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation, à d'autres membres du conseil régional. Ces délégations subsistent tant qu'elles ne sont pas rapportées.</p>
Commentaires	<p>Délégation de signature possible aux vice-présidents et aux membres du conseil régional sauf si disposition contraire dans la délibération.</p>

Annexe 6 - Le modèle de délibération déléguant à l'exécutif la décision de recourir à l'emprunt

Extrait du registre des délibérations du conseil municipal / conseil général / conseil régional

Séance du -----

Objet : Pouvoirs du maire / président - Délégation du conseil municipal / conseil général / conseil régional

VU l'article L. 2122-22 / L. 3211-2 / L. 4221-5 du C.G.C.T.

AYANT ENTENDU l'exposé de son rapporteur M. -----,

Après en avoir délibéré, le conseil municipal / le conseil général / le conseil régional

Par ----- voix pour, ----- voix contre, ----- abstentions,

Article 1

Le conseil municipal / conseil général / conseil régional donne délégation au maire / président, pour contracter les produits nécessaires à la couverture du besoin de financement de la collectivité ou à la sécurisation de son encours, conformément aux termes de l'article L. 2122-22 / L. 3211-2 / L. 4221-5 du C.G.C.T. dans les conditions et limites ci-après définies.

Article 2

Le conseil municipal / conseil général / conseil régional définit sa politique d'endettement comme suit (cf chapitre 5.5) :

A la date du -----, l'encours de la dette présente les caractéristiques suivantes :

Encours total de la dette actuelle : -----

Présentation détaillée : la dette est ventilée en appliquant la double échelle de cotation fondée sur l'indice sous-jacent et la structure (présentée au § 5.4) et en précisant pour chaque élément sa part respective dans le total de l'encours, sa valorisation et le nombre de contrats concernés :

-----de dette classée 1-A,
-----de dette classée 1-B,
-----de dette classée 4-E
-----(...)

Encours de la dette envisagée pour l'année N : -----

Dont (en pourcentage, en valeur et en nombre de contrats) :

-----de dette classée 1-A,
-----de dette classée 1-B,
-----de dette classée 4-E
-----(...)

Article 3

Pour réaliser tout investissement et dans la limite des sommes inscrites chaque année au budget, le maire / président reçoit délégation aux fins de contracter :

Des instruments de couverture :

→ Stratégie d'endettement

Compte tenu des incertitudes et des fluctuations qu'est susceptible de subir le marché, la commune, le département ou la région de ----- souhaite recourir à des instruments de couverture afin de se protéger contre d'éventuelles hausses des taux ou au contraire afin de profiter d'éventuelles baisses.

Ces instruments permettent de modifier un taux (contrats d'échange de taux ou swap), de figer un taux (contrats d'accord de taux futur ou FRA, contrats de terme contre terme ou FORWARD/FORWARD), de garantir un taux (contrats de garantie de taux plafond ou CAP, contrats de garantie de taux plancher ou FLOOR, contrat de garantie de taux plafond et de taux plancher ou COLLAR).

→ Caractéristiques essentielles des contrats

L'assemblée délibérante décide, dans le souci d'optimiser sa gestion de la dette et dans le cadre des dispositions des circulaires interministérielles du 15 septembre 1992 et du -----
-----2009, de recourir à des opérations de couverture des risques de taux qui pourront être :

- des contrats d'échange de taux d'intérêt (SWAP)
- et/ou des contrats d'accord de taux futur (FRA)
- et/ou des contrats de garantie de taux plafond (CAP)
- et/ou des contrats de garantie de taux plancher (FLOOR)
- et/ou des contrats de garantie de taux plafond et de taux plancher (COLLAR)

L'assemblée délibérante autorise les opérations de couverture pour le présent exercice budgétaire sur les contrats d'emprunts constitutifs du stock de la dette (dont la liste figure en annexe), ainsi que sur les emprunts nouveaux ou de refinancement à contracter sur l'exercice et qui seront inscrits en section d'investissement du budget primitif.

En toute hypothèse, les opérations de couverture sont toujours adossées aux emprunts constitutifs de la dette et le montant de l'encours de la dette sur lequel portent les opérations de couverture ne peut excéder l'encours global de la dette de la collectivité (seuil maximum retenu conformément aux critères arrêtés par le Conseil national de la comptabilité).

La durée des contrats de couverture ne pourra excéder -----années.

En toute hypothèse, cette durée ne peut être supérieure à la durée résiduelle des emprunts auxquels les opérations sont adossées.

Les index de référence des contrats d'emprunts et des contrats de couverture pourront être :

- le T4M,
- le TAM,
- l'EONIA,
- le TMO,
- le TME,
- l'EURIBOR.

Pour l'exécution de ces opérations, il est procédé à la mise en concurrence d'au moins deux établissements spécialisés.

Des primes ou commissions pourront être versées aux contreparties ou aux intermédiaires financiers pour un montant maximum de :

- ----- % de l'encours visé par l'opération pour les primes,
- ----- % du montant de l'opération envisagée pour les commissions, pendant toute la durée de celle-ci.

Ou

- un forfait de ----- euros

L'assemblée délibérante décide de donner délégation à :

M ----- , Maire,
ou ----- , Président,

et l'autorise :

- à lancer des consultations auprès de plusieurs établissements financiers dont la compétence est reconnue pour ce type d'opérations,
- à retenir les meilleures offres au regard des possibilités que présente le marché à un instant donné, du gain financier espéré et des primes et commissions à verser,
- à passer les ordres pour effectuer l'opération arrêtée,
- à résilier l'opération arrêtée,
- à signer les contrats de couverture répondant aux conditions posées aux alinéas précédents.

Des produits de financement :

→ Stratégie d'endettement

Compte tenu des incertitudes et des fluctuations qu'est susceptible de subir le marché, la commune, le département ou la région de ----- souhaite recourir à des produits de financement dont l'évolution des taux doit être limitée.

Conformément à l'article 2 ci-dessus, l'assemblée délibérante décide de déterminer le profil de sa dette comme ci-dessous :

Encours de la dette envisagée pour l'année N : -----

Dont (en pourcentage, en valeur et en nombre de contrats) :

-----de dette classée A,

-----de dette classée B,

-----de dette classée C,

-----de dette classée D,

Et -----de dette classée E.

→ Caractéristiques essentielles des contrats

L'assemblée délibérante décide, dans le souci d'optimiser sa gestion de la dette et dans le cadre des dispositions des circulaires interministérielles du 15 septembre 1992 et du -----
-----2009, de recourir à des produits de financement qui pourront être :

- des emprunts obligataires,
- et/ou des emprunts classiques : taux fixe ou taux variable sans structuration,
- et/ou des barrières sur Euribor,
- et/ou des contrats avec effet de levier maximum de ...

L'assemblée délibérante autorise les produits de financement pour le présent exercice budgétaire pour un montant maximum de ... comme inscrit au budget.

La durée des produits de financement ne pourra excéder -----années.

Les index de référence des contrats d'emprunts et des contrats de couverture pourront être :

- le T4M,
- le TAM,
- l'EONIA,
- le TMO,
- le TME,
- l'EURIBOR.

Pour l'exécution de ces opérations, il est procédé à la mise en concurrence d'au moins deux établissements spécialisés.

Des primes ou commissions pourront être versées aux contreparties ou aux intermédiaires financiers pour un montant maximum de :

- ----- % de l'encours visé par l'opération pour les primes,
- ----- % du montant de l'opération envisagée pour les commissions, pendant toute la durée de celle-ci.

Ou

- un forfait de ----- euros

L'assemblée délibérante décide de donner délégation à :

M ----- , Maire,
ou ----- , Président,

et l'autorise :

- à lancer des consultations auprès de plusieurs établissements financiers dont la compétence est reconnue pour ce type d'opérations,
- à retenir les meilleures offres au regard des possibilités que présente le marché à un instant donné, du gain financier espéré et des primes et commissions à verser,
- à passer les ordres pour effectuer l'opération arrêtée,
- à résilier l'opération arrêtée,
- à signer les contrats répondant aux conditions posées aux articles précédents,
- à définir le type d'amortissement et procéder à un différé d'amortissement,
- à procéder à des tirages échelonnés dans le temps, à des remboursements anticipés et/ou consolidation, sans intégration de la soulte,

- et notamment pour les réaménagements de dette, la faculté de passer du taux variable au taux fixe ou du taux fixe au taux variable, la faculté de modifier une ou plusieurs fois l'index relatif au calcul du ou des taux d'intérêt, la possibilité d'allonger la durée du prêt, la faculté de modifier la périodicité et le profil de remboursement.
- et enfin à conclure tout avenant destiné à introduire dans le contrat initial une ou plusieurs des caractéristiques ci-dessus.

Article 4

Le conseil municipal / conseil général / conseil régional sera tenu informé des emprunts contractés dans le cadre de la délégation, dans les conditions prévues à l'article L. 2122-23 du C.G.C.T.

Fait à -----, le ----- (*date du conseil municipal / conseil général / conseil régional*)
(*nom et qualité du signataire*)

Annexe 7 - Le modèle de l'annexe à joindre aux maquettes des instructions budgétaires et comptables des collectivités

IV – ANNEXES	IV
ELEMENTS DU BILAN – ETAT DE LA DETTE REPARTITION DE L'ENCOURS (TYPOLOGIE)	

Structures	(1) indices en euros	(2) indices inflation française ou zone euro ou écart entre ces indices	(3) écarts d'indices zone euro	(4) indices hors zone euro et écarts d'indices dont l'un est un indice hors zone euro	(5) écarts d'indices hors zone euro
	Indices sous-jacents	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros
(A) Taux fixe simple. Taux variable simple. Echange de taux fixe contre taux variable ou inversement. Echange de taux structuré contre taux variable ou taux fixe (sens unique). Taux variable simple plafonné (cap) ou encadré (tunnel)	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros
	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros
(B) Barrière simple. Pas d'effet de levier	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros
	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros
(C) Option d'échange (swaption)	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros
	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros
(D) Multiplicateur jusqu'à 3 ; multiplicateur jusqu'à 5 capé	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros
	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros
(E) Multiplicateur jusqu'à 5	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros
	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros	Nombre de produits % de l'encours Montant en euros

<p style="text-align: center;">CHARTRE DE BONNE CONDUITE ENTRE LES ETABLISSEMENTS BANCAIRES ET LES COLLECTIVITES LOCALES</p>

A l'automne 2008, certains élus locaux ont dénoncé publiquement la présence dans leur dette de prêts qu'ils qualifiaient de toxiques. Pour mesurer l'ampleur du phénomène, le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et celui de l'économie de l'industrie et de l'emploi ont organisé le 3 novembre 2008 une réunion entre les représentants des associations d'élus locaux et les principaux établissements bancaires actifs dans ce secteur.

Au terme de cette table ronde, un accord s'est fait autour d'une double proposition :

- le traitement des cas particuliers relèverait du dialogue entre la collectivité locale et ses banquiers ;
- pour l'avenir une Charte de bonne conduite signée par les établissements financiers qui le souhaiteraient et les représentants des élus, régirait leurs rapports mutuels à l'occasion de la mise en place de nouveaux prêts, d'opérations d'échange de taux et de leur renégociation, pour éliminer les risques excessifs que le recours à ces produits peut comporter.

La présente Charte a pour objet de formaliser les engagements respectifs des établissements bancaires et des collectivités locales qui s'accordent pour considérer que :

- il est légitime pour une collectivité locale de développer une politique de gestion de la dette visant d'une part à profiter des évolutions qui lui sont ou seraient favorables, d'autre part à prévenir les évolutions de taux qui sont ou lui seraient défavorables ;
- le recours à une Charte de bonne conduite constitue l'instrument qui permet de concilier au mieux le principe constitutionnel de libre administration des collectivités locales d'une part, et le respect des règles de concurrence entre les banques d'autre part ;
- cette Charte est en outre à même d'assurer la complémentarité entre le recours à l'innovation financière qui a souvent permis aux collectivités locales des gains significatifs en matière d'intérêts financiers et leurs contraintes spécifiques liées à leur caractère public.

Les signataires conviennent que la présente Charte s'applique aussi bien aux nouveaux prêts et aux opérations d'échange de taux qu'à leur renégociation. Elle n'a pas d'effet rétroactif. Elle concerne les collectivités territoriales, les établissements publics de coopération intercommunale et leurs syndicats.

PREMIER ENGAGEMENT : LES ETABLISSEMENTS BANCAIRES RENONCENT A PROPOSER AUX COLLECTIVITES LOCALES TOUT PRODUIT EXPOSANT A DES RISQUES SUR LE CAPITAL ET DES PRODUITS REPOSANT SUR CERTAINS INDICES A RISQUES ELEVES.

Les collectivités locales ne peuvent prendre de risque sur le capital de leurs emprunts. Les établissements financiers signataires ne proposent pas de produits comportant un risque de change aux collectivités locales qui n'ont pas de ressources dans la devise d'exposition.

Afin de limiter les risques liés notamment à la difficulté pour les collectivités locales d'anticiper leur évolution et plus encore de s'en couvrir, les établissements bancaires signataires renoncent à proposer des produits financiers dont les taux évolueraient en fonction des index suivants :

- les références à des indices relatifs aux matières premières, aux marchés d'actions ou à tout autre instrument incluant des actions ;
- les références aux indices propriétaires non strictement adossés aux indices autorisés par la Charte, aux indices de crédits ou aux événements de défauts d'émetteurs obligataires, ou encore à la valeur de fonds ou à la performance de fonds ;
- les références à la valeur relative de devises quel que soit le nombre de monnaies concerné.
- les références aux indices cotés sur les places financières hors des pays membres de l'OCDE.

Ils renoncent en outre à proposer des produits présentant une première phase de bonification d'intérêt supérieure à 35% du taux fixe équivalent ou de l'Euribor à la date de la proposition et d'une durée supérieure à 15% de la maturité totale.

DEUXIEME ENGAGEMENT : LES ETABLISSEMENTS BANCAIRES S'ENGAGENT A NE PLUS PROPOSER DE PRODUITS AVEC DES EFFETS DE STRUCTURE CUMULATIFS.

Il s'agit en particulier des produits pour lesquels le taux payé à chaque échéance est déterminé sur la base d'une incrémentation cumulative par rapport au taux de la ou des échéances précédentes (produits à effet cumulatif).

Cette caractéristique a pour conséquence pour la collectivité le paiement d'une échéance calculée sur la base d'un taux susceptible d'évoluer de manière toujours défavorable dans le temps et dont l'évolution peut difficilement être appréhendée sur la base d'un nombre limité d'observations d'index.

TROISIEME ENGAGEMENT : LES ETABLISSEMENTS BANCAIRES S'ENGAGENT, DANS LEURS PROPOSITIONS AUX COLLECTIVITES LOCALES, A PRESENTER LEURS PRODUITS SELON LA CLASSIFICATION CONTENUE DANS LES TABLEAUX DES INDICES DE RISQUES CI-APRES.

Les produits proposés aux collectivités locales n'ont pas tous le même degré de complexité et les risques pour l'emprunteur ne sont pas de même ampleur.

Dans le souci de rendre plus transparent le dialogue avec les élus et entre l'assemblée délibérante et l'exécutif local et d'assurer la comparabilité entre les offres, les établissements bancaires s'engagent à utiliser la classification proposée des produits en fonction des risques supportés par les collectivités.

Les prêts structurés ou les opérations d'échange de taux sont classés en fonction des risques qu'ils comportent, d'une part à raison de l'indice ou des indices sous-jacents et d'autre part de la structure du produit.

Les établissements signataires ne commercialisent que des produits correspondant à la typologie suivante :

Tableaux des risques

Indices sous-jacents		Structures	
1	Indices zone euro	A	Taux fixe simple. Taux variable simple. Echange de taux fixe contre taux variable ou inversement. Echange de taux structuré contre taux variable ou taux fixe (sens unique). Taux variable simple plafonné (cap) ou encadré (tunnel)
2	Indices inflation française ou inflation zone euro ou écart entre ces indices	B	Barrière simple. Pas d'effet de levier
3	Ecart d'indices zone euro	C	Option d'échange (swaption)
4	Indices hors zone euro. Ecart d'indices dont l'un est un indice hors zone euro	D	Multiplicateur jusqu'à 3 ; multiplicateur jusqu'à 5 capé
5	Ecart d'indices hors zone euro	E	Multiplicateur jusqu'à 5

QUATRIEME ENGAGEMENT : LES ETABLISSEMENTS BANCAIRES RECONNAISSENT LE CARACTERE DE NON PROFESSIONNEL FINANCIER DES COLLECTIVITES LOCALES ET LE FRANCAIS COMME LANGUE EXCLUSIVE DES DOCUMENTS ET ILS S'ENGAGENT A FOURNIR AUX COLLECTIVITES LOCALES :

- une analyse de la structure des produits et de leur fonctionnement, en mentionnant clairement les inconvénients et les risques des stratégies proposées ;
- une analyse rétrospective des indices sous-jacents ;
- une expression des conséquences en termes d'intérêts financiers payés notamment en cas de détérioration extrême des conditions de marché (« stress scenarii ») : grille de simulation du taux d'intérêt payé selon l'évolution des indices sous-jacents ;
- pour leur permettre de valoriser l'ensemble de leurs instruments dérivés directs ou inclus dans des produits structurés des catégories B à E, les établissements financiers fournissent gracieusement au cours du 1^{er} trimestre de l'année la valorisation de leurs produits aux conditions de marché du 31 décembre N-1. La mise en place interviendra au plus tard pour les comptes administratifs de 2009.

CINQUIEME ENGAGEMENT : LES COLLECTIVITES LOCALES S'ENGAGENT A DEVELOPPER LA TRANSPARENCE DES DECISIONS CONCERNANT LEUR POLITIQUE D'EMPRUNTS ET DE GESTION DE DETTE.

Les grands axes de la politique d'emprunts et de gestion de dette seront présentés à l'assemblée délibérante par l'exécutif local afin qu'elle définisse la politique d'emprunts et de gestion de dette que l'exécutif doit mettre en œuvre.

Les collectivités locales s'engagent à utiliser la classification des produits contenue dans les tableaux des risques présentés *supra*. Les assemblées délibérantes pourront ainsi préciser les classes d'indices sous-jacents et de structures qu'elles autorisent leurs exécutifs à utiliser. Elles pourront si elles le souhaitent distinguer les instruments applicables à la mise en place de nouveaux prêts ou opérations d'échange de taux et ceux applicables aux renégociations ou réaménagements de positions existantes.

Elles s'engagent en outre à rendre compte de manière régulière à l'assemblée délibérante des opérations qu'elles ont menées en matière de gestion active de la dette.

SIXIEME ENGAGEMENT : LES COLLECTIVITES LOCALES S'ENGAGENT A DEVELOPPER L'INFORMATION FINANCIERE SUR LES PRODUITS STRUCTURES QU'ELLES ONT SOUSCRITS EN FOURNISSANT LES ENCOURS, LES INDICES SOUS-JACENTS ET LA STRUCTURE DES PRODUITS.

L'information relative à l'exposition de chaque collectivité locale aux produits structurés est de nature à permettre à l'assemblée délibérante de se prononcer en toute connaissance de cause.

Aussi, l'exécutif de la collectivité locale devra fournir, lors du débat budgétaire, une présentation détaillée qui rappelle les encours des produits structurés, la nature des indices sous-jacents, la structure des produits et une analyse des risques liés à ces produits.

De plus, à l'occasion de tout nouveau financement ou de toute opération de gestion active de dette, les collectivités locales s'engagent à fournir cette même présentation aux établissements bancaires qu'elles sollicitent.

*

Les établissements financiers réaffirment leur volonté d'appliquer en toute transparence les engagements contenus dans la Charte et les associations d'élus s'engagent à promouvoir le contenu et les orientations de la Charte auprès de leurs adhérents. La date d'entrée en vigueur sera le 1^{er} janvier 2010. Au terme d'une année d'application, les signataires dresseront un bilan de son application et procéderont à une éventuelle mise à jour.

ANNEXE 3

**PLAN DU RAPPORT SUIVANT : BARTOLONE (CL.), RAPPORT
(N°4030), FAIT AU NOM DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES
PRODUITS FINANCIERS À RISQUE SOUSCRITS PAR LES ACTEURS
PUBLICS LOCAUX, ENREGISTRÉ À LA PRÉSIDENTE DE L'ASSEMBLÉE
NATIONALE, 6 DÉCEMBRE 2011.**

SOMMAIRE

	Pages
AVANT-PROPOS DE M. CLAUDE BARTOLONE, PRÉSIDENT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE	7
INTRODUCTION	9
I.- DES PRODUITS INNOVANTS MAL MAÎTRISÉS	13
A.- QU'EST CE QU'UN EMPRUNT STRUCTURÉ ?	14
1.- Une combinaison entre prêt bancaire et dérivé de marché.....	14
<i>a) Un taux déterminé par l'évolution d'un indice sous-jacent</i>	15
<i>b) Une typologie permettant la classification des emprunts structurés</i>	17
2.- Les emprunts structurés et les <i>swaps</i> ou contre- <i>swaps</i>	20
<i>a) La distinction entre les produits de financement et les produits dérivés</i>	21
<i>b) Les produits dérivés comme les swaps et contre-swaps sont traités sur le même plan que les emprunts structurés</i>	22
3.- La cotation Gissler, une matrice de référence pour l'ensemble de la place	23
B.- UN ESSOR RAPIDE À COMPTER DES ANNÉES 2000	28
1.- Un mode de financement innovant et attractif.....	28
<i>a) Les emprunteurs ont bénéficié, sur une période parfois longue, de taux très en dessous du marché</i>	30
<i>b) Bien utilisés, ces produits ont permis de financer des investissements sans peser sur la fiscalité</i>	32
2.- Un encours total sous-estimé.....	33
3.- Un risque global limité mais une forte concentration auprès de certains acteurs locaux.....	40
<i>a) Dans les collectivités territoriales et leurs groupements</i>	41
<i>b) Dans les hôpitaux</i>	42
<i>c) Dans le secteur du logement social</i>	43
C.- LA TOXICITÉ DE CERTAINS DE CES PRODUITS RÉVÉLÉE PAR LA CRISE DE 2007-2008.....	44
1.- Des indices volatils, décorrélés de l'activité locale	44
<i>a) L'inversion de la courbe des taux, au début de la crise, a renchéri les taux des produits de pente</i>	44
<i>b) Le renchérissement du franc suisse, de 2008 à 2011, a déstabilisé les produits de change</i>	46

2.– Les incertitudes entourant l'évolution au cours des prochains mois de certaines formules	47
II.– UNE RESPONSABILITÉ PARTAGÉE	49
A.– DES ÉLUS QUI ONT PARFOIS MANQUÉ DE VIGILANCE	49
1.– Les exécutifs locaux n'ont pas toujours souscrit ces emprunts en connaissance de cause	49
2.– Des assemblées délibérantes mal informées	52
3.– Une qualification insuffisante des services pour gérer des produits aussi sophistiqués	55
4.– Le rôle ambigu des cabinets de conseil aux collectivités	56
5.– Les établissements hospitaliers invités à investir sans le soutien de la puissance publique	57
6.– L'absence d'alerte des agences de notation.....	59
B.– LA POLITIQUE COMMERCIALE AGRESSIVE DES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES	61
1.– Le marché des prêts aux collectivités est devenu le lieu d'une lutte commerciale sans merci.....	61
2.– La nécessité de retrouver des marges a conduit à une politique commerciale agressive.....	62
3.– L'étendue de la responsabilité des banques actuellement en jeu devant les tribunaux	65
<i>a) L'absence de jurisprudence sur les emprunts structurés</i>	<i>65</i>
<i>b) La limite résultant de la notion d'usure est-elle inopérante ?</i>	<i>66</i>
<i>c) Les conséquences possibles du défaut de conseil et de mise en garde</i>	<i>70</i>
<i>d) Les conséquences judiciaires qui pourraient être tirées du défaut de conseil</i>	<i>72</i>
4.– La charte de bonne conduite de 2009 : les limites de l'autodiscipline	76
<i>a) La charte Gissler, une avancée indéniable, mais des lacunes</i>	<i>76</i>
<i>b) La médiation décidée par le Gouvernement : un bilan en demi-teinte</i>	<i>78</i>
C.– LE CONTRÔLE DES SERVICES DE L'ÉTAT : TROP LIMITÉ SUR LE TERRAIN, PEU VIGILANT EN ADMINISTRATION CENTRALE	80
1.– Un contrôle de légalité à la portée insuffisante	80
2.– Des comptes publics laissés sans instructions des services centraux.....	82
3.– Une exception : le rôle d'alerte des juridictions financières	84
4.– La Commission bancaire : une préoccupation davantage tournée vers le bon fonctionnement du système bancaire que vers la protection du client	86
III.– LE SOUTIEN NÉCESSAIRE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE	88
A.– LE FINANCEMENT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, UNE PRIORITÉ NATIONALE	88
1.– Le rôle majeur des collectivités dans l'investissement public	88
2.– L'insuffisante liquidité du marché du crédit pèse sur les collectivités	90

<i>a) Des tours de tables difficiles à boucler</i>	90
<i>b) Les émissions obligataires ne sont accessibles qu'aux grandes collectivités</i>	91
3.– La puissance publique doit s'impliquer davantage	92
<i>a) La fin annoncée de Dexia</i>	92
<i>b) Au-delà des fonds débloqués par la Caisse des dépôts, les incertitudes sont nombreuses</i>	95
<i>c) La création d'une agence de financement des collectivités territoriales</i>	96
B.– L'ENCADREMENT STRICT, POUR L'AVENIR, DES MODALITÉS D'ENDETTEMENT DES COLLECTIVITÉS	97
1.– Une solution à écarter : un énième renforcement des obligations d'information	98
2.– La restriction des produits financiers accessibles aux acteurs publics	99
<i>a) Le refus de fonder une discrimination dans l'accès à certains produits financiers sur la taille des collectivités et établissements publics</i>	99
<i>b) L'interdiction des produits structurés ou dérivés avec multiplicateur</i>	100
<i>c) La mise en place d'un capping global pour tous les prêts aux collectivités territoriales, aux hôpitaux ou aux organismes du logement social</i>	101
3.– L'adaptation du cadre budgétaire et comptable	102
<i>a) L'institutionnalisation d'un débat sur la dette dans les assemblées délibérantes</i>	103
<i>b) L'introduction de nouvelles annexes sur les emprunts</i>	104
<i>c) L'obligation de provisionner les risques pris</i>	105
<i>d) L'encadrement de la conclusion des contrats d'emprunt avant les échéances électorales</i>	107
4.– Le renforcement de l'encadrement juridique.....	108
<i>a) L'extension du contrôle de légalité aux contrats de prêt</i>	108
<i>b) Le refus de la soumission des contrats d'emprunt au code des marchés publics</i>	110
5.– L'information du Parlement	111
<i>a) Vers un rapport annuel sur la dette locale</i>	111
<i>b) Clarifier les prérogatives des commissions d'enquête parlementaires à l'égard des établissements de crédit</i>	112
C.– LA GESTION MUTUALISÉE DE LA SORTIE DES DETTES LOCALES STRUCTURÉES, SANS DÉFAISANCE	112
1.– Une piste abandonnée : la création d'une structure de défaisance.....	113
<i>a) Le coût de la capitalisation d'une structure de gestion de passifs serait prohibitif</i>	114
<i>b) La désresponsabilisation des emprunteurs</i>	114
2.– Le regroupement des acteurs publics locaux pour négocier avec leurs créanciers.....	115
<i>a) Un pôle d'assistance et de transaction s'appuyant sur les moyens des services de l'État</i>	115
<i>b) Le recentrage du rôle de la médiation sur les produits atypiques ou fortement toxiques</i>	120
TRAVAUX EN COMMISSION	121

SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS	149
CONTRIBUTIONS	151
GLOSSAIRE DES INDICES COURAMMENT UTILISÉS	155
ANNEXE 1 : COMPTES RENDUS DES AUDITIONS	159
ANNEXE 2 : EXEMPLES DE CONTRATS D'EMPRUNTS STRUCTURÉS	447

ANNEXE 4

***COUR DES COMPTES, RAPPORT PUBLIC ANNUEL 2018, LA SORTIE
DES EMPRUNTS À RISQUE DES COLLECTIVITÉS LOCALES : UN
EXERCICE MENÉ À BIEN MAIS UN COÛT ÉLEVÉ POUR LES FINANCES
PUBLIQUES, T. I, LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, FÉVRIER 2018,
PP.93-142.***

3

La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques

PRÉSENTATION

Les années 2015 à 2017 ont vu l'extinction de la plus grande part des emprunts à risque souscrits dès les années 2000 par les collectivités territoriales et dont l'encours était estimé à environ une dizaine de milliards d'euros. Ces produits, commercialisés, pour plus de 80 %, par la banque Dexia, ont reposé sur des conditions de taux attractives au départ. Celles-ci se sont révélées par la suite, notamment sous l'effet de la crise financière de 2008, défavorables pour les finances des collectivités en raison de l'inclusion, dans les contrats de prêts, de formules de taux variables dépendant d'évolutions macroéconomiques.

À l'occasion de ses différents travaux⁵³ sur le sujet, la Cour a mis en lumière la combinaison des responsabilités ayant entraîné la crise des emprunts à risque : celle des collectivités locales qui ont exercé leur pouvoir d'emprunter librement au nom du principe de libre administration, et de présidents d'exécutifs locaux qui ont pris des risques inconsidérés pour des avantages de court terme sans en informer correctement leur assemblée délibérante ; celles des banques, et en particulier de Dexia, qui

⁵³ Cour des comptes, *Rapports publics annuels 2009 et 2010*. Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt, p. 253-280 et 171-182. La Documentation française, février 2009 et 2010, 777 p. et 220 p. ; *Rapport public thématique : La gestion de la dette publique locale*. La Documentation française, juillet 2011, 212 p. ; *Rapports sur Les finances publiques locales 2013 à 2017*. La Documentation française, disponibles sur www.ccomptes.fr

ont conçu ces produits structurés et encouragé leur souscription, en particulier auprès des petites communes ; celle, enfin, de l'État, qui n'a pas pris la mesure des risques encourus lors de l'apparition de ces nouveaux emprunts et n'a pas mis en place rapidement les dispositifs juridiques et comptables qui auraient évité leur propagation.

À la fin de l'année 2017, le coût pour les finances publiques de la sortie des emprunts à risque dépasse 3 Md€, dont près d'1 Md€ pour l'État et 2 Md€ pour les collectivités locales concernées.

La présente insertion vise à dresser le bilan de la sortie des emprunts à risque détenus par les collectivités locales⁵⁴. Après être intervenu dans un premier temps dans le cadre d'une médiation, l'État a pris des mesures plus fortes à partir de 2013 avec le pacte de confiance et de responsabilité conclu avec les collectivités locales (I). L'opération consistant à faire sortir les collectivités des emprunts à risque a été techniquement réalisée pour l'essentiel avec succès (II). Les risques semblent aujourd'hui maîtrisés mais le coût de sortie est élevé pour les finances publiques (III).

I - Une crise dont l'ampleur s'est aggravée depuis la fin des années 2000

À la suite de la crise financière de 2008, l'importance des risques contenus dans les emprunts structurés n'est apparue que progressivement, entraînant dans un premier temps des réponses partielles, avant un traitement plus global.

A - La montée de la crise des emprunts à risque

Après les lois de décentralisation de 1982 et 1983, le crédit aux collectivités territoriales s'est progressivement banalisé et diversifié. Elles ont ainsi acquis la possibilité de souscrire à des produits de plus en plus complexes. Dans le courant des années 2000, sont apparus des produits dits structurés reposant sur des écarts de taux d'intérêt de court et de long termes, ou sur des parités de devises comme l'euro-franc suisse, très majoritairement proposés par Dexia, et rendus attractifs par le fait qu'ils

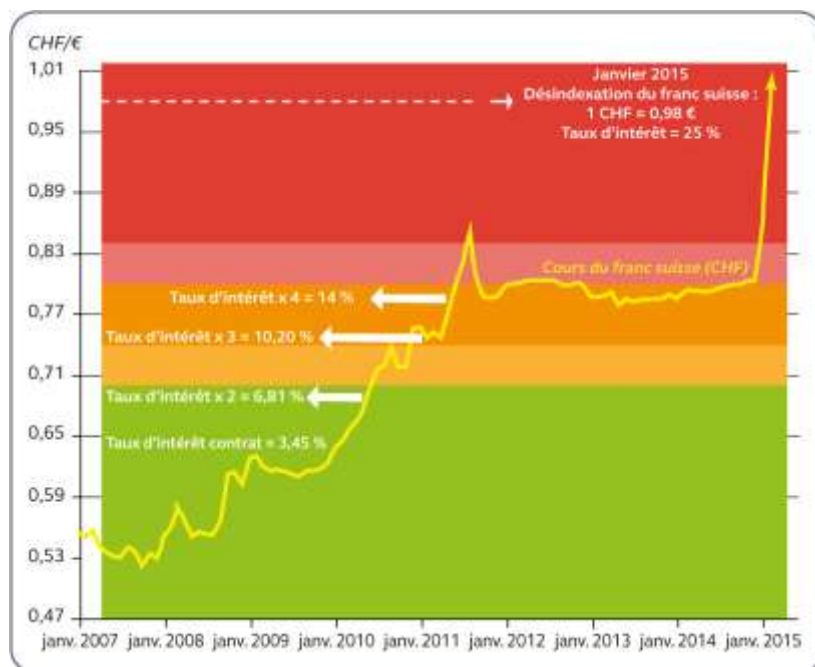
⁵⁴ Une insertion figurant dans le tome II du rapport public annuel 2018, *La dette des hôpitaux : des améliorations fragiles, une vigilance à maintenir*, traite la question de la sortie des emprunts à risque détenus par les établissements publics de santé.

permettaient à l'emprunteur de bénéficier lors des premières années du contrat d'un taux très inférieur aux conditions du marché. Même si l'emprunteur avait connaissance qu'il encourait un risque, il a pu méconnaître son intensité et la probabilité qu'il survienne effectivement.

La survenue de la crise financière de 2008 a eu pour conséquence d'activer les clauses de certains de ces produits structurés, jusqu'alors dans l'ensemble favorables aux emprunteurs, provoquant parfois le passage à des taux d'intérêt à deux chiffres.

Le graphique ci-dessous illustre les conséquences sur les taux d'intérêt d'un contrat fondé sur la parité de l'euro et du franc suisse lorsque les parités ont été successivement modifiées progressivement de 2010 à 2012, puis brutalement en 2015 : alors que pour une parité franc suisse-euro inférieure ou égale à 0,70, le taux d'intérêt était de 3,45 %, ce dernier a été multiplié par 4 (14 %) en 2011 en raison de l'appréciation du franc suisse (1 franc suisse valant alors plus de 0,84 euro), puis par 7 (25 %) tout début 2015 lorsque les parités se sont quasiment alignées.

Graphique n° 1 : illustration d'un contrat euro-franc suisse



Source : Cour des comptes

Après 2010, différents rapports⁵⁵ ont mesuré l'ampleur de l'encours dit sensible, l'estimant à un montant d'une dizaine de milliards d'euros dans la dette d'un millier de collectivités.

B - Une première réponse de l'État

Dès décembre 2009, la « Charte Gissler », du nom du haut fonctionnaire chargé d'un travail de médiation entre banques et collectivités, a permis de classer les types de contrats souscrits, les établissements bancaires s'engageant à ne plus proposer aux collectivités des produits très sensibles⁵⁶. Un peu moins de 200 collectivités ont sollicité une médiation. En 2013, seule une cinquantaine d'accords définitifs et autant d'accords temporaires ont été conclus. Devant ce succès relatif, l'État a décidé, en 2012, d'apporter une aide financière de 50 M€ pour la sortie des emprunts⁵⁷ avec l'objectif de financer une partie du versement d'indemnités de remboursement anticipé (IRA). Les collectivités pouvaient demander à en bénéficier jusqu'au 30 septembre 2013. Toutefois, les IRA pouvant aller jusqu'à deux fois le montant du capital restant dû, cette enveloppe s'est révélée trop limitée pour avoir un caractère incitatif⁵⁸, d'autant que, dans le même temps, la voie contentieuse dans laquelle certaines collectivités s'engageaient pouvait paraître prometteuse pour ces dernières (cf. *infra*).

C - La nécessité d'une intervention plus globale en 2013

L'intervention de l'État a pris deux formes : la première devait maîtriser les pertes qui affectaient les finances locales comme celles de

⁵⁵ Rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur « les produits financiers à risques souscrits par les acteurs publics locaux » de novembre 2011, rapport au Parlement, *Les emprunts structures des collectivités territoriales et organismes publics comportant soit un risque de change, soit des effets de structure cumulatifs ou dont les taux évoluent en fonction d'indice à fort risque*, juillet 2012.

⁵⁶ La circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics a repris et amplifié le contenu de cette charte, notamment quant au rôle de l'assemblée délibérante.

⁵⁷ Loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012.

⁵⁸ Seules deux collectivités ont bénéficié de ce dispositif : le département de la Seine-Saint-Denis pour 4,485 M€ et la commune d'Asnières-sur-Seine pour 2 M€, et le reliquat de ce fonds a ensuite été reporté dans le second dispositif mis en place.

l'État lui-même, et la seconde avait pour objet de se prémunir contre la reproduction d'une situation similaire.

1 - Le volet curatif

Deux événements concomitants ont conduit l'État à définir une politique publique plus globale pour sortir d'une crise qui menaçait de s'étendre aux finances publiques nationales.

En effet, à la fin janvier 2013, l'État est devenu actionnaire majoritaire de SFIL⁵⁹, qui a repris un encours sensible des prêts aux collectivités locales de Dexia estimé à 8,5 Md€.

De conciliateur, l'État est ainsi devenu partie prenante car il était désormais exposé à toute difficulté de la nouvelle entité bancaire⁶⁰.

Or, le 8 février 2013, le TGI de Nanterre a donné raison au département de la Seine-Saint-Denis dans son action engagée contre Dexia et SFIL sur le fondement de l'absence de mention du TEG dans les documents précontractuels. Cette décision se traduisait par l'application du taux d'intérêt légal, proche de 0 % depuis le début du contrat de prêt, au lieu et place du taux contractuel en cours.

Cette jurisprudence pouvait entraîner pour les établissements prêteurs une perte égale ou supérieure à l'encours restant dû. Ainsi, la perte potentielle pouvait atteindre 7,5 Md€ pour SFIL et 3,1 Md€ pour Dexia, soit un total de 10,6 Md€. À ce risque s'ajoutait celui de devoir recapitaliser la banque publique SFIL pour un montant de l'ordre de 7 Md€, ce qui portait le risque global pour l'État actionnaire à 17 Md€ environ⁶¹.

Cette situation obligeait l'État à prendre des mesures de plus grande ampleur et à traiter la question des conséquences nées de la décision du TGI de Nanterre.

Lors de la concertation avec les collectivités territoriales qui ont abouti au pacte de confiance et de responsabilité du 16 juillet 2013, l'État s'est engagé à aider significativement les collectivités par la mise en place d'un fonds de soutien⁶² de 1,5 Md€ sur 15 ans en première intention. En contrepartie, les élus locaux admettaient le principe d'une validation

⁵⁹ Cour des comptes, *Rapport particulier, SFIL-Caffil : un bilan nuancé, des clarifications nécessaires pour l'avenir*, mars 2017, 64 p., disponible sur www.ccomptes.fr

⁶⁰ En outre, le reliquat d'encours sensible commercialisé par Dexia (2 Md€) demeurait au bilan de la banque franco-belge dont l'État était le deuxième actionnaire.

⁶¹ Source : direction générale du Trésor.

⁶² Loi n° 2013-1278 de finances initiale pour 2014 – article 92.

rétroactive des contrats de prêts⁶³ qui a été mise en œuvre par la loi du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par des personnes morales de droit public.

2 - Le volet préventif

Pour tenter d'éviter la répétition d'une crise similaire, diverses mesures sont intervenues entre 2012 et 2014 pour sécuriser les conditions des futures souscriptions aux emprunts et rendre plus exigeante la réglementation comptable.

La loi du 26 juillet 2013⁶⁴ a défini un cadre strict des modalités d'emprunt des collectivités locales, ce qui devrait pour l'avenir empêcher la reconstitution d'un stock d'encours sensibles.

Sur le plan comptable, la refonte des états de la dette annexée aux documents budgétaires des collectivités (comptes administratifs) est intervenue en 2012 et la loi du 27 janvier 2014 (dite loi MAPTAM) a introduit l'obligation de provisionner les risques liés aux emprunts structurés⁶⁵.

II - L'action efficace du fonds de soutien

Le fonds de soutien aux collectivités locales, initialement doté de 1,5 Md€ a vu sa dotation doubler en 2015. Sa gestion a été assurée par un service spécifiquement créé dont l'action a permis un taux de dépôt puis d'acceptation des aides plutôt élevé.

⁶³ Cette validation ne permet plus aux collectivités locales de s'appuyer sur l'irrégularité relevée par la décision du TGI de Nanterre.

⁶⁴ Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

⁶⁵ Obligation mise en œuvre par le guide comptable et budgétaire des provisions pour risques et charges (instructions M14, M52, M61, M71 et M57) d'octobre 2015.

A - Un fonds d'un montant très significatif dont l'enveloppe a doublé en 2015

Le fonds de soutien a été doté initialement de 100 M€ par an pendant 15 ans et pouvait être activé pour l'aide à la sortie des emprunts sous certaines conditions. La mise en œuvre de ce fonds supposait un accord transactionnel entre les emprunteurs et les banques et l'abandon des recours contentieux.

Un élément de souplesse a été introduit avec la possibilité d'opter pour le régime dit « dérogatoire », qui permettait à une collectivité de demander le bénéfice de l'aide non pour rendre supportable le coût d'une IRA de sortie mais pour faire face aux charges financières (c'est-à-dire de l'augmentation des taux d'intérêt) découlant de la poursuite du contrat. En effet, dans certains cas, soit parce qu'il ne restait plus qu'un petit nombre d'années à courir, soit parce qu'un emprunt était faiblement « toxique », il pouvait être avantageux de ne pas le remettre en cause plutôt que de devoir acquitter une IRA importante.

La décision de la Banque nationale suisse (BNS) du 15 janvier 2015 de renoncer au taux-plancher de 1,20 franc suisse (CHF) pour 1 € a modifié l'approche financière du problème dès lors que la modification de cette parité aggravait les taux d'intérêt à payer parfois au-delà de 20 % (cf. graphique n° 1 supra). Or, ces contrats représentaient le quart des dossiers éligibles au fond de soutien. Dès le mois de février 2015, le Gouvernement a annoncé le doublement du fonds de soutien, porté à 3 Md€⁶⁶, soit 200 M€ d'aides estimées par an. Par une nouvelle modification législative⁶⁷, le taux d'aide maximale a été porté de 45 % à 75 % du montant des IRA.

B - La mise en place d'un service spécifique

Le service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque s'est appuyé sur une gouvernance associant État et collectivités et sur une doctrine objective et cohérente même si certaines modalités techniques,

⁶⁶ Loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015.

⁶⁷ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

comme le versement en une fois de l'aide accordée, ont été peu ou mal comprises.

1 - Une gouvernance du fonds restaurant la confiance

La gouvernance du fonds de soutien a associé les collectivités aux orientations d'utilisation de l'enveloppe et sa gestion a reposé sur l'action d'un service interministériel *ad hoc*.

La loi de finances pour 2014 a créé le comité national d'orientation et de suivi⁶⁸ (CNOS), composé de représentants de l'État, de parlementaires, de représentants des collectivités territoriales et de personnalités qualifiées. La création et le bon fonctionnement de cette instance mixte ont permis de renouer la confiance entre les acteurs.

Un service à compétence nationale interministérielle, le SPDSER, a été créé⁶⁹ en juillet 2014 et est devenu pleinement opérationnel au début 2015. Rattaché conjointement aux ministres chargés du budget, des collectivités territoriales et de l'outre-mer, composé d'une dizaine de personnes, ce service a fait preuve d'une autonomie de fonctionnement et d'une capacité de dialogue qui ont assis sa crédibilité. Il a élaboré, après consultation du CNOS, la doctrine d'emploi du fonds de soutien, instruit les dossiers et calculé le montant d'aide pour chacun d'eux.

2 - La mise en place d'une doctrine d'emploi objective et cohérente

La première mission du service a été de définir la doctrine d'emploi du fonds d'aide. Il a d'abord entrepris avec les banques concernées l'identification et la mise à jour de l'encours potentiellement éligible, dont le montant s'est élevé à environ 8 Md€ au 31 décembre 2013. Cet encours concernait 1 500 prêts et 850 collectivités environ. Cette nouvelle mesure s'est avérée cohérente avec les premières estimations faites auparavant, compte tenu des amortissements en capital entre-temps.

⁶⁸ Le CNOS a été présidé successivement par MM. les sénateurs Jean Germain et Claude Raynal.

⁶⁹ Décret n° 2014-810 du 16 juillet 2014 portant création du service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque (SPDSER).

Sur cette base, des règles d'éligibilité⁷⁰, puis le barème de l'aide ont été fixés, d'une part en fonction de la situation financière de la collectivité concernée, d'autre part au regard des caractéristiques propres de chacun des prêts. Pour chaque contrat éligible, la proposition d'aide du SPDSER a été formulée comme un pourcentage de la valeur de l'IRA estimée au 28 février 2015 dont la pertinence a été contrôlée par le service avec l'assistance de la Banque de France. Chaque dossier a fait l'objet d'un plafond d'aide en valeur absolue (la valeur de l'IRA définitive pouvant ensuite varier).

Le premier barème établi avant la désindexation du franc suisse reposait sur les deux critères (caractéristiques financières de la collectivité et modalités de l'emprunt) qui avaient la même pondération. Cet équilibre a été bouleversé par la nécessité de traiter le cas prioritaire des contrats fondés sur la parité euro/franc suisse qui a occasionné le doublement de la taille de l'enveloppe. En effet, les 1,5 Md€ supplémentaires devaient compenser 90 % de l'impact de la volatilité du franc suisse. Mécaniquement, ce choix a réduit en partie l'importance relative du critère lié à la taille des collectivités.

Pour les situations les plus critiques, et en particulier les plus petites collectivités, un taux complémentaire au taux d'aide de 5 % pouvait être attribué discrétionnairement par le SPDSER. Au total, 157 collectivités et établissements en ont bénéficié pour un montant total de 101,8 M€. Ceci représente pour les bénéficiaires un supplément d'aide de 8 % en moyenne. Ce dispositif a bénéficié à 23 % des demandeurs d'aide éligibles mais, comme attendu et souhaité, à 38 % des communes de moins de 10 000 habitants.

Dans les limites des investigations de la Cour, le dispositif ainsi mis en place est apparu transparent et cohérent. Les aides apportées aux collectivités sont homogènes au regard de leur situation et des emprunts souscrits.

Les collectivités pouvaient déposer une demande d'aide jusqu'au 30 avril 2015 auprès des préfetures, qui transmettaient le dossier au SPDSER. La notification de l'aide définitive a été assortie d'un calendrier

⁷⁰ Les contrats et instruments éligibles sont les contrats d'emprunts structurés, souscrits avant le 31 décembre 2013, classés hors charte ou 3E, 4E, ou 5E selon la charte Gissler. Sont également éligibles les contrats financiers dits de « *swap* » pour lesquels la classification Gissler résultant de la combinaison du contrat de prêt et du contrat financier est hors charte, 3E, 4E, ou 5E, sous réserve que le contrat financier ait été souscrit avant la première échéance du contrat de prêt auquel il est lié, auprès de la même banque, et dont le montant notionnel est égal au montant en principe dudit contrat de prêt.

de versement par fractions égales sur 14 ans (2015-2028) ou 13 ans (2016-2028).

3 - La possibilité offerte du versement en une fois de l'aide accordée

Afin d'inciter les collectivités à déposer des demandes d'aide, la réglementation a prévu⁷¹ que les collectivités soumettant une demande d'aide au fonds de soutien avant le 31 décembre 2014 pouvaient bénéficier d'une aide octroyée en une seule fois (contre une aide versée de manière annuelle jusqu'en 2028 dans le régime commun).

À cette fin, le SPDSER a choisi de réserver une enveloppe de 50 M€. Cette dotation était, *ex ante*, amputée de 12,5 M€ du fait de l'engagement déjà donné au département de Seine-Saint-Denis qui a reçu au total environ 31 M€ en provenance des enveloppes successives, soit 25 % du total disponible. Le SPDSER a procédé à une hiérarchisation des dossiers pour la répartition des 37,5 M€ restants. L'élaboration de la liste de bénéficiaires a fait l'objet d'un arbitrage interministériel qui a retenu huit collectivités⁷², outre le département de Seine-Saint-Denis.

La perspective de recevoir une aide en une seule fois a constitué un élément très incitatif en faveur d'un dépôt d'aide anticipé de la part de collectivités qui ont cru qu'il s'agissait d'un droit, ce qui a pu conduire à une certaine incompréhension de celles⁷³ qui n'en ont pas bénéficié.

Cette enveloppe limitée aurait pu être destinée plutôt à verser les aides les plus faibles, ce qui aurait permis d'alléger en partie la lourdeur de la gestion du dispositif jusqu'en 2028. Cette possibilité est intervenue tardivement par arrêté du 2 juin 2017, ce qui permettra de solder les « petites » aides, en fonction toutefois des crédits disponibles.

⁷¹ Décret n° 2014-444 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités territoriales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque – article 7.

⁷² Département de Seine-Saint-Denis (12,5 M€), Leforest (11,5 M€), communauté de communes du Bocage d'Athis-de-l'Orne (7,5 M€), Trégastel (6,3 M€), Montbazon (4,5 M€), Sangatte (3,1 M€), Connantre (1,9 M€), et Unieux (1,0 M€).

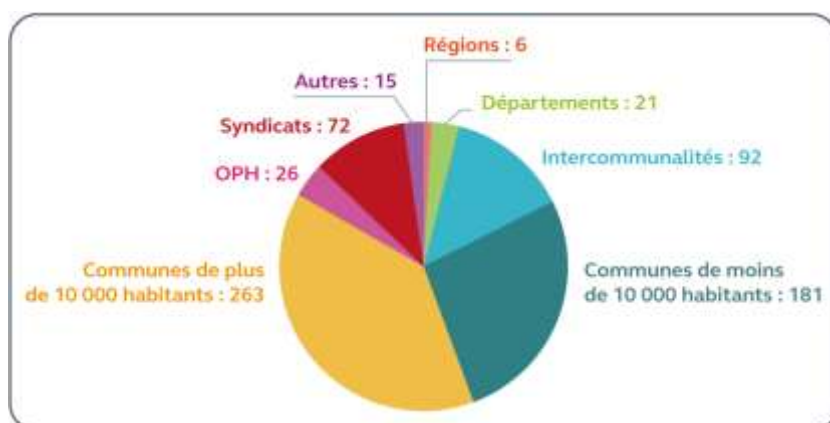
⁷³ C'est le cas de 145 collectivités – le plafond d'aide maximal théorique calculé pour leurs contrats atteignait 600 M€, soit 12 fois les crédits à disposition du SPDSER.

C - Une opération techniquement réussie et bien acceptée par les bénéficiaires

1 - Un taux de dépôt puis d'acceptation des aides plutôt élevé

Au 30 avril 2015, date limite de dépôt, sur un ensemble estimé de 850 entités concernées par le remboursement d'emprunts à risque, 676 collectivités avaient déposé un dossier pour au moins un prêt à risque éligible à l'aide du fonds de soutien. Le taux de dépôt a donc été de 79,5 %.

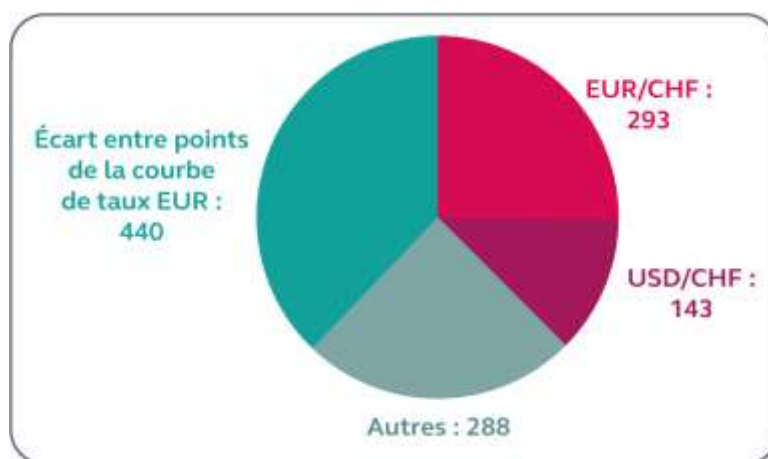
Graphique n° 2 : typologie des déposants – total = 676



Source : SPDSER

L'ensemble des dossiers déposés représente 1 164 prêts pour un encours de 6,3 Md€, soit 78,8 % de l'estimation globale de 8 Md€. 25 % des prêts (soit 293) ayant fait l'objet d'un dépôt sont indexés sur la parité euro/franc suisse et 12 % (soit 143) sur la parité dollar/franc suisse.

Ces données témoignent de l'importance du risque encouru dont il fallait se dégager.

Graphique n° 3 : typologie des prêts déposés - total en nombre = 1 164

Source : SPDSER

Seules 77 collectivités ont refusé l'aide proposée, portant sur 111 prêts. Compte tenu de quelques décisions de refus ou de forclusion prononcées par le SPDSER, ce sont finalement 579 des 676 déposants, soit 85,7 %, qui ont bénéficié de l'aide du fonds de soutien.

Le montant définitif des aides attribuées au 31 décembre 2016 (aides définitives au titre du remboursement anticipé des prêts et aides au plafond au titre du dispositif dérogatoire pour les prêts non désensibilisés) s'élève à 2,6 Md€, correspondant à un encours d'un montant de 5,6 Md€, soit 70 % de l'encours sensible identifié initialement.

2 - Une répartition des aides plutôt favorable aux plus petites communes

Les taux d'aide moyens constatés par type de collectivités montrent que les collectivités les plus petites ont été favorisées⁷⁴.

⁷⁴ Les régions ont bénéficié d'un taux d'aide élevé mais seules deux d'entre elles ont émergé au fonds.

Tableau n° 1 : taux moyen d'aide par type de collectivités

Type de collectivité	Taux moyen d'aide attribué	Montant d'aide moyen attribué (M€ / prêt)	Ratio IRA / capital restant dû
Communes de moins de 10 000 habitants	62 %	1,71	123 %
Communes de plus de 10 000 habitants	54 %	1,96	88 %
EPCI	57 %	3,55	115 %
Syndicat	59 %	2,40	109 %
OPH	53 %	2,67	83 %
Département	50 %	7,46	91 %
Région	66 %	37,33	185 %
Autre	47 %	2,10	86 %
Total	56 %	2,57	99 %

Source : SPDSER

Tableau n° 2 : typologie des collectivités aidées et montants correspondants d'aides et d'encours de prêts

	Nombre de collectivités ayant déposé une demande d'aide	Encours ayant fait l'objet d'une demande d'aide	Nombre de collectivités bénéficiant <i>in fine</i> du dispositif	Encours de prêt concerné	Montant d'aide attribué	Plafond d'aide notifié	Aides engagées
					Régime commun	Régime dérogatoire	Dérogatoire et régime commun
Régions	6	243 M€	2	102 M€	112 M€	-	112 M€
Départements	21	982 M€	18	931 M€	351 M€	5 M€	356 M€
Intercommunalités	92	920 M€	73	824 M€	344 M€	113 M€	457 M€
Communes de plus de 10 000 habitants	263	2 544 M€	224	2 243 M€	819 M€	48 M€	867 M€
Communes de moins de 10 000 habitants	181	570 M€	161	517 M€	330 M€	13 M€	343 M€
OPH	26	381 M€	21	356 M€	95 M€	27 M€	122 M€
Syndicats	72	531 M€	66	504 M€	254 M€	10 M€	264 M€
Autres	15	151 M€	14	142 M€	35 M€	9 M€	44 M€
Total	676	6 322 M€	579	5 619 M€	2 341 M€	225 M€	2 566 M€

Source : SPDSER

Toutefois, l'ampleur et le montant des emprunts qui avaient été contractés par les grandes collectivités expliquent leur poids important dans le montant total des aides même si elles ont bénéficié d'un taux d'aide moyen inférieur.

Ainsi les dix plus gros bénéficiaires du fonds font majoritairement partie de cette catégorie alors même que ces collectivités disposaient d'une capacité d'expertise liée à leur taille qui aurait dû leur permettre des choix plus éclairés en matière d'emprunt.

Tableau n° 3 : les dix plus gros bénéficiaires du fonds

Collectivité	Aide attribuée	Commentaires
<i>Conseil départemental du Rhône</i>	127 M€	
<i>Collectivité territoriale de Corse</i>	104 M€	
<i>Métropole de Lyon</i>	101 M€	Emprunt contracté initialement par le département du Rhône et transféré à la Métropole à sa création
<i>Saint-Maur-des-Fossés</i>	47 M€	Dont 2,4 M€ au titre du régime dérogatoire
<i>Communauté d'agglomération Paris-Vallée de la Marne</i>	46 M€	Emprunt contracté initialement par la communauté d'agglomération Marne-la-Vallée – Val Maubuée (dont 14,5 M€ au titre du régime dérogatoire) et transféré à la nouvelle communauté d'agglomération à sa création
<i>Marseille Provence Métropole</i>	46 M€	Dont 36 M€ au titre d'emprunts initialement contractés par la communauté urbaine Marseille-Provence et 10 M€ initialement contractés par le SAN Ouest Provence (ces derniers contrats bénéficiant du régime dérogatoire) – ces deux emprunts ont été transférés à la métropole lors de sa création
<i>Conseil départemental de l'Ain</i>	45 M€	
<i>Communauté d'agglomération Perpignan-Méditerranée</i>	42 M€	Dont 39 M€ au titre du régime dérogatoire
<i>Syndicat mixte du Point Fort (Manche)</i>	41 M€	
<i>Angers Loire Métropole</i>	41 M€	Au titre du régime dérogatoire

Source : SPDSER

3 - La souplesse du régime dérogatoire choisi par près d'une collectivité sur cinq

Au 30 septembre 2017, 164 contrats sur les 1 164 concernés par une aide du fonds de soutien, soit 14 %, portés par 105 collectivités sur 579 bénéficiaire soit 18 %, relèvent du régime dérogatoire. L'encours des prêts concernés atteint, à cette date, 949 M€ pour un plafond d'aides notifié de 225 M€.

Les collectivités disposant d'une aide sous le régime dérogatoire se verront proposer⁷⁵ tous les trois ans de conserver l'aide du fonds sous ce régime ou de basculer dans le régime de droit commun. Les prêts indexés sur la parité euro/franc suisse ne pourront demeurer dans le régime dérogatoire à l'issue de cette première période de trois ans.

Le régime dérogatoire a permis d'éviter une sortie concentrée des contrats structurés, en particulier, en 2015 et 2016, lorsque les IRA étaient au plus haut. À partir de 2017, les conditions de sortie se sont révélées plus favorables⁷⁶. Le coût de prise en charge par le fonds de soutien a donc été moindre par rapport aux estimations initiales.

Le suivi du régime dérogatoire constitue le principal sujet de gestion du dispositif dans les prochaines années. Budgétairement, une sortie du régime dérogatoire concentrée dans le temps pourrait donner lieu à un emploi supplémentaire de quelques dizaines de millions d'euros par an de crédits de paiement, sans modifier le plafond d'aides notifiées (225 M€). Cette hypothèse, qui ne peut être totalement écartée, n'est pas la plus probable, d'une part en raison du caractère faiblement toxique d'une partie des emprunts concernés, d'autre part parce que le principal aléa lié aux prêts indexés sur la parité euro/franc suisse ne rentre plus dans le régime dérogatoire après trois ans.

⁷⁵ Arrêté du 2 juin 2017 modifiant l'arrêté du 22 juillet 2015 pris en application du décret n° 2014-444 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités territoriales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque.

⁷⁶ Dans le cas de la Communauté d'agglomération de Perpignan-Méditerranée, pour un contrat avec CRD de 15,5 M€, l'IRA acquittée en octobre 2017 a atteint 38,8 M€. Elle était estimée, en juillet 2016, à plus de 60 M€.

III - Des risques désormais maîtrisés, un coût de sortie élevé pour les finances publiques

Si le dispositif a eu pour effet de diminuer significativement l'encours sensible détenu et de faire disparaître les risques pesant sur les collectivités bénéficiaires, même si les finances de certaines d'entre elles peuvent être durablement affectées, le coût de sortie a été élevé pour les finances publiques.

A - Une baisse significative de l'encours sensible initial

Le fonds de soutien a accompagné, au 30 septembre 2017, la désensibilisation d'un encours de dette structurée de 4,7 Md€. Ce montant représente 84 % des 5,6 Md€ d'encours détenu par les collectivités bénéficiaires, la différence correspondant au choix par certaines collectivités du régime dérogatoire. Si l'on totalise les deux régimes d'aide, ils représentent 70 % du montant éligible initialement estimé de 8 Md€. Près de 60 % de l'encours désensibilisé concerne des contrats de niveau de « toxicité » le plus élevé. Ainsi, l'objectif de faire sortir des emprunts les plus risqués a été atteint.

Tableau n° 4 : encours désensibilisé au 30 septembre 2017

<i>Montant initial estimé de l'encours sensible éligible</i>	8 Md€
<i>Montant de l'encours sensible détenu par les collectivités ayant obtenu l'aide du fonds de soutien</i>	5,6 Md€
<i>Encours désensibilisé par les collectivités bénéficiaires au 30 avril 2017</i>	4,7 Md€
<i>Montant d'encours sensible encore détenu par les collectivités bénéficiaires au titre du régime dérogatoire</i>	948 M€

Source : SPDSER

Tableau n° 5 : typologie de l'encours désensibilisé au 30 septembre 2017

Type de contrat (<i>charte Gissler</i>)	Encours désensibilisé (CRD au 28 février 2015)	Part relative
<i>Contrat 3E</i>	1 188 M€	25 %
<i>Contrat 4E</i>	643 M€	14 %
<i>Contrat 5E</i>	195 M€	4 %
<i>Hors charte</i>	2 659 M€	57 %
Total	4 686 M€	100 %

Source : SPDSER

En revanche, le coût de sortie des emprunts a été élevé. Pour désensibiliser un encours de 4,7 Md€, les collectivités ont acquitté au total 4,7 Md€ d'IRA, soit un ratio IRA/CRD de 100 %. L'aide du fonds de soutien étant plafonnée, elles ont dû souscrire de nouveaux emprunts, l'IRA étant alors soit intégralement payée directement, soit en partie financée au sein du taux d'intérêt du nouvel emprunt, aujourd'hui plus élevé que le taux du marché (en général, de l'ordre de 3,5 % au lieu de 1,5 %).

B - Des risques limités pour les cas non traités et, pour l'avenir, une contrainte restant forte pour les petites collectivités

1 - Des situations ponctuelles demeurant délicates

Trente pour cent de l'encours global, soit 2,4 Md€, n'a pas été traité par le fonds de soutien. Les risques sont toutefois limités.

En effet, un tiers (soit environ 270) des 850 collectivités initialement identifiées comme éligibles n'a pas bénéficié du fonds de soutien, soit par choix de ne pas déposer de demande d'aide, soit par refus de l'aide proposée, soit, plus ponctuellement, par analyse défavorable du service.

Les 2,4 Md€ d'encours sensible éligible non traités estimés à la date de février 2015 peuvent être réduits à la date du présent rapport à environ 2 Md€, compte tenu de l'amortissement du capital. Selon le SDPSER, pour une grande part, les prêts concernés sont peu sensibles ou proches de l'échéance ou concernent des collectivités dont la situation financière permet d'assurer le service de la dette en l'état.

Toutefois, le service estime qu'une douzaine de collectivités se trouve dans une situation délicate. Il s'agit majoritairement de petites communes qui ont fait le choix dès le départ de ne pas demander l'aide du fonds de soutien.

2 - Des risques de contentieux juridique au faible impact budgétaire

Les contentieux liés à l'encours sensible ont significativement diminué sous l'effet combiné, d'une part, de la loi de validation de juillet 2014 précitée et, d'autre part, du travail du SPDSER puisque l'un des trois critères d'éligibilité des contrats de prêt était la conclusion d'une transaction avec l'établissement bancaire.

La plus récente jurisprudence confirme le reflux des contentieux favorables aux collectivités. Ainsi, le 21 septembre 2016, la cour d'appel de Versailles a rendu quatre décisions (Saint-Leu-la-Forêt, Saint-Dié-des-Vosges, Saint-Cast-le-Guildo et Carrières-sur-Seine) favorables aux créanciers, en considérant que les quatre collectivités étaient « des emprunteurs avertis ».

Enfin, plus marginalement, trois refus d'aide à des collectivités par le SPDSER ont fait l'objet de procédures contentieuses pour un montant d'aide induit estimé à 22,4 M€. Si l'État perdait *in fine* tous ces contentieux, les sommes à payer pourraient être supportées par le reliquat du fonds, qui s'élève à 400 M€ environ.

3 - Un fonds définitivement fermé

La question a été posée en 2016 d'une éventuelle mobilisation du reliquat du fonds de 400 M€ en faveur de collectivités territoriales, régions ou intercommunalités issues de fusions ayant pris effet après la date limite de dépôt des dossiers de demande d'aide. Ces collectivités héritaient d'emprunts contractés par les entités anciennes qui n'avaient pas souhaité déposer de demande d'aide. C'est en particulier le cas de la région Nouvelle Aquitaine et de la nouvelle collectivité unique de Corse⁷⁷.

Lors de l'examen des lois de finances rectificative pour 2016 et initiale pour 2017, le législateur n'a pas opté pour la réouverture du fonds.

⁷⁷ Le 1^{er} janvier 2018, la collectivité territoriale de Corse a repris le stock de dette du conseil départemental de Haute Corse (dont 54 M€ d'emprunts structurés).

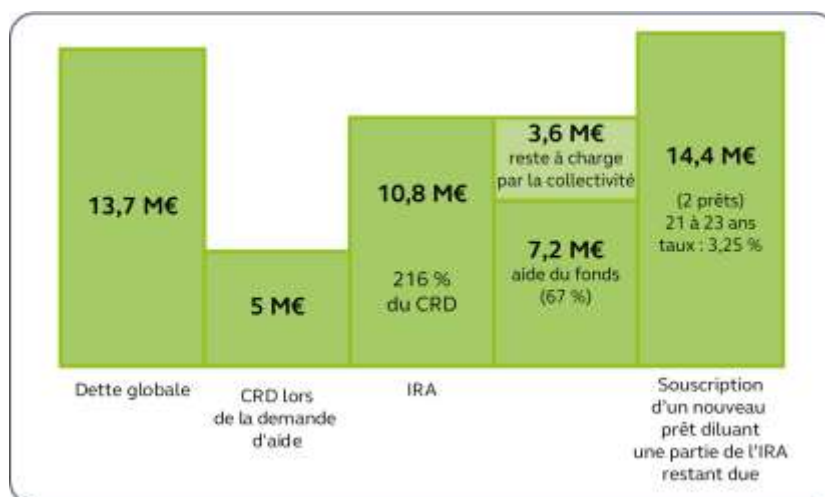
4 - Des situations financières parfois durablement contraintes

Même renégociés et refinancés, les emprunts à risque continueront de peser durablement sur la dette et les capacités d'investissement des plus petites collectivités au cours des quinze prochaines années.

Au 28 février 2015, le ratio IRA / CRD (indemnité de remboursement anticipé/capital restant dû) atteignait 123 % pour les communes de moins de 10 000 habitants. En dépit d'un taux moyen d'aide de 62 %, et d'un montant moyen d'aide attribué de 1,71 M€ par prêt, la part d'IRA restant à leur charge a été refinancée dans la durée par un nouvel emprunt plus important.

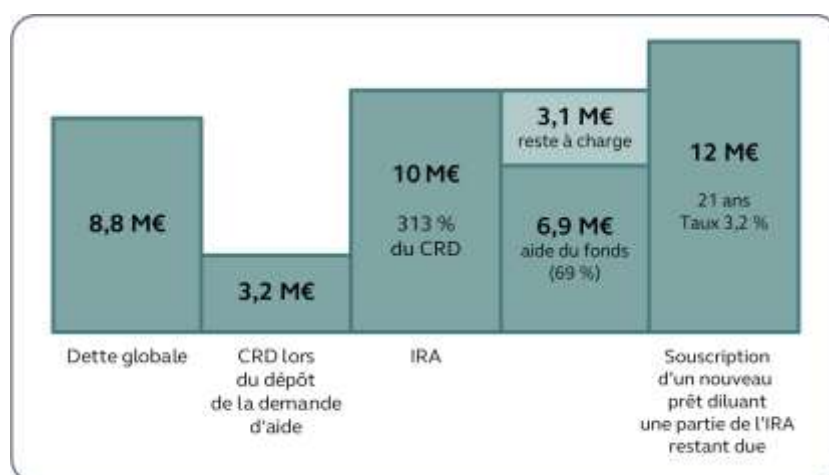
Les deux graphiques ci-dessous portent sur la situation de communes de moins de 10 000 habitants. Dans les deux cas, la souscription d'un nouveau prêt refinançant une partie de l'IRA restant due, est d'un montant plus élevé que la dette globale initiale de la collectivité (105 % dans le cas A et 136 % dans le cas B). Pour les deux communes, les nouveaux emprunts ont une maturité supérieure à 20 ans.

Schéma n° 1 : commune A



Source : Cour des comptes

Schéma n° 2 : commune B



Source : Cour des comptes

C - Une charge financière répartie entre les acteurs, un coût total élevé pour les finances publiques.

Initialement, le financement de l'enveloppe du fonds de 1,5 Md€ par tranche annuelle de 100 M€ reposait sur trois ressources : une taxe additionnelle à la taxe de risque systémique (TRS) versée par toutes les banques pour 50 M€ ; une contribution spécifique demandée à Dexia⁷⁸ et SFIL pour respectivement 1,5 et 10 M€ ; un abondement de l'État pour le solde, estimé à 38,5 M€.

Le doublement du fonds en 2015 de 1,5 à 3 Md€, a porté le besoin annuel à 200 M€, ce qui a conduit à doubler le produit annuel de la taxe additionnelle à la TRS versée par les banques à 100 M€ et à porter l'abondement de l'État à 88,5 M€.

À la clôture du fonds, les aides effectivement attribuées s'élèvent à environ 2,6 Md€, ce qui réduit l'abondement de l'État à environ 60 M€ par an.

⁷⁸ La banque Dexia, qui a joué un rôle prédominant dans la commercialisation des contrats structurés dans le courant des années 2000, a dû être placée en gestion extinctive. Le coût de ce sinistre pour les finances publiques, sur la période 2008-2015, a été estimé par la Cour à 6,4 Md€. Cf. Cour des comptes, *Rapport public annuel 2016*, Tome II. *La gestion extinctive de Dexia : de premiers résultats fragiles, des conséquences à tirer sur les responsabilités en cas de sinistre financier*, p. 439-480. La Documentation française, février 2016, 696 p, disponible sur www.ccomptes.fr

Ainsi, dans la répartition du financement du fonds de soutien entre l'État et les banques, la charge la plus importante est revenue aux banques (66 %). Dans la charge assumée par les établissements bancaires figurent, cependant, les contributions des banques publiques SFIL et Dexia.

**Tableau n° 6 : contributions annuelles (2014-2028)
 au fonds de soutien**

M€	État	Banques TRS	SFIL	Dexia	Total
Montant annuel envisagé (première enveloppe)	38,5	50	10	1,5	100
Montant annuel envisagé (deuxième enveloppe)	88,5	100	10	1,5	200
Montant annuel effectif (compte tenu du reliquat constaté)	60	100	10	1,5	171,5

Source : Cour des comptes

En prenant en compte la charge des IRA acquittées par les collectivités, le secteur bancaire contribue au dispositif pour 36 % et l'État pour 19 %⁷⁹. Quarante-cinq pour cent du montant des IRA sont ainsi restés directement à la charge des collectivités locales concernées. À compter de 2013, seules les collectivités locales concernées ont été mises à contribution, en l'absence de tout mécanisme plus large d'appel à la solidarité.

**Tableau n° 7 : prise en charge par acteur du paiement des IRA
 par les collectivités ayant bénéficié du fonds de soutien
 au 30 septembre 2017**

En M€	État	Banques	Collectivités locales	Total IRA
Prise en charge	894,5	1 672,5	2 128	4 695
Proportion	19 %	36 %	45 %	

Source : Cour des comptes

*

**

Au total, la sortie des emprunts à risque a pesé sur les finances publiques de l'État et des collectivités à hauteur d'environ 3 Md€.

⁷⁹ En tenant compte du reliquat du fonds estimé à 400 M€.

CONCLUSION

Le processus de désensibilisation des emprunts à risque des collectivités locales ne saurait faire oublier l'ampleur et la gravité de ce qui restera comme l'une des plus graves crises ayant affecté les finances locales.

La responsabilité est partagée entre les banques, les collectivités et l'État. Les banques, et plus particulièrement l'une d'entre elles, ont encouragé la souscription d'emprunts inutilement complexes. Certaines collectivités locales, y compris celles de taille importante, ont pris des risques inconsidérés, l'État ayant, de son côté, pendant trop longtemps, maintenu un cadre juridique trop accommodant.

La désensibilisation de l'encours détenu par les collectivités, entreprise à compter de 2013, constitue une opération techniquement réussie.

La sortie de ces emprunts reste toutefois très coûteuse pour les finances publiques et elle continuera à faire sentir durablement ses effets sur certaines collectivités locales.

BIBLIOGRAPHIE

TEXTES

Lois

L. du 10 août 1871 relative aux conseils généraux, Bulletin lois du 29 août 1871.

L. du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, JORF du 6 avril 1884, p.1557.

L. du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes ajoutant un titre 8 (art. 169 a 180) à la L. du 05-04-1884 relative à l'organisation municipale, JORF du 6 mars 1890, p.91.

L. n°66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, JORF du 3 juillet 1966, p.5652.

L. n°66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines, JORF du 4 janvier 1967, p.99.

L. n°70-610 du 10 juillet 1970 tendant à faciliter la création d'agglomérations nouvelles, JORF du 12 juillet 1970, p.6539.

L. n°70-1297 du 31 décembre 1970 sur la gestion municipale et les libertés communales, JORF du 1^{er} janvier 1971, p.3.

L. n°72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, JORF du 9 juillet 1972, p.7176.

L. n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, JORF du 18 juillet 1978, p.2851.

L. n°79-15 du 3 janvier 1979 instituant une dotation globale de fonctionnement versée par l'État aux collectivités locales et à certains de leurs groupements et aménageant le régime des impôts directs locaux pour 1979, JORF du 4 janvier 1979, p.25.

L. n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p.730.

L. n°82-623 du 22 juillet 1982 modifiant et complétant la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales, JORF du 23 juillet 1982, p.2347.

L. n°82-1169 du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale, JORF du 1^{er} janvier 1983, p.3.

L. n°84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, JORF du 25 janvier 1984, p.390.

L. n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n°4 du 5 janvier 1991, p.236, NOR : ECOX9000061L.

L. d'orientation n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF n°33 du 8 février 1992, p.2064, NOR : INTX9000102L.

L. n°96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières (1), JORF n°154 du 4 juillet 1996, p.10063, NOR : ECOX9500164L.

L. n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale (1), JORF n°160 du 13 juillet 1999, p.10361, NOR : INTX9800135L.

LO n°2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (1), JORF n°177 du 2 août 2001, p.12480, texte n°1, NOR : ECOX0104681L.

L. n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) (1), JORF n°288 du 12 décembre 2001, p.19703, texte n°1, NOR : ECOX0100063L.

L. n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (1), JORF du 28 février 2002, p.3808, texte n°1, NOR : INTX0100065L.

L. n°2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, JORF du 30 août 2002, p.14398, texte n°1, NOR : INTX0200114L.

L. const. n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République (1), JORF n°75 du 29 mars 2003, p.5568, texte n°1, NOR : JUSX0200146L.

L. n°2003-1311 du 30 décembre 2003, Loi de finances pour 2004 (1), JORF n°302 du 31 décembre 2003, p.22530, texte n°1, NOR : ECOX0300134L.

LO n°2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales (1), JORF n°175 du 30 juillet 2004 p.13561, texte n°1, NOR : INTX0300131L.

L. n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF n°190 du 17 août 2004, p.14545, texte n°1, NOR : INTX0300078L.

L. n°2006-823 du 10 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985 (1), JORF n°0159 du 11 juillet 2006, p.10335, texte n°1, NOR : MAEX0400107L.

L. n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (1), JORF n°0003 du 4 janvier 2008, p.258, texte n°1, NOR : ECEX0768213L.

L. n°2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010 (1), JORF n°0303 du 31 décembre 2009, p.22856, texte n°1, NOR : BCFX0921637L.

L. n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n°0292 du 17 décembre 2010, p.22146, texte n°1, NOR : IOCX0922788L.

L. n°2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 (1), JORF n°0302 du 30 décembre 2010, p.23033, texte n°1, NOR : BCRX1023155L.

L. n°2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012 (1), JORF n°0190 du 17 août 2012, p.13479, texte n°1, NOR : EFIX1227267L.

L. n°2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012 (1), JORF n°0304 du 30 décembre 2012, p.20920, texte n°2, NOR : EFIX1238817L.

L. n°2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, JORF n°0114 du 18 mai 2013, p.8242, texte n°2, NOR : INTX1238496L.

L. n°2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires (1), JORF n°0173 du 27 juillet 2013, p.12530, texte n°1, NOR: EFIX1239994L.

L. n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, JORF n°0303 du 30 décembre 2013, p.21829, texte n°1, NOR : EFIX1323580L.

L. n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (1), dite loi MAPAM, JORF n°0023 du 28 janvier 2014, p.1562, texte n°3, NOR : RDFX1306287L.

L. n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public (1), JORF n°0174 du 30 juillet 2014, p.12513, texte n°1, NOR : FCPX1407802L.

L. n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (1), JORF n°0179 du 5 août 2014 p.2949, texte n°4, NOR : FVJX1313602L.

L. n°2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014 (1), JORF n°0301 du 30 décembre 2014, p.22898, texte n°3, NOR : FCPX1425969L.

L. n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral (1), JORF n°0014 du 17 janvier 2015, p.777, texte n°1, NOR: INTX1412841L.

L. n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (1), dite loi NOTRe, JORF n°0182 du 8 août 2015, p.13705, texte n°1, NOR : RDFX1412429L.

L. n°2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016 (1), JORF n°0302 du 30 décembre 2015, p.24614, texte n°1, NOR : FCPX1519907L.

L. n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (1), JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n°1, NOR : JUSX1515639L.

L. n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (1), JORF n°0287 du 10 décembre 2016, texte n°2, NOR : ECFM1605542L.

L. n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale (1), JORF n°0050 du 28 février 2017, texte n°2, NOR : JUSX1607683L.

L. n°2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (1), JORF n°0093 du 21 avril 2018, texte n°1, NOR : JUSC1612295L.

Ordonnances

Ord. n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, JORF du 3 janvier 1959, p.180.

Ord. n°59-33 du 5 janvier 1959 relative à la décentralisation et à la simplification de l'administration communale, modifiant l'art. 7 de l'ordonnance 45993 du 17-05-1945 relative aux services publics des départements et communes et de leurs établissements publics, concernant les indemnités attribuées aux fonctionnaires et agents de l'État, JORF du 6 janvier 1959, p.316.

Ord. n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF n°141 du 19 juin 2004, p.10994, texte n°2, NOR : ECOX0400035R.

Ord. n°2005-1027 du 26 août 2005 relative à la simplification et à l'amélioration des règles budgétaires et comptables applicables aux collectivités territoriales, à leurs groupements et aux établissements publics locaux qui leur sont rattachés, JORF n°199 du 27 août 2005, p.13908, texte n°3, NOR : INTX0500114R.

Ord. n°2009-1401 du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité, JORF n°0267 du 18 novembre 2009, p.19913, texte n°23, NOR : IOCB0914983R.

Ord. n°2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement publiée au JORF n°0148 du 28 juin 2013, p.10682, texte n°9, NOR : EFIT1309910R.

Ord. n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015, p.12602, texte n°38, NOR : EINM1506103R.

Ord. n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n°26, NOR : JUSC1522466R

Ord. n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars 2016, texte n°29, NOR : EINC1602822R.

Ord. n°2017-970 du 10 mai 2017 tendant à favoriser le développement des émissions obligataires, JORF n°0110 du 11 mai 2017, texte n°73, NOR : ECFT1705015R.

Décrets

D. n°55-606 du 20 mai 1955 relatif à la constitution et au fonctionnement des syndicats de communes, modifiant la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, en ses art. 169, 176 et 177 ajoutés par la loi du 22 mars 1890 du même objet, JORF du 22 mai 1955, p.5141.

D. n°66-271 du 4 mai 1966 portant création de la caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales sous forme d'établissement public national à caractère administratif doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, JORF du 5 mai 1966, p.3604.

D. n°77-91 du 27 janvier 1977 portant codification des textes règlementaires applicables aux communes, JORF du 3 février 1977, p.731.

D. n°83-82 du 9 février 1983 - la loi 82213 du 2 mars 1982 (décentralisation) a instauré un contrôle administratif *a posteriori* des collectivités territoriales exercé par le représentant de l'État dans le département, (suppression des mesures d'approbation sur les actes des autorités locales), JORF du 11 février 1983, p.522.

D. n°87-814 du 6 octobre 1987 modifiant les règles d'organisation et de fonctionnement de la caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales (CAECL), JORF du 7 octobre 1987, p.11679, NOR : ECOT8723004D.

D. du 6 octobre 1987 autorisant la prise de participation du secteur privé au capital social du Crédit local de France CAECL SA, JORF du 7 octobre 1987, p.11680, NOR : ECOT8723008D.

D. n°98-111 du 27 février 1998 modifiant le code des marchés publics en ce qui concerne les règles de mise en concurrence et de publicité des marchés de services, JORF n°50 du 28 février 1998, p.3115, NOR : ECOM9701650D.

D. n°99-634 du 19 juillet 1999 modifiant le code des marchés publics, JORF n°169 du 24 juillet 1999, p.11012, NOR : ECOM9900703D.

D. n°2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, JORF n°57 du 8 mars 2001 p.37003, texte n°6, NOR : ECOX0104721D.

D. n°2005-601 du 27 mai 2005 modifiant le décret n°2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, JORF n°124 du 29 mai 2005, p.9494, texte n° 37, NOR : ECOM0520004D.

D. n°2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics, JORF n°179 du 4 août 2006, p.11627, texte n°20, NOR : ECOM0620003D.

D. n°2007-679 du 3 mai 2007 portant publication de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985 (1), JORF n°0105 du 5 mai 2007, p.7932, texte n°8.

D. n°2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions, JORF n°0006 du 8 janvier 2009, p.479, texte n°8, NOR : JUSC0825439D.

D. n°2009-297 du 16 mars 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n°2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers, JORF n°0065 du 18 mars 2009, p.4865, texte n°22, NOR : ECET0823798D.

D. n°2011-1872 du 14 décembre 2011 relatif aux limites et réserves du recours à l'emprunt par les établissements publics de santé, JORF n°0290 du 15 décembre 2011 p.21194, texte n°19.

D. n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, JORF n°0262 du 10 novembre 2012, p.17713, texte n°6, NOR : EFIX1205948D.

D. n°2014-444 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités territoriales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque, JORF n°0102 du 2 mai 2014, p.7554, texte n°14, NOR : FCPT1405685D.

D. n°2014-810 du 16 juillet 2014 relatif au service à compétence nationale dénommé « Service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque », JORF n°0164 du 18 juillet 2014, texte n°33, NOR : FCPT1414058D.

D. n°2014-984 du 28 août 2014 relatif à l'encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours, JORF n°0200 du 30 août 2014, p.14545, texte n°10, NOR : FCPT1400224D.

D. n°2015-619 du 4 juin 2015 modifiant le décret n°2014-444 du 29 avril 2014 relatif au fonds de soutien aux collectivités territoriales et à certains établissements publics ayant souscrit des contrats de prêt ou des contrats financiers structurés à risque, JORF n°0129 du 6 juin 2015, p.9386, texte n°14, NOR : FCPT1505747D.

D. n°2015-699 du 19 juin 2015 relatif à l'encadrement des conditions d'emprunt des organismes d'habitations à loyer modéré et de leurs filiales, JORF n°0142 du 21 juin 2015, p.10237, texte n°30.

D. n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n°28, NOR : EINM1600207D.

D. n°2016-834 du 23 juin 2016 relatif à la mise en ligne par les collectivités locales et par leurs établissements publics de coopération de documents d'informations budgétaires et financière, JORF n°0147 du 25 juin 2016 texte n°14, NOR : INTB1603408D.

D. n°2016-841 du 24 juin 2016 relatif au contenu ainsi qu'aux modalités de publication et de transmission du rapport d'orientation budgétaire, JORF n°0148 du 26 juin 2016, texte n°21, NOR : INTB1603561D.

D. n°2016-892 du 30 juin 2016 relatif à la définition de seuils d'opérations exceptionnelles d'investissement prévus par l'article 107 de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n°0152 du 1 juillet 2016, texte n°26, NOR : INTB1606785D

D. n°2017-1165 du 12 juillet 2017 tendant à favoriser le développement des émissions obligataires, JORF n°0164 du 14 juillet 2017, texte n°34, NOR : ECOT1705021D.

Arrêtés

A. du 16 décembre 2013 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M.14 applicable aux communes et aux établissements publics communaux et intercommunaux à caractère administratif, JORF n°0295 du 20 décembre 2013, p.20784, texte n° 35, NOR : INTB1330060A.

A. du 4 novembre 2014 pris en application du décret n°2014-444 du 29 avril 2014 portant application de l'article 92 de la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, JORF n°0260 du 9 novembre 2014, p.18963, texte n°7, NOR : FCPT1424133A.

Circulaires

Circ. du 6 octobre 1987 modifiant la circulaire du 1^{er} août 1966 relative aux comptes des collectivités locales, à la Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales et aux prêts à moyen terme et les instructions des 21 juin 1972, 19 août 1974 et 11 avril 1984 relatives à la Caisse d'aide à l'équipement des collectivités locales, JORF du 7 octobre 1987, p.11680, NOR : ECOT8723009C.

Circ. du 15 septembre 1992 relative aux contrats de couverture du risque de taux d'intérêt offerts aux collectivités locales et aux établissements publics locaux, Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur n°92/3, p.194-217, NOR : INT/B/92/00260/C.

Circ. intermin. Intérieur-Finances du 4 avril 2003 relative aux régimes des délégations de compétences en matière d'emprunt, de trésorerie et d'instruments financiers des collectivités locales, NOR : LBL/B/03/10032/C.

Circ. du 23 juillet 2009 relative à la réorganisation du contrôle de légalité, NOR : IOACA0917418C.

Circ. du 1^{er} septembre 2009 relative au contrôle de légalité en matière d'urbanisme, NOR : IOCK0920444C.

Circ. du 24 février 2010 relative à l'application de l'ordonnance n°2009-1410 du 17 novembre 2009 portant simplification du contrôle de légalité, NOR : IOCB1001440C.

Circ. intermin. du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics, NOR : IOCB1015077C.

Circ. du 10 septembre 2010 relative au contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics en matière de commande publique, NOR : IOCB1006399C.

Circ. du 13 décembre 2010 relative à la simplification de l'exercice du contrôle de légalité : champ des actes non soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'État dans le département, NOR : IOCB1030371C.

Circ. du 25 janvier 2012 relative à la définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité, NOR : IOCB1202426C.

Circ. du 22 mars 2012 portant création d'une cellule départementale de suivi de la gestion de la dette des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, NOR : IOCB1207888C.

Circ. du 15 janvier 2016 relative au soutien à l'investissement public local, NOR : PRMX1601519C.

Avis

Avis n°2012-04 du 3 juillet 2012 du CNOCP sur la comptabilisation des dettes financières et des instruments dérivés des entités à comptabilité publique relevant du code général des collectivités territoriales, du code de l'action sociale et des familles, du code de la santé publique et du code de la construction et de l'habitation.

Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques (1), JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n°66, NOR : EINM1608208V.

Règlements de l'Union européenne

Règl. (CE) n°213/2008 de la Commission du 28 novembre 2007 modifiant le règlement (CE) n°2195/2002 du Parlement européen et du Conseil relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) et les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil relatives aux procédures en matière de marchés publics, en ce qui concerne la révision du CPV, texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE du 15 mars 2008, L74/1.

Directives de l'Union européenne

Directive européenne n°77-780 du 12 décembre 1977, 1^{ère} directive du Conseil N°77780 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, JOCE du 17 décembre 1977, p.30, NOR : 377L0780.

Directive européenne n°92-50 du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, JOUE du 24 juillet 1992, p.1, NOR : 392L0050.

Directive 2000/35/CE du 29 juin 2000 du Parlement européen et du Conseil concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, JOUE n°200 du 8 août 2000, p.35, NOR : 300L0035.

Directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, JOUE L134 du 31 mars 2004, p.114, NOR : 32004L0018.

Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE L94 du 28 mars 2014, p.65, NOR : 32014L0024.

Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE L94 du 28 mars 2014, p.243, NOR : 32014L0025.

Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CE et 93/22/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, JOUE L42 du 30 avril 2004, p.1, NOR : 32004L0039.

Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte), texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, JOUE L177 du 30 juin 2006, p.1, NOR : 32006L0048.

Directive 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit (refonte), JOUE L177 du 30 juin 2006 page 201, NOR : 32006L0049.

Autres textes

BOFiP-Impôts,

- BOI-TFP-RSB-20160203, TFP-Taxe de risque systémique des banques, 3 février 2016.
- BOI-TFP-TFSCT-20150401, TFP-Taxe au profit du fonds de soutien aux collectivités territoriales ayant contracté des produits structurés dits « emprunts toxiques », 1 avril 2015
- BOI-TFP-TFSCT-20160203, TFP-Taxe au profit du fonds de soutien aux collectivités territoriales ayant contracté des produits structurés dits « emprunts toxiques », 3 février 2016.

Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales, « *Charte Gissler* », signée le 7 décembre 2009.

Constitution du 4 octobre 1958, JORF du 5 octobre 1958, p.9151.

Évaluations préalables des articles du projet de loi de finances pour 2014, n°1395, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 septembre 2013.

Instr. n°10-028-MO du 22 novembre 2010, relative au contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics en matière de commande publique, NOR : BCRZ1000083J.

Projet de loi de finances pour 2011, n°2824, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 septembre 2010.

Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public, n°481, enregistré à la Présidence du Sénat le 23 avril 2014.

Projet de loi de finances pour 2014, n°1395, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 septembre 2013.

Projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022, n°234, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 27 septembre 2017.

Recommandation ACP n°2012-R-01 du 6 avril 2012 sur la commercialisation auprès des particuliers de prêts comportant un risque de change.

CODES

Code civil (C. civ.)

Code de la consommation (C. consom.)

Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT)

Code général des impôts (CGI)

Code des marchés publics (CMP)

Code monétaire et financier (C. monét. fin.)

Code de procédure pénale (CPP)

Code des juridictions financières (C. jur. fin.)

JURISPRUDENCES

Jurisprudence constitutionnelle

Décision n°79-104 DC, 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, JO du 25 mai 1979.

Décision n°82-137 DC, 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, JO du 3 mars 1982, p.759.

Décision n°83-168 DC, 20 janvier 1984, *Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*, JO du 21 janvier 1984, p.368.

Décision n°94-346 DC, 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, JO du 23 juillet 1994, p.10635.

Décision n°2002-460 DC, 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*, JO du 30 août 2002, p.14411.

Décision n°2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, JO du 10 septembre 2002, p.14953.

Décision n°2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, JO du 3 juillet 2003, p.11205.

Décision n°2003-489 DC, 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, JO du 31 décembre 2003 p.22636.

Décision n°2004-500 DC, 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, JO du 30 juillet 2004, p.13562.

Décision n°2004-506 DC, 2 décembre 2004, *Loi de simplification du droit*, JO du 10 décembre 2004, p.20876.

Décision n°2005-530 DC, 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, JO du 31 décembre 2005 p.20705.

Décision n°2006-545 DC, 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, JO du 31 décembre 2006, p.20320.

Décision n°2008-571 DC, 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*, JO du 18 décembre 2008, p.19327.

Décision n°2009-599 DC, 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, JO n°0303 du 31 décembre 2009, p.22995.

Décision n°2010-29/37 QPC, 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre [Instruction CNI et passeports]*, JO du 23 septembre 2010, p.17293.

Décision n°2010-56 QPC, 18 octobre 2010, *Département du Val-de-Marne [Mesure d'accompagnement social personnalisé – MASP]*, JO du 19 octobre 2010, p.8696.

Décision n°2012-255/265 QPC, 29 juin 2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var [Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements]*, JO du 30 juin 2012, p.10805.

Décision n°2013-366 QPC, 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le « versement transport »]*, JO du 16 février 2014, p.2724.

Décision n°2013-685 DC, 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, JO du 30 décembre 2013, p.22188.

Décision n°2014-695 DC, 24 juillet 2014, *Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public*, JO du 30 juillet 2014, p.12514.

Décision n°2017-760 DC, 18 janvier 2018, *Loi de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022*, JO du 23 janvier 2018.

Jurisprudence administrative

Conseil d'État

CE, 4 mars 1910, *Thérond*, n°29373, *Lebon* p.19.

CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n°30701, *Lebon* p.909.

CE, sect., 20 octobre 1950, *Stein*, n°98459, *Lebon* p.505.

CE, sect., 15 février 1961, *Sieur Couquet*, n°42037, *Lebon* p.119.

CE, sect., 12 octobre 1984, *Chambre syndicale des agents d'assurance des Hautes Pyrénées*, n°34671, *Lebon* p.326.

CE, 3/5 SSR, 6 décembre 1989, *Caisse fédéral de crédit mutuel d'Ile de France c/ Commune de Torcy*, n°74140, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 3/5 SSR, 29 juin 1990, *Commune de Guitrancourt*, n°68743, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 10/7 SSR, 29 décembre 1995, *SA « NATIO ENERGIE »*, n°143861, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 3/5 SSR, 16 juin 1997, *Département de l'Oise*, n°170069, *Lebon* p.236.

CE, 7/10 SSR, 1^{er} octobre 1997, *Avrillier*, n°133849, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 3/8 SSR, 2 février 2000, *Commune de Saint-Joseph*, n°117920, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 9/10 SSR, 1^{er} mars 2000, *Commune de Morestel et syndicat du collège de Morestel*, n°192790, *Lebon* p.899.

CE, avis, 7/5 SSR, 29 juillet 2002, *Sté MAJ Blanchisseries-de Pantin*, n°246921, *Lebon* p.297.

CE, 7/2 SSR, 29 octobre 2004, *Sueur et autres*, n°s269814, 271119, 271357, et 271362, *Lebon* p.393.

CE, 7/2 SSR, 23 février 2005, *Association pour la transparence et la moralité des marchés publics*, n°s264712, 265248, 265281 et 265343, *Lebon* p.71.

CE, 7/2 SSR, 7 octobre 2005, *Région Nord-Pas de Calais*, n°278732, *Lebon* p.423.

CE, sect., 30 janvier 2009, *ANPE*, n°290236, *Lebon* p.3.

CE, 7/2 SSR, 23 décembre 2009, *Établissement public du musée et domaine national de Versailles*, n°328827, *Lebon* p.502.

CE, 7/2 SSR, 10 février 2010, *Pérez*, n°329100, *Lebon* p.17.

CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, n°355563, *Lebon* p.433.

CE, 7/2 SSR, 30 juillet 2014, *Commune de Biarritz*, n°363007, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 3/8 SSR, 27 octobre 2015, *M. Allenbach et autres*, n°s396026, 393488, 393622, 393659 et 393724, *Lebon* p.367.

CE, 7/2 SSR, 11 mai 2016, *M. Rouveyre*, n°s383768 et 383769, *Lebon* p.173.

CE, 7/2 CR, 17 mars 2017, *M. A. et Ordre des avocats de Paris*, n°403768, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 4/1 SSR, 20 février 1981, *Association « défense et promotion des langues de France »*, n°21182, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 10/3 SSR, 27 avril 1987, *Société « Mercure Paris-Etoile »*, n°66036, *Lebon* p.147.

CE, 3/5 SSR, 6 décembre 1989, *SA de crédit à l'industrie française*, n°75991, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 8/9 SSR, 30 avril 1997, *Département de l'Isère*, n°146607, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 11 décembre 2000, *Crédit foncier et communal d'Alsace et de Lorraine*, n°217590.

CE, 9/10 SSR, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, n°193716, *Lebon* p.298.

CE, 9/10 SSR, 17 décembre 2003, *Société Natexis-Banques populaires*, n°249089.

CE, 7/2 SSR, 10 janvier 2007, *Société Pompes funèbres et conseillers funéraires du Roussillon*, n°284063, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CE, 3 SS, 9 mai 2011, *Commune de Chagny*, n°331541.

CE, 3/8 SSR, 21 septembre 2012, *Commune de Vitry-sur-Seine*, n°360602.

Cours administratives d'appel

CAA Lyon, 4^e ch., 2 mars 1994, *Commune d'Allos*, n°93LY00820, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

CAA Bordeaux, 2^e ch., 6 mai 2008, *Commune de Biarritz et Société Auxiliaire de Parcs*, n°05BX00917.

CAA Paris, 4^e ch., 29 décembre 2017, *Commune de Fontenay-sous-Bois*, n°16PA02085.

Tribunaux administratifs

TA Paris, 2^e sect., 1^e ch., 3 mai 2016, *Commune de Fontenay-Sous-Bois*, n°1519300/2-1.

TA Melun, 9^e ch., 19 octobre 2016, *M. C.*, n°1500684.

TA Paris, 2^e sect., 1^e ch., 6 décembre 2016, *Commune de Mantes-la-Jolie*, n°s1520207/2-1, 1604590/2-1, 1605023/2-1, 1605026/2-1 et 1605029/2-1.

Jurisprudence judiciaire

Cour de cassation

Cass. crim., 20 juillet 1960, *Bull. crim.*, n°382

Cass. com., 5 novembre 1991, *Buon c. Banque Populaire Bretagne-Atlantique*, n°89-18.005, *Bull. com.*, 1991, IV n°327, p.227.

Cass. 1^{ère} civ., 18 février 1992, *Cie La Mondiale c. Ville de Roubaix*, n°90-18.826, *Bull.*, 1992, I, n°59 p.40.

Cass. 1^{ère} civ., 24 octobre 2000, *Commune de Saint-Valéry-sur-Somme*, n°98-19.978.

Cass. crim., 7 juillet 2005, n°05-81.119, *Bull. crim.*, 2005, n°206, p.716.

Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, *Jauleski*, n°03-10.921, *Bull. civ.*, 2005, I, n°327, p.271.

Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, *Seydoux*, n°02-13.155, *Bull. civ.*, 2005, I, n°324, p.268.

Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, *Guigan*, n°03-10.770, *Bull. civ.*, 2005, I, n°325, p.269.

Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, *Consorts Grimaldi*, n°03-10.115, *Bull. civ.*, 2005, I, n°326, p.270.

Cass. 1^{ère} civ., 29 mars 2017, n°15-27.231.

Cass. 1^{ère} civ., 29 mars 2017, n°16-13.050.

Cass. com., 28 mars 2018, *Commune Saint Leu-La-Forêt c/ Caisse française de financement local, société anonyme et a.*, n°16-26.210.

Cass. 1^{ère} civ., 16 mai 2018, n°17-11.337.

Cass. 1^{re} civ., 11 juillet 2018, n°17-19.873.

Cours d'appel

CA Versailles, 16^e ch., 21 septembre 2016, *SA Caisse Française de Financement Local c/ Commune de Saint-Leu-la-Forêt*, n°14/06388.

CA Versailles, 16^e ch., 21 septembre 2016, *Commune de Carrières sur Seine c/ SA Dexia Crédit Local*, n°15/047671.

CA Versailles, 16^e ch., 21 septembre 2016, *Commune de Saint-Die-des-Vosges c/ SA Caisse Française de Financement Local*, n°15/06770.

CA Versailles, 16^e ch., 21 septembre 2016, *Commune de Saint-Cast-le-Guildo c/ SA Dexia Crédit Local*, n°15/07046.

CA Paris, 6^e ch., 4 novembre 2016, *Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains (SIDRU) c/ Société DEFPA Bank*, n°15/04227.

CA Paris, 6^e ch., 3 février 2017, *The Royal Bank of Scotland (RBS) c/ Lille Métropole Communauté Urbaine (LMCU)*, n°15/03691.

Tribunaux de grande instance

TGI Nanterre, 6^e ch., 8 février 2013, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local*, n°11/03778, 11/03779 et 11/03780.

TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 25 juin 2013, *Département de la Seine Saint Denis c/ S.A. Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (Cacib)*, n°11/04700.

TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 28 janv. 2014, *Lille Métropole Communauté Urbaine (LMCU) c/ The Royal Bank of Scotland (RBS)*, n°10/03746.

TGI Nanterre, 6^e ch., 7 mars 2014, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°12/06737.

TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 25 mars 2014, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Depfa ACS Bank, Depfa Bank PLC*, n°11/04698.

TGI Nanterre, 6^e ch., 30 mai 2014, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°12/03777.

TGI Nanterre, 6^e ch., 6 juin 2014, *Commune de Saint-Leu-la-Forêt c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°12/06135.

TGI Nanterre, 6^e ch., 4 juillet 2014, *Commune d'Angoulême c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°11/10608.

TGI Paris, 9^e ch., 3^{ème} sect., 29 janvier 2015, *Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains (SIDRU) c/ Société DEFPA Bank*, n°11/09601.

TGI Nanterre, 6^e ch., 24 avril 2015, *Commune de Carrières-sur-Seine c/ Dexia*, n°11/12631.

TGI Paris, 9^e ch., 2^{ème} sect., 12 mai 2015, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ SA Crédit Foncier de France*, n°12/09334.

TGI Nanterre, 6^e ch., 26 juin 2015, *Commune de Saint-Cast-le-Guildo c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°11/07236.

TGI Nanterre, 6^e ch., 25 septembre 2015, *Commune de Saint-Dié-des-Vosges c/ Société Dexia Crédit Local, Société Caisse Française de Financement Local*, n°12/10526.

TGI Paris, 9^e ch., 1^{ère} sect., 10 novembre 2015, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ S.A. NATIXIS*, n°13/04996.

TGI Paris, 9^e ch., 3^{ème} sect., 7 janvier 2016, *Commune de Laval c/ Depfa Bank Public Limited Company*, n°12/15120.

Jurisprudence du Tribunal des conflits

TC, 21 mars 1983, *UAP*, n°02256, *Lebon* p.537.

TC, 16 mai 1983, *Société crédit immobilier de la Lozère c/ Commune de Montrodat*, n°02286, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

TC, 12 janvier 1987, *Commune d'Eaubonne Val d'Oise*, n°02440, mentionné dans les tables du recueil *Lebon*.

TC, 26 novembre 1990, *Caisse régionale du Crédit agricole mutuel du Finistère*, n°02631, *Lebon* p.403.

TC, 22 septembre 2003, *Thomas c. Crédit municipal de Dijon*, n°C3349, *Lebon* p.576.

TC, 21 mars 2005, *Société SLIBAIL ENERGIE c/ Ville de Conflans-Sainte-Honorine*, n°C3436, *Lebon* p.653.

TC, 13 octobre 2014, *Société SA AXA France IARD*, n°C3963, *Lebon* p.471

Autres juridictions

Chambre régionale des comptes

CRC Auvergne Rhône Alpes, 31 mai 2012, avis n°2012-115, *Commune de Sassenage*.

Conseil de normalisation des comptes publics (CNOCP)

Avis n°2012-04 du 3 juillet 2012 sur la comptabilisation des dettes financières et des instruments dérivés des entités à comptabilité publique relevant du code général des collectivités territoriales, du code de l'action sociale et des familles, du code de la santé publique et du code de la construction et de l'habitation.

Cour de Justice des Communautés Européennes

CJCE, 19 octobre 1977, aff. 117/76 et 16/77, *Ruckdeschel*, Rec. CJCE 1977, p.01753

CJCE, 6e ch., 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH et Telefonadress GmbH c/ Telekom Austria AG*, aff. C-324/98, Rec. CJCE 1998, 2000, t. I, p.10745.

OUVRAGES

Manuel

Maire et action communale, Dalloz, Francis Lefebvre, 2011-2012.

ALBERT (J.-L.), *Finances publiques*, Dalloz, coll. « Cours », 10^e édition, 2017.

AUBY (J.-B.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2010.

- **VIDAL-NAQUET (A.)**, « La transparence », in AUBY (J.-B.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2010, p.639.

AUBY (J.-B.), **AUBY (J.-F.)**, **NOGUELLOU (R.)**, *Droit des collectivités locales*, PUF, coll. « Thémis », sous-coll. « Droit », 6^e édition, 2015.

AUBY (J.-B.) et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2017.

- **COUDRAY (L.)**, « La transparence et l'accès aux documents », in AUBY (J.-B.) et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2017, p.519.
- **ILIOPOULOU (A.)**, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in AUBY (J.-B.) et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2017.
- **LICHÈRE (F.)**, « L'influence du droit communautaire sur le droit des contrats publics », in AUBY (J.-B.) et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2017, p.945.

BALMOND (L.) et PAILLET (M.), « L'emprunt local » in ISAIA (H.) et SPINDLER (J.), *Histoire du droit et des finances publiques*, Vol. III, *Les grands thèmes des finances locales*, Economica, coll. « Finances Publiques », 1988, p.381.

BAUDU (A.), *Droit des finances publiques*, Dalloz, coll. « HyperCours », 1^e édition, 2015.

BÉNABENT (A.), *Droit des obligations*, LGDJ, coll. « Domat droit privé », 16^e édition, 2017.

BECHILLON (de) (D.), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, coll. « Histoire et document », 1997.

BÉNASSY-QUÉRÉ (A.), **BOONE (L.)**, **COUDERT (V.)**, *Les taux d'intérêt*, La Découverte, coll. « Repères », 2015.

BOUVIER (M.), *Les finances locales*, LGDJ, coll. « Systèmes », 17^e édition, 2018.

BOUVIER (M.), **ESCLASSAN (M.-C.)**, **LASSALE (J.-P.)**, *Finances publiques*, LGDJ, coll. « Manuels », sous-coll. « Droit public », 16^e édition, 2017.

BONNEAU (Th.), *Droit bancaire*, LGDJ, coll. « Domat droit privé », 12^e édition, 2017.

BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.), *Droit civil-Les obligations*, Sirey, coll. « Sirey Universités », 15^e édition, 2017.

BRENDER (A.), PISANI (F.), GAGNA (E.), *La crise des dettes souveraines*, La Découverte, coll. « Repères », 2013.

CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 15^e édition, 2001.

CHOUVEL (F.), *Finances publiques*, Gualino, 21^e édition, 2018.

COLLET (M.), *Finances publiques*, LGDJ, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 2^e édition, 2017-2018.

COLSON (J.-P.) et IDOUX (P.), *Droit public économique*, LGDJ, coll. « Manuels », sous-coll. « Droit public », 8^e édition, 2016.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. « Quadrige », 12^e édition, 2018.

COUPPEY-SOUBEYRAN (J.), *Monnaie, banques, finance*, PUF, coll. « Quadrige », 1^e édition, 2015.

DAMBRE (R.), *Les contrats financiers sur actions – Droit français et européen des sociétés*, Larcier, coll. « Droit des sociétés », 1^e édition, 2016.

DONIER (V.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Les mémentos Dalloz », 2^e édition, 2016.

DOSIERE (R.) HOORENS (D.) et ANANTHARAMAN (B.), *La commune et ses finances-Guide pratique*, DEXIA Éditions, coll. « Action Locale », 3^e édition, 2008.

FACON (J.) (dir.), *Lamy Gestion et finances des collectivités territoriales*, Lamy, 2017.

FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Précis », 4^e édition, 2016.

FAVOREU (L.) et autres, *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. « Précis », 20^e édition, 2018.

FOUGERE (L.), MACHELON (J.-P.), MONNIER (F.), *Les communes et le pouvoir – Histoire politique des communes françaises de 1789 à nos jours*, PUF, 2002.

FRUCHARD (E.), *Après les emprunts toxiques : comprendre les contrats de prêts aux collectivités locales*, Territorial éditions, coll. « Dossier d'experts », 2012.

GAVALDA (Ch.), STOUFFLET (J.), *Droit bancaire*, LexisNexis, coll. « Manuels », 9^e édition, 2015.

HERTZOG (R.), « La constitution financière de l'État décentralisé », in MARCOU G. (dir.), *Annuaire 2004 des collectivités locales : Réforme de la décentralisation, réforme de l'État. Régions et villes en Europe*, CNRS Éditions, t. 24, 2004, pp. 171-190.

HOEPFFNER (H.), *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, coll. « Cours », 1^e édition, 2016.

HOORENS (D.) et PERETTI (M.-P.), *Les collectivités locales et l'emprunt*, LGDJ, coll. « Politiques locales », 2^e édition, 2001.

KLOPFER (M.) et ESCALLIER (Ch.), *Gestion financière des collectivités territoriales*, Le Moniteur - territorial éditions, coll. « Méthodes », 7^e édition, 2015.

- LARREUR (Ch.-H.)**, *Financements structurés : innovations et révolutions financières*, Ellipses, coll. « Actu Gestion », 2014.
- LASCOMBE (M.) et VANDENDRIESSCHE (X.)**, *Les finances publiques*, Dalloz, coll. « Connaissances du droit », 9^e édition, 2017.
- LASSERRE-CAPDEVILLE (J.)** (dir.), *Droit bancaire*, Dalloz, Précis, 1^{ère} édition, 2017.
- LAUBADERE (de) (A.), MODERNE (F.), DELVOLVÉ (P.)**, *Traité des contrats administratifs*, t. 1, LGDJ, 2^e édition, 1983.
- LE CANNU (P.), GRANIER (Th.) et ROUTIER (R.)**, *Droit commercial : instruments de paiement et de crédit, Titrisation*, Dalloz, coll. « Précis », 9^e édition, 2016.
- LEGEAIS (D.)**, *Droit commercial et des affaires*, Sirey, coll. « Sirey Universités », 24^{ème} édition, 2018.
- LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), GENEVOIS (B.)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 21^e édition, 2017.
- MARTIN (S.)**, *Contrôle a posteriori de la légalité des actes des collectivités locales*, Berger Levrault, coll. « Administration locale », 1990.
- MATTRET (J.-B.)**, *L'analyse financière des communes*, LGDJ, coll. « Systèmes », 3^e édition, 2009.
- MONTAIN-DOMENACH (J.)**, *Droit des collectivités territoriales*, Presses Universitaires de Grenoble (PUG), coll. « Le droit en plus », 3^e édition, 2007.
- NICINSKI (S.)**, *Droit public des affaires*, LGDJ, coll. « Précis Domat », sous-coll. « Droit public », 5^e édition, 2016.
- PICARD (J.-F.)**, *Finances locales*, LexisNexis Litec, coll. « Objectif Droit », 2009.
- PIEDELIEVRE (S.)**, *Instruments de crédit et de paiement*, Dalloz, coll. « Cours », 9^e édition, 2016.
- RAPP (L.) et TERNEYRE (Ph.)** (dir.), *Le Lamy droit public des affaires*, Lamy, 2017.
- RICHER (L.)**, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, coll. « Manuels », sous-coll. « Droit public », 10^e édition, 2016.
- SAUSSIÉ (S.)** (dir.), *Économie des partenariats public-privé. Développements théoriques et empiriques*, Édition de Boeck, 1^{ère} édition, 2015.
- **FARDE (G.) et SAUSSIÉ (S.)**, « La diversité des partenariats public-privé », in SAUSSIÉ (S.) (dir.), *Économie des partenariats public-privé. Développements théoriques et empiriques*, Édition de Boeck, 1^{ère} édition, 2015, p.23.
 - **MARTY (F.)**, « L'évolution des conditions de financement des contrats de PPP : toujours un modèle de financement privé ? », in SAUSSIÉ (S.) (dir.), *Économie des partenariats public-privé. Développements théoriques et empiriques*, Édition de Boeck, 1^{ère} édition, 2015, p.109.
- SCHMIDT (J.)**, *Le Lamy fiscal*, Lamy, mai 2017.
- SEILLER (B.)**, *Droit administratif*, Tomes 1 et 2, Flammarion, coll. « Champs », 6^e édition, 2016.
- SINNASSAMY (Ch.)**, *Finances publiques*, Bréal, coll. « Lexifac », 2018.

TERNEYRE (PH.), « Crédit-bail immobilier et collectivités publiques », Dossier 270 *in* MALINVAUD (Ph.) (dir.), *Droit de la construction*, Dalloz, coll. « Dalloz action », 7^e édition, 2018, p.436-446.

UBAUD-BERGERON (M.), *Droit des contrats administratifs*, LexisNexis, coll. « Manuels », 2^e édition, 2017.

VERPEAUX (M.) et JANICOT (L.), *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Major », 4^e édition, 2017.

VERPEAUX (M.), **RIMBALUT (Ch.)**, **WASERMAN (F.)**, *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La documentation Française, coll. « Découverte de la vie publique », 10^e édition, 2017.

ZARKA (J.-C.), *Finances publiques*, Gualino, coll. « En poche », 5^e édition, 2018.

Mélanges

BECK (B.) et VEDEL (G.) (dir.), *Études de finances publiques, Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie GAUDEMET*, Economica, 1984.

CLAMOUR (G.) et UBAUD-BERGERON (M.) (dir.), *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL* », Volume I, Presses de la faculté de Droit de Montpellier, 2006.

DELVOLVÉ (P.), **BONCHOT (J.-C.) et CAMBOT (P.)** (dir.), *Mouvement du droit public, Du droit administratif au droit constitutionnel, Du droit français aux autres droits, Mélanges en l'honneur de Franck MODERNE*, Dalloz, 2004.

DRAGO (G.), « La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », *in* PETIT (J.) (dir.), *Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Economica, 2002, *Mélanges MOREAU, Economica*, 2002, p.125.

FAVOREU (L.), « La notion constitutionnelle de collectivité territoriale », *in* PETIT (J.) (dir.), *Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Economica, *Mélanges MOREAU, Economica*, 2002, p.155.

GUÉZOU (O.), « Droit de la concurrence et contrats publics – Contentieux administratif et pratiques anticoncurrentielles », *in* CLAMOUR (G.) et UBAUD-BERGERON (M.), *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL* », Vol. I, Presses de la faculté de Droit de Montpellier, 2006, p.107.

GUILLOU (Y.-R.), « Les contrats publics de financement », *in* CLAMOUR (G.) ET UBAUD-BERGERON (M.), *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL* », Vol. I, Presses de la faculté de Droit de Montpellier, 2006, p.677.

KADA (N.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri OBERDORFF*, LGDJ, 2015.

LASCOMBE (M.), « Le droit public financier et le droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », in KADA (N.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri OBERDORFF*, LGDJ, 2015, p.37.

MAUGÜE (Ch.), « La portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics », in DELVOLVÉ (P.), BONOCHOT (J.-C.) et CAMBOT (P.) (dir.), *Mouvement du droit public, Du droit administratif au droit constitutionnel, Du droit français aux autres droits, Mélanges en l'honneur de Franck MODERNE*, Dalloz, 2004, p.609.

PETIT (J.) (dir.), *Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Economica, 2002.

PIEROT (R.), « L'autonomie financière des collectivités locales et les réformes récentes de la décentralisation », in BECK (B.) et VEDEL (G.) (dir.), *Études de finances publiques, Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie GAUDEMET*, Economica, 1984, p.559.

RICHER (L.), « La transparence et l'obstacle », in CLAMOUR (G.) et UBAUD-BERGERON (M.), *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL*, Vol. I, Presses de la faculté de Droit de Montpellier, 2006, p.175.

VERPEAUX (M.), « La fin des départements : chronique d'une mort annoncée », in KADA (N.) (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri OBERDORFF*, LGDJ, 2015, p. 231.

Actes de colloque

AUBY (J.-B.) et FAURE (B.) (dir.), *Les collectivités locales et le droit. Les mutations actuelles*, Dalloz, 2001

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) (dir.), *Transparence et vie publique – Neuvième printemps du droit constitutionnel*, Dalloz, 2015.

LASSERE CAPDEVILLE (J.), « Les recours contentieux », in **ROSENAU (CH.)**, **ECKERT (G.)** (dir.), *La gestion de la dette des collectivités et établissements publics locaux*, journée d'étude organisée à l'IEP Strasbourg le 9 novembre 2012.

ROSENAU (CH.), « La renégociation des emprunts et l'amélioration du traitement comptable des risques », in **ROSENAU (CH.)**, **ECKERT (G.)** (dir.), *La gestion de la dette des collectivités et établissements publics locaux*, journée d'étude organisée à l'IEP Strasbourg le 9 novembre 2012.

ROSENAU (CH.), **ECKERT (G.)** (dir.), *La gestion de la dette des collectivités et établissements publics locaux*, journée d'étude organisée à l'IEP Strasbourg le 9 novembre 2012.

Thèses

ALHAMA (F.), *L'intérêt financier dans l'action des personnes publiques*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des Thèses », Vol. 171, 2018.

BÉCHILLON (de) (D.), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, coll. « Droit public positif », 1996.

BONTRON (M.-C.), *Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique*, Thèse, Montpellier, 2015.

CLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence – Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des Thèses », Vol. 51, 2006.

COLLET (M.), *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 233, 2003.

DAYDIE (L.), *Personnes publiques locales et énergie*, Thèse, Pau, 2016.

DJOUNIDI (H.), *Le renouveau de l'emprunt public local*, Thèse, Paris I, 2001.

FONTENELLE (de) (L.), *Les personnes publiques, prestataires de service marchand – Repenser la conciliation de l'intérêt général et de la concurrence*, Thèse, Pau, 2015.

GAUDEMET (A.), *Les dérivés*, Economica, coll. « Recherches juridiques », 2010.

HASTINGS-MARCHADIER (A.), *Le régime juridique des contrats d'emprunt des collectivités locales – Libre administration et libéralisation*, Thèse, Nantes, 1995.

LAFARGUE (F.), *Le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales : histoire d'une réforme*, Thèse, Pau, 1994.

LAUSSAT (J.), *Code général de la propriété des personnes publiques et identification du patrimoine des collectivités territoriales*, Thèse, Pau, 2015.

LEKKOU (E.), *La transparence et la commande publique*, Thèse, Lyon (Université Jean Moulin – Lyon 3), 2012.

LEPLAT (J.), *Quel montage juridique pour l'exercice externalisé des compétences des collectivités territoriales ?*, Thèse, Pau, 2008.

MARTIN (M.), *Le droit français de la transparence et des pratiques restrictives de concurrence*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. « Institut de droit des affaires », 2012.

MERLE (G.), *Les nouveaux instruments financiers : approche du risque et incidences humaines dans les organisations bancaires*, Thèse, Nice, 1999.

MOJUYÉ (J.-B.), *Le droit des produits dérivés financiers (swaps, options, futures...) en France et aux États-Unis*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de Droit privé », 2005.

RIEM (F.), *La notion de transparence dans le droit de la concurrence*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2002.

SALEN (P.), *L'emprunt des collectivités territoriales : un paradoxe du droit public financier*, LGDJ, coll. « Thèses », sous-coll. « Bibliothèque de finances publiques et fiscalité », t. 60, 2014.

ENCYCLOPÉDIES, FASCICULES, RÉPERTOIRES

ALBERT (J.-L.),

- « Bases constitutionnelles du droit financier local », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°70, mars 2013, mis à jour, février 2018
- « Budgets et comptes locaux : principes applicables aux budgets locaux », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°7030, mis à jour février 2014.
- « Budgets et comptes locaux : élaboration et le vote du budget », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°7040, mis à jour août 2014.

AMILHAT (M.), « Passation des marchés publics – Principes fondamentaux », *JCl. Administratif*, fasc. 635, 1^{er} avril 2015.

AUCKENTHALER (F.), « Instruments financiers à terme ou contrats financiers », *JCl. Banque-Crédit-Bourse*, fasc. 2050, 14 février 2013, mis à jour avril 2017

BENOIT (J.), « Conseil municipal : attributions », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°320, février 2015.

BENOIT (F.-P.) refonte par JANICOT (L.),

- « Actes des collectivités locales : décisions des autorités locales », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°4510, mai 2011.
- « Actes des collectivités locales : transmission au préfet », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°4520, mai 2010.

CLAMOUR (G.), « Le nouveau droit des concessions », *JCl. Protection Sociale Traité*, fasc. 1049, mars 2016, mis à jour janvier 2018.

CRUCIS (H.-M.) et DUFOUR (A.-C.), « Budget des communes », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 140, novembre 2009, mis à jour octobre 2016.

DOUENCE (J.-C.),

- « Collectivités locales : contrôle de la légalité », *Répertoire de contentieux administratif*, avril 2005, mis à jour janvier 2014.
- « Statut constitutionnel des collectivités territoriales », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°60, mis à jour février 2018.

ECKERT (G.),

- « Passation des délégations de service public. – Procédure issue de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 », *JCl. Contrats et marchés publics*, fasc. 421, janvier 2017, mis à jour janvier 2018.
- « Passation des délégations de service public. – Procédure issue de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 601, janvier 2017, mis à jour janvier 2018.
- « Bail emphytéotique administratif », *JCl. Contrats et marchés publics*, fasc. 610, octobre 2011, mis à jour juin 2017.

ERSTEIN (L.), « Marchés publics – Financement », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 640, octobre 2017.

KLOPFER (M.), « Gestion de dette et de trésorerie », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 2700, mars 2010.

LE BOUËDEC (P.) et FERNANDEZ BÉGAULT (E.), « Publicité et information des candidats », *JCl. Contrats et Marchés Publics*, fasc. 60-30, 1^{er} décembre 2011, mis à jour janvier 2018.

LECOURT (A.), « Obligation », *Répertoire de droit des sociétés*, décembre 2017, mis à jour janvier 2018.

LEGEAIS (D.), « Responsabilité du banquier fournisseur de crédit », *JCl. Banque – Crédit – Bourse*, fasc. 500, novembre 2015, mis à jour novembre 2016.

LEVOYER (L.), « Emprunts locaux », *JCl. Administratif*, fasc. 127-50, avril 2013.

MARTIN (J.), « Contrats de prêt », *JCl. Contrats et Marchés Publics*, fasc. 642, novembre 2009.

MATUTANO (E.), « Contrôle de légalité des actes des autorités locales », *JCl. Administratif*, fasc. 1011, février 2017.

MINNE (P.), « Moyens d'ordre public », *JCl. Procédures fiscales*, fasc. 485, juin 2013, mis à jour septembre 2015.

MOURIESSE (X.) et BAHOUGNE (L.), « Crédit-bail », *JCl. Administratif*, fasc. 765, novembre 2017.

OLIVIER (F.) et BON (J.), « Accès aux marchés publics », *JCl. Contrats et Marchés Publics*, fasc. 60-40, décembre 2011, mis à jour 2 janvier 2018.

ONDOUA (A.), CABANES (A.) ET GESTA (A.), « Notion de contrat administratif », *JCl. Contrats et Marchés Publics*, fasc. 10, juillet 2009, mis à jour juillet 2017.

PONTIER (J.-M.), « Régions : intervention de la région », *Encyclopédie des collectivités locales*, folio n°1750, septembre 2012, mis à jour février 2018.

ROUAULT (M.-C.), « Département. – Statut des conseillers départementaux et de l'exécutif départemental. Compétences et fonctionnement des organes du département », *JCl. Administratif*, fasc. 120-20, 15 mai 2016.

TAILLEFAIT (A.), « Budgets locaux », *JCl. Administratif*, fasc. 127-10, 15 décembre 2014.

TENAILLEAU (F.),

- « Marchés publics globaux », *JCl. Contrats et Marchés publics*, fasc. 65, novembre 2017, mis à jour janvier 2018.
- « Contrats de partenariat », *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 758, 5 janvier 2015.

RAPPORTS

AGENCE FRANCE LOCALE,

- *Rapport d'activité 2016*, La documentation française, 2017.
- *Rapport d'activité 2017*, La documentation française, 2018.

ANDRIEU (J.), GAGNERON (W.), LAVAL (D.), JULIEN (E.), *Rapport sur l'organisation du contrôle de légalité*, Inspection générale de l'administration et le Contrôle général économique et financier, février 2007.

ASSOCIATION D'ÉTUDE POUR L'AGENCE DE FINANCEMENT DES COLLECTIVITÉS LOCALES (AEAFCL), *Conséquences de la création d'une agence de financement des collectivités locales*, rapport remis au Parlement, février 2012.

BARTOLONE (CL.),

- *Rapport (n°3464), fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux emprunts et produits structurés contractés auprès des établissements bancaires par les collectivités territoriales, leurs groupements, les établissements publics locaux, entreprises publiques locales et autres acteurs publics locaux*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2011.
- *Rapport (n°4030), fait au nom de la Commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 6 décembre 2011.

BERGER (K.), *Rapport (n°1091), fait au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi modifié par le Sénat, de séparation et de régulation des activités bancaires (n°838)*, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 29 mai 2013.

CARREZ (G), *Rapport (n°2857), fait au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2011 (n°2824), tendant à l'examen de la première partie du projet de loi de finances : conditions générales de l'équilibre financier, t. II*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 octobre 2010.

COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, t. I, La documentation française, février 2018, pp.93-142.

- *Rapport public annuel 2009, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt*, t. I, La documentation française, février 2009.
- *Synthèse du rapport public annuel 2009, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt*, t. I, La documentation française, février 2009.
- *Rapport public annuel 2010, Les risques pris par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux en matière d'emprunt*, t. II, La documentation française, février 2010.
- *Rapport public thématique, La Gestion de la dette publique locale*, La documentation française, juillet 2011.
- *Synthèse du Rapport public thématique, La gestion de la dette publique locale*, juillet 2011.
- *Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, La documentation française, juillet 2013.
- *Synthèse du Rapport public thématique, Dexia : un sinistre coûteux, des risques persistants*, La documentation française, juillet 2013.
- *Rapport public thématique, Les finances publiques locales 2013*, La documentation française, octobre 2013.
- *Rapport public annuel 2015, Les partenariats public-privé des collectivités territoriales : des risques à maîtriser*, La documentation française, février 2015.
- *Rapport public annuel 2016, Le contrôle de légalité et le contrôle budgétaire : une place à trouver dans la nouvelle organisation de l'État*, t.I, La documentation française, février 2016.
- *Rapport particulier, SFIL-CAFFIL : un bilan nuancé, des clarifications nécessaires pour l'avenir*, 10 octobre 2016.
- *Rapport public thématique, Les services déconcentrés de l'État – Clarifier leurs missions, adapter leur organisation, leur faire confiance*, La documentation française, décembre 2017.
- *Rapport public annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, t. I, La documentation française, février 2018, pp.93-142.
- *Synthèse du rapport annuel 2018, La sortie des emprunts à risque des collectivités locales : un exercice mené à bien mais un coût élevé pour les finances publiques*, t. I, La documentation française, février 2018. p.15-17.

- *Rapport public annuel 2018, La dette des hôpitaux : des améliorations fragiles, une vigilance à maintenir*, t. II, La documentation française, février 2018, pp.279-306.
- *Rapport sur la situation et les perspectives des finances publiques*, La documentation française, juin 2018.

COUR DES COMPTES EUROPÉENNE, Rapport spécial (n°09/2018), *Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités*, 2018.

COUR RÉGIONALE DES COMPTES ILE-DE-FRANCE, *Rapport d'observations définitives et sa réponse – Département de la Seine-Saint-Denis (93) – Exercices 2010 et suivants*, 17 mai 2011.

DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori exercé par le représentant de l'État sur les actes des collectivités territoriales*, 22^{ème} rapport, années 2010-2011-2012.

DIRECTION GÉNÉRALE DES COLLECTIVITÉS LOCALES, *Rapport du Gouvernement au Parlement sur les emprunts structurés des collectivités territoriales et organismes publics, comportant soit un risque de change, soit des effets de structure cumulatifs ou dont les taux évoluent en fonction d'indice à fort risque*, juillet 2012.

FITCH RATINGS, *La dette structurée des collectivités locales : gestion active ou spéculation*, juillet 2008.

GERMAIN (J), Rapport (n°515), *fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public*, enregistré à la Présidence du Sénat le 7 mai 2014.

LAMBERT (A.), Rapport d'information (n°37), *fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur l'étude menée sur la réforme de l'ordonnance n°59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances*, annexe au procès-verbal déposé le 19 octobre 2000.

LEPETIT (J.-F.), *Rapport sur le risque systémique*, La documentation française, avril 2010.

MERCIER (M.), Rapport d'information (n°447), *fait au nom de la mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales*, t. I, annexe au procès-verbal de la séance du 28 juin 2000.

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2017-970 du 10 mai 2017 tendant à favoriser le développement des émissions obligataires*, publié au JO n°0110 du 11 mai 2017.

MONTGOLFIER (de) (A.), Rapport d'information (n°566), *fait au nom de la commission des finances sur les évolutions, les perspectives et la gestion de la dette publique de la France*, enregistré à la Présidence du Sénat le 31 mai 2017.

PIRES BEAUNE (CH.) et GERMAIN (J.), *Pour une dotation globale de fonctionnement équitable et transparente : osons la réforme*, La documentation française, 15 juillet 2015.

YUNG (R.), *Rapport (n°422), fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, de séparation et de régulation des activités bancaires, t. I et II, déposé à la présidence du sénat le 12 mars 2013.*

Actualité Juridique des Collectivités territoriales (AJCT)

BERCIS-GAUGAIN (A.), « Les marchés de prestations juridiques, où en sommes-nous ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2016, n°9, p.430.

BERNARDI (E.-L.), « Publicité et mise en concurrence : quel type de procédure mettre en place en pratique, dans quels cas ? Au lendemain de l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *AJ Collectivités territoriales*, 2017, n°10, p.489.

BONAMY (P.), « Décret Marchés publics du 25 mars 2016 et marchés de services juridiques – Trois questions à Patricia Bonamy », *AJ Collectivités territoriales*, 2016, n°9, p.434.

COSTA (D.), « Outils et financements européens à l'heure de la réforme territoriale », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, n°12, p.550.

DEMUNCK (C.),

- « Argent trop cher... », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, n°3, p.109.
- « Le tourbillon », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°6, p.277.
- « Attention, mesdames et messieurs », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°11, p.549.

DREYFUS (J.-D.),

- « Un avis ne fait pas le printemps », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°7, p.329.
- « Financement des collectivités locales : prêts "vanille" et non plus structurés, retour aux bons vieux classiques », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2, p.67.
- « Marché public et contrat administratif vont-ils nécessairement de pair ? À propos de l'article 3 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°12, p.623.
- « Les contrats entre personnes publiques : actualité jurisprudentielle », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, n°3, p.139.
- « Emprunts toxiques : manquement à l'obligation d'information et au devoir de mise en garde du prestataire de service d'investissement », note sous TGI Paris, 7 janvier 2016, n°12/15120 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, n°6, p.334.
- « Contrat de partenariat public-privé du stade de Bordeaux : information insuffisante des conseillers municipaux », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, n°7-8, p.391.
- « L'article 1134 est mort... vivent les articles 1103 et 1104 du code civil ! », *AJ Collectivités territoriales*, 2016, n°10, p.473.

- « La clause de compétence générale des départements n'est pas protégée par la Constitution », note sous Cons. const., 16 septembre 2016, n°2016-565-QPC, *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, n°11, p.579.
- « La Cour de cassation confirme la validité des emprunts toxiques communaux », note sous Cass. com., 28 mars 2018, n°16-26.210, *AJ Collectivités Territoriales*, 2018, n°7-8, p.396.

DREYFUS (J.-D.) et MOKHTAR (J.-F.),

- « Les contrats de prêt entre le département de la Seine-Saint-Denis et Dexia devant le juge », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, n°4, p.195.
- « Emprunts souscrits par les collectivités et TEG », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°2, p.68.

FERREIRA (N.), « La loi NOTRe : l'enchevêtrement des compétences, suite et... fin ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, n°2, p.79.

GUILLOU (M.),

- « Finances locales : la rupture entre l'État et les collectivités est-elle consommée ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°5, p.224.
- « Le budget rectificatif 2013 et le financement 2014 de la sécurité sociale impactent différemment les collectivités territoriales », *AJ Collectivités territoriales*, 2014, n°1, p.10.
- « Une politique nationale pour résoudre le problème des emprunts toxiques ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°6, p.280.
- « Finances locales : élus et gouvernement finiront-ils par s'accorder ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°3, p.112.

HOUSER (M.),

- « Loi de finances pour 2014 : les collectivités territoriales au régime sec », *AJ Collectivités territoriales*, 2014, n°1, p.6.
- « Loi NOTRe – Les mécanismes de financement des transferts de compétences entre collectivités territoriales », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°11, p.575.
- « Loi de finances initiale pour 2016 et loi de finances rectificative pour 2015 : la mise en œuvre des lois MAPTAM et NOTRe – Un contexte financier en pleine mutation », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, n°1, p.33.
- « Les lois de finances de fin 2017 : les bases du nouveau pacte financier "État-collectivités" », *AJ Collectivités territoriales*, 2018, n°1, p.32.
- « Contractualisation État-collectivités : l'instruction est parue ! », *AJ Collectivités territoriales*, 2018, n°4, p.180.

JOLY-MÜLLER (V.), « Retour d'expérience : l'Allemagne et l'obligation de conseil d'une banque vis-à-vis de ses clients », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2 p.83.

JUILLES (A.-S.), « Une nouvelle lecture de la "clause exorbitante du droit commun" », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°1, p.48.

LANDEL (O.), « L'Agence France Locale ; un outil conçu par et pour les collectivités territoriales », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°1, p.46.

LASSERRE CAPDEVILLE (J.),

- « Crédits consentis aux collectivités locales : quelle action contre les banques ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2, p.73.
- « Loi de séparation et de régulation des activités bancaires et emprunts des collectivités territoriales », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, n°9, p.372.
- « La validation rétroactive des contrats de prêts dépourvus d'indication du TEG sont déclarés inconstitutionnels » note sous Cons. const., 29 décembre 2013, n°2013-685 DC, *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°2, p.107.
- « Nullité de la clause de stipulation d'intérêt d'un emprunt structuré obtenu par un département pour manquement du prêteur en matière de TEG », note sous TGI Paris, 25 mars 2014, n°11/04698 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°6, p.323.
- « Sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public : présentation de la loi du 29 juillet 2014 », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°9, p.400.
- « Analyse de la loi n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public », *AJ Collectivités Territoriales*, 2014, n°10, p.490.
- « Emprunts toxiques : renforcement des mesures de soutien aux collectivités territoriales à la suite de la hausse du franc suisse », *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°3, p.113.

LASSERRE CAPDEVILLE (J.) et FISCHER (G.), « La commune prêteuse : le cas des caisses de crédit municipal », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2, p.81.

MEYER (P.), « Le financement européen des collectivités : un nouveau souffle ou une tempête », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, n°12, p.562.

MORAUD (J.-C.), « L'endettement du secteur local : intermédiation ou désintermédiation ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2, p.64.

MOURIESSE (E.), « La modification du champ d'application matériel du droit des marchés publics par l'ordonnance du 23 juillet 2015 », *AJ Collectivités territoriales*, 2015, n°12, p.616.

PASQUIER (R.), « Les régions dans la réforme territoriale : vers un fédéralisme à la française ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, n°2, p.71.

PASTOR (J.-M.), « Un nouveau modèle de financement pour mieux gérer le risque financier », *AJ Collectivités territoriales*, 2011, n°10, p.425.

ROYER (E.), « L'intérêt public local : une précision utile pour l'accès des collectivités territoriales à la commande publique », *AJ Collectivités territoriales*, 2015, n°8, p.158.

SALEN (P.), « Emprunts structurés : première victoire pour une collectivité territoriale sur le fondement du devoir de mise en garde », note sous TGI Nanterre, 26 juin 2015, n°11/07236, *AJ Collectivités Territoriales*, 2015, n°11, p.594.

SIMONNET (Y.), « La “coopération” entre entités publiques justifiant l’absence de mise en concurrence et d’obligations de publicité suppose la réunion de plusieurs critères », note sous CJUE, 13 juin 2013, *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG c. Kreis Düren*, *AJ Collectivités territoriales*, 2013, n°12, p.575.

TRAORÉ (S.), « L’autre réforme, la réforme de l’État », *AJ Collectivités Territoriales*, 2016, n°2, p.76.

TULARD (M.-J.) et EGLIE-RICHTERS (A.), « Comment sécuriser le contrat de prêt ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2012, n°2, p.76.

Actualité Juridique de Droit Administratif (AJDA)

« La suppression de la taxe d’habitation se fera par dégrèvements », *AJDA*, 2017, n°27, p.1528.

ALLEMAND (R.), « Une taxe communale sur les antennes paraboliques est contraire à la libre prestation de service », *AJDA*, 2002, n°17, p.1133.

BIGET (C.), « Vers la création d’une agence de financements des collectivités locales », *AJDA*, 2009, n°25, p.1346.

BOISSY (L.), « Responsabilité de l’État dans l’exercice du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales », comm. sous CAA Paris, 18 mars 2003, n°12PA03230, *AJDA*, 2014, n°16, p.923.

BONAMY (P.), « Marchés d’avocats et commande publique », *AJDA*, 2015, n°4, p.201.

BOTTINI (F.), « Les procédés de mutualisation au sein du bloc communal, Entre impératif institutionnel et casse-tête organisationnel », *AJDA*, 2016, n°3, p.138.

BOULAY (J.), « Les contrats financiers doivent-ils être soumis au code des marchés publics ? », *AJDA*, 2004, n°24, p.1292.

BRACONNIER (S.), « La typologie des contrats publics d’affaires face à l’évolution du champ d’application des nouvelles directives », *AJDA*, 2014, n°15, p.832.

BRONDEL (S.), « Emprunts toxiques : la Seine-Saint-Denis marque un point cotre Dexia », comm. sous TGI Nanterre, 8 février 2013, n°11/03778 », *AJDA*, 2013, n°6, p.318.

CABANNES (X.), « L’autonomie financière des collectivités territoriales après les récentes lois financières, Une adolescence difficile ou déjà une vieille lune ? », *AJDA*, 2018, n°13, p.720.

CHAMARD-HEIM (C.), « Le rôle des formes et des procédures dans l’adoption des budgets publics », *AJDA*, 2010, n°10, p.547.

CHEMIN (B.), « Le préfet ne peut pas déferer au tribunal administratif des contrats de droit privé soumis aux dispositions du code des marchés publics », *AJDA*, 2000, n°9, p.741.

CHEROT (J.-Y.) et TREMEAU (J.), « La commande publique et le partenariat public/privé à nouveau devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2002, n°16, p.1059.

CONAN (M.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales, trente ans après la loi de décentralisation du 2 mars 1982, état des lieux », *AJDA*, 2012, n°14, p.759.

DARNANVILLE (H.-M.), « L'autonomie financière et fiscale des collectivités locales passe par une réforme de leur fiscalité », *AJDA*, 2002, n°9, p.670.

DELCAMP (A.), « La ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale ne nous dépayse pas », *AJDA*, 2004, n°43, p.2364.

DELCROS (X.) et PEYRICAL (J.-M.), « Le financement privé des équipements collectifs : un développement inéluctable à encadrer », *AJDA*, 1994, n°H.S., p.70.

DREYFUS (J.-D.),

- « Le champ d'application de la règle fixée à l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier », *AJDA*, 2002, n°10, p.755.
- « *Bis repetita placent*. Sur la nouvelle annulation partielle du code des marchés publics », comm. sous CE, 23 février 2005, n°s264712, 265248, 265281 et 265343, *AJDA*, 2005, n°12 p.668.
- « Marchés à procédure adaptée : liberté en trompe-l'œil pour les personnes publiques en matière de publicité », *AJDA*, 2005, n°38, p.2128.
- « L'obligation d'informer les candidats à une délégation de service public des critères de sélection des offres », *AJDA*, 2010, n°9, p.500.
- « Annulation du seuil de 20 000 € pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée », comm. sous CE, 10 février 2010, n°329100, *AJDA*, 2010, n°10, p.561.

DREYFUS (J.-D.) et BASSET (B.), « Autour de la notion de "droit commun de la commande publique" », *AJDA*, 2004, n°41, p.2256.

DURAND (F.), « Le 30^e anniversaire de la charte européenne de l'autonomie locale », *AJDA*, 2015, n°41, p.2313.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) et ODINET (G.), « De l'art de contester une loi par des voies détournées », *AJDA*, 2015, n°42, p.2374.

ECKERT (G.), « Emprunts "toxiques" des collectivités territoriales – Quelles conséquences en tirer ? », *AJDA*, 2011, n°30, p.1712.

FATÔME (E.) et RICHER (L.), « Le Conseil constitutionnel et le "droit commun" de la "commande publique" et de la domanialité publique », comm. sous Cons. const., 26 juin 2003, n°2003-473 DC, *AJDA*, 2003, n°44, p.2348.

FATÔME (E.) et TERNEYRE (Ph.), « Le financement privé de la construction d'ouvrages publics, en particulier sur le domaine public », *AJDA*, 1997, n°2, p.126.

FAURE (B.),

- « Le médiateur des normes applicables aux collectivités territoriales », *AJDA*, 2014, n°16, p.881.
- « La clause générale de compétence et le chercheur », *AJDA*, 2015, n°33, p.1825.
- « Le leadership régional : nouvelle orientation du droit des collectivités territoriales ? », *AJDA*, 2015, n°34, p.1898.
- « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », *AJDA*, 2016, n°43, p.2438.
- « L'intérêt pour agir des membres des assemblées locales contre les actes de leur collectivité. Pourquoi le juge a-t-il plusieurs définitions ? », *AJDA*, 2018, n°24, p.1400.

GONDOUIN (G.), « Contrôle de constitutionnalité de la loi du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public », comm. sous Cons. const., 21 juillet 1994, n°94-346 DC, *AJDA*, 1994, n°11, p.786.

HASTINGS-MARCHADIER (A.),

- « La péréquation financière horizontale et la Constitution », *AJDA*, 2013, n°40, p.2294.
- « L'accompagnement financier de la réforme territoriale », *AJDA*, 2015, n°34, p.1917.

HERTZOG (R.),

- « L'autonomie fiscale des collectivités territoriales : beaucoup de bruit... pour quoi ? », *AJDA*, 2003, n°39, p.2057.
- « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA*, 2003, n°11, p.548.
- « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *AJDA*, 2004, n°36, p.2003.

IDOUX (P.), NICINSKI (S.) et GLASER (É.), « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, 2017, n°21, p.1207.

LACHAUME (J.-F.),

- « Des intercommunalités renforcées », *AJDA*, 2015, n°34, p.1905.
- « La démocratie intercommunale. La représentation des communes au sein de leur EPCI », *AJDA*, 2018, n°24, p.1370.

LANDBECK (D.), « L'information des assemblées délibérantes locales : enjeux et difficultés », *AJDA*, 2003, n°22, p.1138.

LASSERRE (B.), « Seize ans après Million et Marais – Les riches heures du contrôle de légalité des actes administratifs au regard des règles de concurrence », *AJDA*, 2014, n°2, p.110.

LE CHATELIER (G.), « Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile ? », *AJDA*, 2009, n°4, p.186.

LESSI (J.) et DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.), « La collectivité territoriale face à la commande publique : un candidat (presque) comme les autres » CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC, AJDA*, 2015, n°8, p.449.

LINOTTE (D.), « Un cadre juridique désormais sécurisé pour les contrats de partenariat », *AJDA*, 2005, n°1, p.16.

LONG (M.), « Le département après la loi NOTRe, un acte de décès non transformé », *AJDA*, 2015, n°34, p.1912.

MALIGNER (B.),

- « Les réformes en profondeur du droit électoral local », *AJDA*, 2014, n°5, p.264.
- « Les réformes relatives aux élections municipales », *AJDA*, 2014, n°5, p.265.
- « Le conseil général est mort ... Vive le conseil départemental », *AJDA*, 2014, n°5, p.274.

MARCOVICI (E.), « De la métropole de 2010 aux métropoles de 2014. La difficile définition du rôle et du statut des grandes aires urbaines », *AJDA*, 2014, n°8, p. 435.

MAUPIN (E.), « Les emprunts toxiques devant la Cour de cassation », note sous Cass., 28 mars 2018, n°16-26.210 », *AJDA*, 2018, n°13, p.711.

MONTECLER (de) (M.-C.),

- « Les emprunts toxiques pourraient être validés par une loi », *AJDA*, 2013, n°22, p.1249.
- « Feu vert du Parlement pour l'Agence de financement des collectivités locales », *AJDA*, 2013, n°27, p.1545.
- « Emprunts toxiques : nouvelle victoire de la Seine Saint-Denis » note sous TGI Paris, 25 mars 2014, n°11/04698 », *AJDA*, 2014, n°12, p.656.
- « Clause générale des compétence, acte III », *AJDA*, 2014, n°16, p.884.
- « Mise en place du fonds de soutien aux collectivités victimes d'emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°17, p.952.
- « La région au cœur de la réforme territoriale », *AJDA*, 2014, n°22, p.1228.
- « Le Conseil constitutionnel saisi de la validation des emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°27, p.1518.
- « Le Conseil constitutionnel accepte la validation des emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°28, p.1584.
- « Les emprunts des collectivités désormais encadrés », *AJDA*, 2014, n°29, p.1633.
- « Doublement du fonds d'aide aux collectivités territoriales victimes des emprunts toxiques », *AJDA*, 2015, n°7, p.372.
- « La suppression de la clause de compétence générale conforme à la Constitution » comm. sous Cons. const., 16 septembre 2016, n°2016-565-QPC », *AJDA*, 2016, n°31, p.1718.

NICINSKI (S.), JEANNENEY (P.-A.) et GLASER (E.), « Actualités du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, 2010, n°11, p.596.

NOGUELLOU (R.),

- « Les nouvelles directives et l'exécution des contrats », *AJDA*, 2014, n°15, p.853.
- « Le nouveau champ d'application du droit des marchés publics ? », *AJDA*, 2015, n°32, p.1789.

PASTOR (J.-M.),

- « La loi de finances rectificative ajuste les dispositions concernant les collectivités territoriales », *AJDA*, 2013, n°44, p.2517.
- « Les finances locales dans la loi de finances pour 2014 », *AJDA*, 2013, n°44, p.2517.
- « Premier diagnostic de la Cour des comptes sur les finances publiques locales », *AJDA*, 2013, n°35, p.1996.
- « Vers une définition juridique des subventions publiques », *AJDA*, 2013, n°39, p.2232.
- « Emprunts toxiques : la demande d'aide peut être déposée jusqu'au 15 mars 2015 », *AJDA*, 2014, n°40, p. 2282.
- « Inconstitutionnalité de la validation rétroactive des emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°1, p.5.
- « Le comité des finances locales missionné sur la fiscalité », *AJDA*, 2014, n°3, p.133.
- « Nouveau projet de loi pour valider les emprunts toxiques », *AJDA*, 2014, n°16, p.886.
- « Premier pas vers la France aux quatorze régions », *AJDA*, 2014, n°20, p.1124.
- « Candidature d'une collectivité territoriale à un contrat de commande publique », note sous CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, *AJDA*, 2015, n°1, p.7.
- « Une loi de finances qui n'épargne pas les collectivités », *AJDA*, 2015, n°32, p.1772.
- « Dotation globale de fonctionnement : les cinq leviers de réforme du rapport Pires Beaune », *AJDA*, 2015, n°27, p.1509.
- « Un projet de loi de finances en forme de bilan », *AJDA*, 2016, n°32, p.1774.
- « Quelles pistes pour remplacer la taxe d'habitation ? », *AJDA*, 2018, n°11, p.601.
- « Pour une refonte de la fiscalité locale avant les municipales », *AJDA*, 2018, n°17, p.944.

PEYRICAL (J.-M.), « L'évolution du droit de la commande publique, quelques commentaires et réflexions », *AJDA*, 2009, n°18, p.965.

PONCET (C.-E.), « Comment agir en présence d'emprunts structurés – Les enseignements des jugements du TGI de Nanterre du 8 février 2013 et de la jurisprudence récente », *AJDA*, 2013, n°14, p.784.

PONTIER (J.-M.),

- « Charte européenne de l'autonomie locale : enfin ? », *AJDA*, 2006, n°29, p.1577.
- « *Fluctuat et mergimus* », *AJDA*, 2014, n°6, p.305.
- « Qu'est-ce que le "local" ? », *AJDA*, 2017, n°19, p.1093.

POUPEAU (D.),

- « La Cour des Comptes veut en finir avec "l'excès d'optimisme" », *AJDA*, 2014, n°6, p.308.
- « Qui doit signer les délibérations du conseil municipal ? », *AJDA*, 2016, n°28, p.1547.
- « Réforme territoriale : les départements perdent une manche », note sous CE, 12 mai 2017, *Assemblée des départements de France*, *AJDA*, 2017, n°18, p.1020.

RICHER (L.),

- « Le juge économiste ? », *AJDA*, 2000, n°9, p.703.
- « Concession de service public – Marchés publics de service – Directive 93/38/CEE – Non-discrimination – Transparence – Publicité », comm. sous CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH*, *AJDA*, 2001, n°1, p.106.
- « Le ministre du redressement productif et les marchés publics : exemplaire ! », *AJDA*, 2013, n°42, p.2401.

RUELLAN (A.), « Les critères de choix des offres dans le nouveau code des marchés publics », *AJDA*, 2004, n°7, p.378.

SCHOETTL (J.-E.), « Simplification du droit et Constitution », *AJDA*, 2003, n°26, p.1391.

STECKEL-MONTES (M.-C.), « Le pouvoir fiscal local, objet nouveau du droit constitutionnel », *AJDA*, 2004, n°42, p.2316.

TERNEYRE (Ph.), « Les montages contractuels complexes », *AJDA*, 1994, n°HS, p.43.

VERPEAUX (M.),

- « La Charte de l'autonomie locale et la Constitution », *AJDA*, 2006, n°34, p.1865.
- « Compétences des collectivités territoriales et respect de leur autonomie financière », comm. sous Cons. const., 22 septembre 2010, n°2010-29/37 QPC et Cons. const., 18 octobre 2018, n°2010-56-QPC, *AJDA*, 2011, n°4, p.218.

WASERMAN (F.), « Contrôle budgétaire et principe d'annualité », comm. sous CE, 9 décembre 2015, *Époux A.*, *AJDA*, 2016, n°15, p.860.

Banque & droit

BOURDALLE (N.) et LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier », *Banque & droit*, mai-juin 2006, n°107, p.17.

MORARD (F.), « Les emprunts “toxiques” souscrits par les collectivités locales », *Banque & droit*, mai-juin 2011, n°137, p.16.

Bulletin Joly Bourse

« Vers un renforcement de la régulation des publicités sur les produits financiers – Communiqué AMF, 18 mai 2011 », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} juillet 2011, n°7, p.440.

BONNEAU (Th.), CAPELLE BLANCARD (G.) et DIMITRIJEVIC (M.), « Éclairage. Origines et solution à la crise financière », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} novembre 2008, n°6, p.446.

DE SAINT MARS (B.), « Swaps, conseil en investissement et exigences d'évaluation – De (quelques) précisions apportées par la CJUE », comm. sous CJUE, 30 mai 2013, *Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL c/ Bankinter SA, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} octobre 2013, n°10, p.484.

JUARISTI (A.) et MARTEAU (G.), « Rappels utiles et état de la jurisprudence plus d'un an après l'arrêt du 24 juin 2008 », *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} janvier 2010, n°1, p.67.

PAILLER (P.),

- « L'efficacité du contrat financier conclu par une collectivité territoriale est subordonnée à une information renforcée de la banque », comm. sous TGI Paris, 25 juin 2013, n°11/04700, *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} octobre 2013, n°10, p.496.
- « La banque responsable pour manquements à ses obligations lors de la conclusion d'un contrat financier par une communauté urbaine », comm. sous TGI Paris, 28 janv. 2014, n°10/03746, *Bull. Joly Bourse*, 1^{er} avril 2014, n°4, p.212.

Bulletin Juridique des Collectivités Locales

CABANNES (X.),

- « Trente ans après ou à la recherche de l'autonomie financière des collectivités territoriales », *BJCL*, 2012, n°4, p.266.
- « Collectivités territoriales et emprunts toxiques : où en est-on ? », *BJCL*, 2013, n°11, p.741.
- « Les prestataires de services d'investissement ont-ils toujours une obligation de mise en garde, d'information et de conseil à l'égard des collectivités ou de leurs groupements ? », *BJCL*, 2014, n°2, obs. sous TGI Paris, 28 janvier 2014, *Lille Métropole Communauté urbaine c/ Royal Bank of Scotland*, p.128.

HERTZOG (R.), « L'investissement local est-il surévalué ? », *BJCL*, 2013, n°11, p.735.

HUTEN (N.), « Les évolutions dans la répartition des compétences entre les collectivités territoriales », *BJCL*, 2015, n°4, p.253.

Bulletin Juridique des Contrats Publics

BRACONNIER (S.), « Les contrats de partenariat et les collectivités territoriales locales : entre mythes et réalités », *BJCP*, 2004, n°36, p.340.

CASAS (D.) « Le code des marchés publics de 2004 contient-il des dispositions illégales et, si oui, leur annulation ne doit-elle pas intervenir que pour l'avenir ? », concl. sur CE, 23 février 2005, *Association pour la transparence et la moralité des marchés publics (ATMMP) et autres*, *BJCP*, 2005, n°40, p.187.

DACOSTA (B.),

- « Le pouvoir adjudicateur doit-il indiquer les critères d'attribution du marché dans un marché de services passé selon une procédure adaptée », concl. sur CE, sect., 30 janvier 2009, *ANPE*, *BJCP*, 2009, n°64, p.201.
- « Y a-t-il lieu d'informer les candidats sur les critères de sélection des offres avant le dépôt de celles-ci ? », concl. sur CE, 23 décembre 2009, *Établissement public du musée et du domaine national de Versailles*, *BJCP*, 2010, n°69, p.103.

FENNELLY (N.), « Quelle portée faut-il donner à l'obligation de transparence qui s'applique aux concessions ? », concl. sur CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH et Telekom Austria AG*, *BJCP*, 2001, n°15, p.132.

GAUDEMET (Y.), « Les contrats de partenariat public-privé : étude historique et critique », *BJCP*, 2004, n°36, p.331.

HENRARD (O.), « Quelle est la portée de l'obligation d'information sur le coût global du contrat de partenariat du conseil municipal ? L'accord autonome est-il un marché public ? », concl. sur CE, 11 mai 2016, *M. Rouveyre, BJCP*, 2016, n°107, p.254.

MAUGÜE (Ch.),

- Obs. sous CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH et Telekom Austria AG, BJCP*, 2001, n°15, p.145.
- Obs. sous CE, avis, 29 juillet 2002, *Société MAJ Blanchisseries de Pantin, BJCP*, 2002, n°25, p.432.

PIVETEAU (D.), « Quelle portée doit être donnée à l'article 2 de la loi MURCEF ? », concl. sur CE, avis, 29 juillet 2002, *Société MAJ Blanchisseries de Pantin, BJCP*, 2002, n°25, p.427.

SCHWARTZ (R.), obs. sous CE, 11 mai 2016, *M. Rouveyre, BJCP*, 2016, n°107, p.262.

TERNEYRE (Ph.), obs. sous CE, 23 février 2005, *Association pour la transparence et la moralité des marchés publics (ATMMP) et autres, BJCP*, 2004, n°40, p.200.

Les Cahiers du Conseil Constitutionnel

« Commentaire de la décision n°2002-460 du 22 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure », *Cah. Cons. const.*, 2003, n°13.

« Commentaire de la décision n°2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit* », *Cah. Cons. const.*, 2004, n°15.

« Commentaire de la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique prise pour l'application du troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales », *Cah. Cons. const.*, 2005, n°17.

PHILIP (L.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *Cah. Cons. const.*, 2002, n°12, p.96.

Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz

GOURDOU (J.) et BOURREL (A.), « Les « marchés publics administratifs » : état des lieux et perspectives », *CJEG*, mars 2003, n°596, p.163.

SABLIÈRE (P.), note sous CE, 1^{er} mars 2000, *Commune de Morestel, CJEG*, mai 2000, n°565, p.191.

Collectivités Territoriales Intercommunalité

« 1985-2004, un projet de loi autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale enfin au Parlement », *Collectivités-Intercommunalité*, janvier 2005, n°1, alerte 6.

MOREAU (J.), « La Charte européenne de l'autonomie locale », *Collectivités-Intercommunalité*, février 2005, n°2, étude 2.

Constitutions

BAECKE (de) (P.),

- « La validation législative des contrats conclu dans des conditions irrégulières : les emprunts toxiques justifiés par un motif impérieux d'intérêt général, comm. sous Cons. const., 24 juillet 2014, n°2014-695 DC, *Constitutions*, 2014, p.360.
- « La maturation des principes fondamentaux de la commande publique », *Constitutions*, 2010, p.410.

PERBEN (D.), **DOUENCE (J.-C.)** et **GIULY (E.)**, « Débat sur la décentralisation », *Constitutions*, 2013, p.529.

ROUBIN (J.), « Dispositions particulières à une collectivité d'outre-mer ou à la Nouvelle-Calédonie : extension du domaine de la consultation », *Constitutions*, 2017, p.314.

SERMIER (R.), « Le Conseil d'État refuse d'appliquer les dispositions d'un traité international imposant des contraintes procédurales au législateur », *Constitutions*, 2015, p.540.

Contrats et Marchés publics

« Maintien de la procédure de mise en concurrence pour les services juridiques », *Contrats-Marchés publ.*, février 2016, n°2, comm. 62.

« À propos de la fiche DAJ "la définition du besoin" », *Contrats-Marchés publ.*, décembre 2017, n°12, alerte 36.

CAMOUS (D.-A.), « "Le juge administratif m'a tué". - Bilan de 10 ans de jurisprudences relatives à l'évaluation préalable des contrats de partenariat », *Contrats-Marchés publ.*, juillet 2015, n°7, étude 8.

CHAMARD-HEIM (C.), « Un an de fiscalité des contrats publics », *Contrats-Marchés publ.*, juin 2018, n°6, chron. 2.

CLAMOUR (G.),

- « Circulaire du 24 février 2010 relative à la mise en œuvre de l'ordonnance du 17 novembre 2009 portant simplification du contrôle de légalité », *Contrats-Marchés publ.*, mai 2010, n°5, comm. 159.
- « Nouvelle donne pour les emprunts locaux », *Contrats-Marchés publ.*, octobre 2013, n°10, comm. 233.
- « Validation législative pour les prêts structurés des personnes publiques », *Contrats-Marchés publ.*, octobre 2014, n°10, comm. 249.
- « Conditions des emprunts locaux », *Contrats-Marchés publ.*, octobre 2014, n°10, comm. 253.
- « Le sort des litiges liés à un contrat dans la réforme du contentieux administratif », *Contrats-Marchés publ.*, décembre 2016, n°12, comm. 272.
- « Émissions obligataires des collectivités territoriales », *Contrats-Marchés publ.*, juin 2017, n°6, comm. 156.

DAJ, « Fiche Marchés de prestations juridiques », *Contrats-Marchés publ.*, novembre 2017, n°11, alerte 35.

ECKERT (G.),

- « Le Tribunal des conflits précise la notion de clause exorbitante », comm. sous TC, 13 octobre 2014, *SA AXA France IARD*, *Contrats-Marchés publ.*, décembre 2014, n°12, comm. 322.
- « Le périmètre des marchés de partenariat », *Contrats-Marchés publ.*, octobre 2015, n°10, dossier 11.

FOURNOUX (de) (L.), « Candidature publique à la commande publique : la fin d'un malentendu ? », comm. sous CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, *Contrats-Marchés publ.*, février 2015, n°2, comm. 36.

HOEPFFNER (H.), « À quelles conditions une personne publique peut-elle être candidate à l'attribution d'un marché public ? », comm. sous CAA Nantes, 12 avril 2017, *Société Armor SNC*, *Contrats-Marchés publ.*, juin 2017, n°6, comm. 162.

LINDITCH (F.),

- « Les nouvelles règles de publicité », *Contrats-Marchés publ.*, février 2004, n°2, n°2, 6.
- « Rapport spécial de la Cour des comptes européenne : "Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités" », *Contrats-Marchés publ.*, juin 2018, n°6, alerte 16.
- « Premier regard sur le projet de Code de la commande publique », *Contrats-Marchés publ.*, juillet 2018, n°7, alerte 19.

LLORENS (F.),

- « Vers une mise en concurrence des concessions de service public en droit communautaire ? », comm. sous CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH, Telefonadress GmbH et Telekom Austria AG*, *Contrats-Marchés publ.*, février 2001, n°2, comm. 50.
- « Principe de transparence et contrats publics », *Contrats-Marchés publ.*, janvier 2004, n°1, chron. 1.
- « Loi MURCEF, marchés publics et contrats administratifs : l'interprétation simple d'une simplification », comm. sous CE, avis, 29 juill. 2002, *Société MAJ Blanchisseries de Pantin*, *Contrats-Marchés publ.*, octobre 2002, n°10, comm. 207.
- « Caractère de droit privé d'un contrat de prêt conclu sans application du Code des marchés publics », comm. sous CAA Lyon, 7 juillet 2009, *Commune Chagny*, *Contrats-Marchés publ.*, novembre 2009, n°11, comm. 351.

LLORENS (F.) et SOLER-COUTEAUX (P.),

- « Que sont les obligations de publicité et de mise en concurrence devenues ? », *Contrats-Marchés publ.*, juillet 2011, n°7, repère 7.
- « Notion de contrat administratif : les lignes qui bougent », *Contrats-Marchés publ.*, mai 2015, n°5, repère 5.
- « La commande publique, instrument stratégique au service des politiques publiques », *Contrats-Marchés publ.*, novembre 2011, n°11, repère 10.
- « Sur la réforme du Code de justice administrative et quelques évolutions récentes du contentieux administratif des contrats », *Contrats-Marchés publ.*, janvier 2017, n°1, repère 1.
- « Les contrats de la commande publique à l'épreuve de la distinction entre contrats administratifs et contrats de droit privé », *Contrats-Marchés publ.*, février 2018, n°2, repère 2.

MAUREL (A.), « Six mois de droit de la concurrence appliqué aux contrats publics », *Contrats-Marchés publ.*, juillet 2018, n°7, chron. 3.

MÜLLER (E.), « Les modifications apportées au régime des marchés de partenariat », *Contrats-Marchés publ.*, octobre 2015, n°10, dossier 12.

OLIVIER (Ph.), « Le contrat de partenariat, vecteur de relance », *Contrats-Marchés publ.*, mars 2009, n°3, étude 3.

PIETRI (J.-P.), « Exemple d'une clause exorbitante », comm. sous TC, 12 février 2018, *SCP Ravisse, mandataire liquidateur judiciaire de la SARL The Congres House c. Commune Saint-Esprit*, *Contrats-Marchés publ.*, avril 2018, n°4, comm. 77.

POURCEL (E.), « Exclusion des marchés publics : il n'est pas interdit d'interdire... », *Contrats-Marchés publ.*, janvier 2017, n°1, étude 1.

UBAUD-BERGERON (M.),

- « Contrat de prêt : attention à la mention du taux effectif global », comm. sous TGI Paris, 25 mars 2014, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Depfa Bank, Contrats-Marchés publ.*, mai 2014, n°5, comm. 153.
- « Euro 2016 : annulation de la délibération autorisant la signature du contrat de partenariat pour le nouveau stade de Bordeaux », comm. sous CE, 11 mai 2016, *Rouveyre, Contrats-Marchés publ.*, juillet 2016, n°7, comm. 171.

Dalloz actualité

BABONNEAU (M.), « Réforme du droit des obligations et des contrats : l'ordonnance est publiée », *Dalloz actualité*, 11 février 2016.

BIGET (C.), « L'investissement public au cœur du plan de relance de l'économie », *Dalloz actualité*, 17 décembre 2008.

BRONDEL (S.), « Annulation des taux d'intérêt de prêts toxiques », *Dalloz actualité*, 14 février 2013.

DELPECH (X.),

- « Déclaration de la taxe bancaire de risque systémique », *Dalloz actualité*, 11 janvier 2012.
- « Banque publique d'investissement : présentation du projet de loi », *Dalloz actualité*, 19 octobre 2012.
- « Utiles précisions sur les contours du caractère d'emprunteur averti », *Dalloz actualité*, 15 mai 2018.

GRAND (R.), « Rénover le contrôle de légalité en lui fixant des priorités », *Dalloz actualité*, 16 février 2012.

MAUPIN (E.), « Les emprunts toxiques devant la Cour de cassation », *Dalloz actualité*, 09 avril 2018.

MONTECLER (de) (M.-C.),

- « Le gouvernement reste silencieux sur l'agence de financement des collectivités locales », *Dalloz actualité*, 20 novembre 2012.
- « Feu vert du parlement pour la création de l'Agence France Locale », *Dalloz actualité*, 25 juillet 2013.
- « Mise en place du fond de soutien aux collectivités victimes d'emprunts toxiques », *Dalloz actualité*, 7 mai 2014.
- « Le contrôle de légalité nouveau est arrivé », *Dalloz actualité* 20 mai 2014.

- « Le Conseil constitutionnel accepte la validation des emprunts toxiques », *Dalloz actualité* 29 juillet 2014.

PASTOR (J.-M.),

- « Nouveau projet de loi pour valider les emprunts toxiques », *Dalloz actualité*, 29 avril 2014.
- « Emprunts toxiques : le compte n’y est pas », *Dalloz actualité*, 26 mai 2014.
- « Emprunts toxiques : la demande d’aide peut être déposée jusqu’au 15 mars 2015 – Dispositif de sortie des emprunts toxiques : doctrine d’emploi », *Dalloz actualité*, 28 novembre 2014.

POUPEAU (D.),

- « L’“Agence France locale” voit enfin le jour », *Dalloz actualité*, 25 octobre 2013.
- « Le Sénat vote la validation des emprunts toxiques », *Dalloz actualité*, 16 mai 2014.
- « Le fonds pour l’investissement des collectivités dans la loi de finances pour 2016 », *Dalloz actualité*, 21 septembre 2015.
- « Réforme territoriale : les départements perdent une manche », *Dalloz actualité*, 18 mai 2017.

ROYER (E.), « La Charte européenne de l'autonomie locale est enfin publiée », *Dalloz actualité*, 09 mai 2007.

Defrénois

« Caractère non spéculatif du prêt souscrit par une commune à un taux variable dépendant du cours du franc suisse », comm. sous Cass. com., 28 mars 2018, *Commune Saint Leu-La-Forêt c/ Caisse française de financement local, société anonyme et a.*, n°16-26.210, *Defrénois*, 2 avril 2018, n°135, p.6.

« Conséquences de l'annulation d'un prêt portant sur la contre-valeur en francs suisses d'une somme empruntée en euros », comm. sous Cass. 1^{re} civ., 11 juillet 2018, n°17-19.873, *Defrénois*, 26 juillet 2018, n°138, p.8.

Defrénois Flash

« Appréciation de la régularité de l'indexation du prêt sur une monnaie étrangère », comm. sous Cass. 1^{ère} civ., 29 mars 2017, n°15-27.231, Publié au bulletin et Cass. 1^{ère} civ., 29 mars 2017, n°16-13.050, Publié au bulletin, *Defrénois flash*, 10 avril 2017, n°139, p.1.

« Prêt immobilier libellé en francs suisses remboursable en euros et clause abusive », comm. sous Cass. 1^{ère} civ., 16 mai 2018, n°17-11.337, Publié au bulletin, *Deffrénois flash*, 18 juin 2018, n°145, p.4.

L'Essentiel du droit bancaire

ECKERT (G.),

- « Emprunts toxiques des collectivités locales : les préconisations de l'Assemblée nationale », *L'ESSENTIEL Droit bancaire*, 1^{er} février 2012, n°2, p.4.
- « Les emprunts des personnes publiques ne seront pas mis en concurrence » comm. sous Ordonnance n°2015-899, 23 juillet 2015, relative aux marchés publics, *L'ESSENTIEL Droit bancaire*, 1^{er} octobre 2015, n°9, p.5.

ERESEO (N.), « LIBOR/EURIBO : la Commission européenne sanctionne lourdement plusieurs établissements financiers », comm. sous Commission européenne, 4 décembre 2013, IP/13/1208, *L'ESSENTIEL Droit bancaire*, 1^{er} février 2014, n°2, p.7.

MATHEY (N.), « Crédit aux collectivités locales et responsabilité bancaire », comm. sous Cass. com., 28 mars 2018, n°16-26210, *L'ESSENTIEL Droit bancaire*, 1^{er} mai 2018, n°5, p.1.

PIÉDELIÈVRE (S.), « Prêt à une commune et devoir de mise en garde », comm. sous CA Versailles, 21 septembre 2016, n°15-047671, *L'ESSENTIEL Droit bancaire*, 31 décembre 2016, n°11, p.2.

ROUTIER (R.),

- « Défaut de conseil sur les risques liés à la complexité des produits financiers », *L'ESSENTIEL Droit bancaire*, 1^{er} mai 2011, n°5, p.1.
- « Obligation d'information de l'emprunteur : peu importe qu'il soit averti ! », comm. sous Cass. com., 3 décembre 2013, n°12-23976, *L'ESSENTIEL Droit bancaire*, 1^{er} février 2014, n°2, p.1.

La Gazette des communes

« Dotation de soutien à l'investissement », *La Gazette*, 25 janvier 2016, p.60.

« La réforme tourne au casse tête », *La Gazette*, 25 janvier 2016, p.6.

« Répartition de la DETR en 2016 », *La Gazette*, 7 mars 2016, p.56.

« Transmission des budgets primitifs », *La Gazette*, 7 mars 2016, p.56.

BACHARAN (C.), CARRARA (M.) et VINCENOT (G.), « Lois de finances pour 2014 – Les principales mesures », *La Gazette*, 27 janvier 2014, p.44.

BOUVIER (M.), « Réformer la DGF ne sauvera pas les finances locales », *La Gazette*, 9 février 2015, p.36.

CHEMINADE (P.),

- « Bousculade sur le marché des emprunts », *La Gazette*, 16 mars 2015, p.54.
- « Des prêts gratuits pour soutenir l'investissement », *La Gazette*, 20 avril 2015, p.14.
- « La Caisse des dépôts multiplie les tuyaux de financement », *La Gazette*, 20 avril 2015, p.39.
- « Faut-il investir plus ou investir mieux », *La Gazette*, 6 juillet 2015, p.36.
- « 62% des collectivités ont moins investi en 2015 », *La Gazette*, 3 août 2015, p.27.
- « Les dépenses des collectivités en repli en 2014 », *La Gazette*, 31 août 2015, p.37.
- « Réforme de la DGF : un report qui ne résout rien », *La Gazette*, 7 décembre 2015, p.13.

CHEVRIER (C.), « Les régions maintiennent leurs investissements », *La Gazette*, 23 février 2015, p.36.

DA PALMA (D.) et NOURI-MESHKATI (S.), « Emprunts obligataires : un financement en vogue », *La Gazette*, 8 juin 2015, p.54.

ESCALLIER (C.) et BACHARAN (C.), « Les principales dispositions relatives aux collectivités locales », *La Gazette*, 1 février 2016, p.56.

FILLEUL (L.) et GAUCH (G.), « Vers un renforcement des exigences de transparence », *La Gazette*, 16 mars 2015, p.62.

JOANNÈS (J.-M.), « Lois de validation : recherche d'un fragile équilibre », *La Gazette*, 27 janvier 2014, p.43.

MENGUY (B.) et JOANNÈS (J.-M.), « Investissement public local-Dotation de soutien à l'investissement », *La Gazette*, 25 janvier 2016, p.60.

NÉAU (C.),

- « Fonds de soutien : report du délai d'inscription », *La Gazette*, 12 janvier 2015, p.40.
- « La réforme de la DGF ou l'immobilisme », *La Gazette*, 19 janvier 2015, p.42.
- « Financements : les communes préfèrent les banques », *La Gazette*, 27 avril 2015, p.33.
- « Investissement : retrouver la confiance », *La Gazette*, 27 avril 2015, p.36.
- « Emprunts toxiques : fin de traitement ? », *La Gazette*, 4 mai 2015, p.48.
- « Un marché stabilisé qui ne profite pas à tous », *La Gazette*, 4 mai 2015, p.46.
- « Les produits bancaires gagnent en souplesse », *La Gazette*, 15 juin 2015, p.41.
- « Dotations, DGF, fonds de soutien : le gouvernement contre-attaque », *La Gazette*, 22 juin 2015, p.12.
- « Les collectivités entrent dans l'ère de la contrainte », *La Gazette*, 9 novembre 2015, p.35.

- « Réforme de la DGF, épisode 2 », *La Gazette*, 11 janvier 2016, p.42.
- « Le fonds de soutien à l'investissement sera-t-il consommé ? », *La Gazette*, 29 février 2016, p.16.
- « Éviter un scandale de plus », *La Gazette*, 3 octobre 2016, p.21.

NÉAU (C.) et CHEMINADE (P.),

- « Réformer la DGF ne sauvera pas les finances locales », *La Gazette*, 9 février 2015, p.36.
- « Un milliard d'euros et autant de questions... », *La Gazette*, 8 juin 2015, p.8.
- « Réforme de la DGF : le bal des hypocrites », *La Gazette*, 27 juillet 2015, p.8

NÉAU (C.) avec PROUX (F.), « À peine lancé, le fonds de soutien inquiète déjà », *La Gazette*, 8 décembre 2014, p.12.

NOURI-MESHKATI (S.), « L'attractivité de l'Agence France Locale », *La Gazette*, 1^{er} juin 2015, p.54.

PAQUIER (J.),

- « Kommuninvest, la preuve par la Suède », *La Gazette*, 11 février 2013, p.24.
- « L'agence des collectivités inaugurée », *La Gazette*, 7 octobre 2013, p.48.

PROUX (F.),

- « Les trois quarts de la dette à risque sont hyper-toxiques », *La Gazette*, 8 avril 2013, p.37.
- « Jeu de force ou jeu de dupes ? », *La Gazette*, 12 mai 2014, p.42.

REY (P.-S.) et REY (S.), « Faut-il supprimer la clause générale de compétence ? », *La Gazette*, 12 mai 2014, p.48.

RICHARD (R.) avec GERBEAU (D.), « Fonds "emprunts toxiques" : le comité de suivi défini par la loi », *La Gazette*, 25 novembre 2013, p.15.

La Gazette du palais

« La commercialisation des produits financiers », *Gazette du Palais*, 6 juillet 2013, n°187, p.8.

« La commercialisation des produits financiers », *Gazette du Palais*, 10 août 2013, n°222, p.7.

« La commercialisation des produits financiers », *Gazette du Palais*, 5 septembre 2013, n°248, p.5.

« La commercialisation des produits financiers », *Gazette du Palais*, 1^{er} décembre 2013, n°12, p.588.

La lettre du cadre territorial

« Emprunts toxiques : Bercy, mauvais perdant ? », *La lettre du cadre territorial*, février 2014, n°475, p.10.

« Emprunts toxiques : le montant de l'aide du fonds de soutien est-il plafonné ? », *La lettre du cadre territorial*, novembre 2014, n°482, p.70.

BRAEMER (N.), « Une bombe dans les sous-sols de Dexia », *La lettre du cadre territorial*, mars 2013, n°459, p.18.

COURTOIS (D.), « Agence France Locale : “les meilleures conditions financières pour tous” », *La lettre du cadre territorial*, avril 2014, n°477, p.68.

MOREAU (J.), **POINDRON (O.)**, **WERTENSCHLAG (B.)**, « Validation des emprunts toxiques : une impression de “déjà-vu” », *La lettre du cadre territorial*, juin-juillet 2014, n°479, p.66.

POINDRON (O.), « Prêts “structurés” : une juridiction versatile ? », *La lettre du cadre territorial*, décembre 2016, n°503, p.64.

POINDRON (O.) et **MOREAU (J.)**, « Jugement Saint-Cast-Le-Guildo contre Dexia sur les emprunts toxiques : on ne s'emballe pas ! », *La lettre du cadre territorial*, août-septembre 2015, n°490, p.68.

POINDRON (O.), **MOREAU (J.)** et **WERTENSCHLAG (B.)**, « Quand la justice se penche sur les prêts “structurés” : la nullité discutée », *La lettre du cadre territorial*, novembre 2016, n°502, p.72.

POINDRON (O.) et **WERTENSCHLAG (B.)**, « Emprunts toxiques : opération mains propres », *La lettre du cadre territorial*, mars 2013, n°459, p.14.

WERTENSCHLAG (B.), « Emprunts toxiques : la banque gagne toujours », *La lettre du cadre territorial*, octobre 2011, n°429, p.14.

WERTENSCHLAG (B.), **POINDRON (O.)**, **GEIB (T.)**, « Emprunts toxiques : attention à la médiation ! », *La lettre du cadre territorial*, mai 2012, n°443, p.18.

Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel

« Décision n°2010-29/37 QPC – 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autres* », in « Décisions du Conseil constitutionnel, juillet- septembre 2010 – Résumés analytiques des décisions rendues au cours du trimestre », *NCCC*, janvier 2011, Cahier n°30, p.165.

BOUVIER (M.), « Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *NCCC*, octobre 2011, Cahier n°33, p.55.

FAURE (B.), « Règlements locaux et règlements nationaux », *NCCC*, janvier 2014, Cahier n°42, p.43.

LAFARGUE (F.), « La Constitution et les finances locales », *NCCC*, janvier 2014, Cahier n°42, p.17.

MARCOU (G.), « Les collectivités locales dans les constitutions des États unitaires en Europe », *NCCC*, janvier 2014, Cahier n°42, p.63.

MELIN-SOUCRAMIEN (F.), « Les collectivités territoriales régies par l'article 73 », *NCCC*, avril 2012, Cahier n°35, p. 25.

PHILIP (L.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *NCCC*, mai 2002, Cahier n°12, p.96.

RICHER (L.), « Constitution, contrats et commande publique », *NCCC*, octobre 2012, Cahier n°37, p.37.

STAHL (J.-H.), « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *NCCC*, janvier 2014, Cahier n°42, p.31.

VERPEAUX (M.),

- « Le droit constitutionnel des collectivités territoriales, avant-propos », *NCCC*, mai 2002, Cahier n°12, p.86.
- « L'unité et la diversité dans la République », *NCCC*, janvier 2014, Cahier n°42, p.7.

Les Nouvelles fiscales

« Taxe bancaire : institution d'une taxe dite de risque systémique », *Les Nouvelles Fiscales*, 15 janvier 2011, n°1060.

« Taxe bancaire de risque systémique : modalités d'application », *Les Nouvelles Fiscales*, 15 mai 2012, n°1090.

« Taxe bancaire de risque systémique : doublement du taux de la taxe et institution d'une taxe additionnelle », *Les Nouvelles Fiscales*, 15 septembre 2012, n°1096.

Les Petites affiches

ECKERT (G.),

- « Les pouvoirs publics face aux difficultés du groupe Dexia et aux besoins de financement des collectivités territoriales », *LPA*, 9 novembre 2012, n°225, p.19.
- « La réforme des conditions d'emprunt des collectivités territoriales », *LPA*, 27 septembre 2013, n°194, p.57.

FAVRO (K.), « Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales : bilan et perspectives », *LPA*, 9 janvier 2003, n°7, p.11.

Pouvoirs

MEKKI (M.), « La lutte contre les conflits d'intérêts : essor de la transparence ou règne de la méfiance ? », *Pouvoirs*, 2013/4, n°147, pp.17-32.

VALLETOUX (Ph.), « Le maire, un financier pas comme les autres », *Pouvoirs*, 2014/1, n°48, pp.31-42.

Recueil Dalloz

CLAMOUR (G.), « La transparence et le service public : *vade-mecum* », *D.*, 2007, n°37, p.2617.

DELPECH (X.), « Le devoir de mise en garde du banquier consacré à son tour par la Chambre commerciale », *D.*, 2006, n°21, p.1445.

ECKERT (G.), « Les emprunts "toxiques" des collectivités territoriales. Quelles conséquences en tirer ? », *D.*, 2011, n°30, p.2984.

MEKKI (M.), « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 - Une réforme de la réforme ? », *D.*, 2018, n°17, p.900.

PARANCE (B.), « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit après les arrêts du 12 juillet 2005 », *D.*, 2005, n° 44, p.3094.

PIEDELIEVRE (S.), « La loi sur la séparation et la régulation des activités bancaires », *D.*, 2013, n°31, p.2110.

Revue des contrats

TENENBAUM (A.), « Les contrats financiers et complexes et les obligations d'information : partition d'un dialogue subtil entre la CJUE et les juges nationaux », comm. sous CJUE, 30 mai 2013, *Genil 48SL, Comercial Hostelera de Grandes Vinos SL c/ Bankinter SA et Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, *Revue des contrats*, 1^{er} mars 2014, n°1, p.123.

VINEY (G.), « Le devoir de mise en garde du banquier intermédiaire dans la souscription de produits financiers », comm. sous Cass. com., 19 sept. 2006, n°04-18522, *Revue des contrats*, 1^{er} avril 2007, n°2, p.305.

Revue Droit Administratif

« Le caractère de contrats administratifs des marchés publics », *Dr. adm.*, n°8-9, août-septembre 2002, comm. 140.

« La charte de l'autonomie locale », *Dr. adm.*, janvier 2005, n°1, alerte 1.

« La suppression de la "clause de compétence générale" des départements n'est pas contraire à la Constitution », *Dr. adm.*, octobre 2016, n°10, alerte 112.

AUBY (J.-B.),

- « Le financement local dans la difficulté », *Dr. adm.*, décembre 2011, n°12, repère 11.
- « Régulation bancaire », *Dr. adm.*, novembre 2013, n°11, repère 10.
- « Concepts contractuels et droit de l'Union », *Dr. adm.*, décembre 2013, n°12, repère 11.

BAZEX (M.), « Les aides des collectivités locales au très haut débit », comm. sous TUE, 16 septembre 2013, *COLT Télécommunication France c/ Commission*, TUE, 16 septembre 2013, *Orange c/ Commission*, TUE, 16 septembre 2013, *ILIAD et a. c/ Commission*, *Dr. adm.*, décembre 2013, n°12, comm. 79.

BOSSER (C.), « La Charte européenne de l'autonomie locale enfin ratifiée ! », comm. sous Loi n°2006-823 du 10 juillet 2006, *Dr. adm.*, octobre 2006, n°10, comm. 144 .

BOUJEKA (A.), « Regard judiciaire sur les emprunts toxiques des collectivités locales », comm. sous TGI Nanterre, 8 février 2013, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia*, *Dr. adm.*, juin 2013, n°6, comm. 41.

BRENET (F.),

- « Nouvelle définition de la clause "exorbitante" », comm. sous TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/MAIF*, *Dr. adm.*, janvier 2015, n°1, comm.3.
- « Candidature des collectivités territoriales à un contrat de la commande publique : nécessité et consistance de l'intérêt public local », comm. sous CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, *Dr. adm.*, avril 2015, n°4, comm. 27.
- « Contrat de partenariat du nouveau Stade de Bordeaux : précisions relatives au contenu de l'obligation d'information des élus et reconnaissance de l'accord autonome », comm. sous CE, 11 mai 2016, *Rouveyre*, *Dr. adm.*, juillet 2016, n°7, comm.46.

CHRONIQUE ASSURÉE PAR LES MEMBRES DU CENTRE DE RECHERCHES DE DROIT PUBLIC (CRDP) DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS OUEST NANTERRE LA DÉFENSE,

- « Droit administratif & droit public financier », *Dr. adm.*, mars 2014, n°3, chron. 3.
- « Droit administratif & Droit public financier », *Dr. adm.*, décembre 2013, n°12, chron. 6.

DELACOUR (E.), « La loi « Murcef » : aspects de droit public », *Dr. adm.*, mars 2002, n°3, chron. 5.

DUBOUT (E.), « Les formes publique et privée de l'État. Essai de modélisation à l'aune du droit européen de la concurrence », *Dr. adm.*, décembre 2013, n°12, étude 17.

DURANTHON (A.), « Le droit des collectivités territoriales au milieu du gué. À propos des réformes survenues depuis 2014 et de quelques éléments de leur mise en œuvre », *Dr. adm.*, juillet 2007, n°7, étude 12.

FAURE (B.), « Les litiges contentieux entre l'État et les collectivités territoriales », *Dr. adm.*, août 2017, n°8-9, 4.

KOS'ISAKA (N.), « Emprunts toxiques des collectivités : de l'intervention du juge à la réaction du législateur », *Dr. adm.*, mars 2015, n°3, chron. 2.

MAZZOCCHI (V.), « Intérêt financier dans les lois de validation et jurisprudence constitutionnelle : un difficile équilibre », *Dr. adm.*, mars 2014, n°3, chron. 3.

MÉNÉMÉNIS (A.),

- « Les marchés passés en application du Code des marchés publics sont des contrats administratifs », *Dr. adm.*, février 2002, n°2, comm. 22.
- « Le Conseil d'État précise ce qu'est une "publicité adaptée" », comm. sous CE, 7 octobre 2005, *Région Nord-Pas-de-Calais*, *Dr. adm.*, décembre 2005, n°12, comm. 168.

NOGUELLOU (R.),

- « Contrôle de légalité », *Dr. adm.*, février 2008, n°2, alerte 7.
- « Création d'une agence de financement des collectivités locales », *Dr. adm.*, juin 2010, n°6, alerte 36.
- « Rapport public thématique de la Cour des Comptes sur les finances locales », *Dr. adm.*, décembre 2013, n°12, alerte 98.
- « Décision sur la loi relative aux métropoles », *Dr. adm.*, mars 2014, n°3, alerte 20.

PLESSIX (B.), « Clause minimum de compétence », *Dr. adm.*, décembre 2016, n°12, repère 11.

SALEN (P.), « Emprunts structurés dits "toxiques" : reconnaissance inédite d'un manquement de la banque à son devoir de mise en garde à l'égard d'une collectivité territoriale », comm. sous TGI Nanterre, 26 juin 2015, *Commune Saint-Cast le Guildo c/ Société Dexia Crédit Local*, *Dr. adm.*, octobre 2015, n°10, comm. 58.

SIGOYER (de) (V.), « La reprise des contrats de financements dans les contrats globaux », *Dr. adm.*, juin 2014, n°6, prat. 6.

Revue de Droit bancaire et financier

BONNEAU (Th.), « La réforme des autorités bancaires et financières », *RD bancaire et fin.*, novembre 2013, n°6, dossier 55.

BORDENAVE (A.) et FOURNIER (B.), « La mention du TEG dans les prêts professionnels sous l'empire de Rome I », *RD bancaire et fin.*, mars 2018, n°2, étude 7.

BOURDEAUX (G.), « Bâle III et la résilience du secteur bancaire », *RD bancaire et fin.*, mars 2012, n°2, dossier 15.

CERLES (A.), « Cautionnement par une collectivité locale », comm. sous Cass. 1^{ère} civ., 8 octobre 2009, *Tutélaire du Personnel des PTT c/ Cne de Friaucourt*, *RD bancaire et fin.*, janvier 2010, n°1, comm. 5.

CRÉDOT (F.-J.) et SAMIN (Th.), « Défaut de mention du TEG : prescription de l'action. Défaut de communication du taux de période et de la durée de la période : sanction », comm. sous TGI Nanterre, 7 mars 2014, *Commune de Saint Maur des Fossés c/ Société Dexia Crédit Local et Société Caisse Française de Refinancement Local, intervenante volontaire*, *RD bancaire et fin.*, juillet 2014, n°4, comm. 126.

DUMOULIN (L.), « Le devoir de mise en garde de l'investisseur », *RD bancaire et fin.*, novembre 2007, n°6, dossier 31.

« Finalisation de l'accord sur Bâle 3 », *RD bancaire et fin.*, janvier 2018, n°1, alerte 6.

HOUTCIEFF (D.), « Les devoirs précontractuels d'information du prêteur », *RD bancaire et fin.*, septembre 2016, n°5, dossier 33.

LASSERRE CAPDEVILLE (J.),

- « "Prêts toxiques" : le devoir de mise en garde au secours des collectivités territoriales », *RD bancaire et fin.*, janvier 2013, n°1, étude 1.
- « Les arrêts *Jauleski*, *Seydoux* et *Guigan* : l'avènement du devoir de mise en garde », *RD bancaire et fin.*, septembre 2015, n°5, dossier 47.

LE FUR (A.-V.), « Les nouveaux services de crédit alternatif : la pratique du *peer to peer lending* ou l'uberisation du crédit », *RD bancaire et fin.*, janvier 2017, n°1, dossier 7.

LEGEAIS (D.),

- « L'arrêt *Grimaldi* : la naissance du devoir d'éclairer », *RD bancaire et fin.*, septembre 2015, n°5, dossier 48.
- « L'intérêt dans tous ses états », *RD bancaire et fin.*, septembre 2016, n°5, repère 5.

MALHERBE (N.), « La commission des clauses abusives et les obligations du banquier », *RD bancaire et fin.*, novembre 2016, n°6, étude 30.

MARTIN (J.),

- « Annulation par le juge administratif de l'acte par lequel une commune réduit unilatéralement le taux d'emprunt, comm. sous CAA Lyon, 25 septembre 2012, *Min. de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration c/ Commune d'Unieux, RD bancaire et fin.*, janvier 2013, n°1, comm. 6.
- « Les propositions de réforme du gouvernement sur le projet d'agence de financement des collectivités locales », *RD bancaire et fin.*, juillet 2012, n°4, comm. 116.
- « Existence d'une contestation sérieuse à la demande d'inscription d'office de l'échéance d'un emprunt structuré », comm. sous Chambre régionale des comptes Auvergne, Rhône-Alpes, 31 mai 2012, *Commune Sassenage, RD bancaire et fin.*, septembre 2012, n°5, comm. 147.
- « Existence d'une contestation sérieuse à la demande, en référé, de paiement de l'échéance d'un swap, en raison de son caractère spéculatif », comm. sous CA Paris, 4 juillet 2012, *Royal Bank of Scotland c/ Ville de Saint-Étienne, RD bancaire et fin.*, septembre 2012, n°5, comm. 148.
- « Condamnation de la banque, du vendeur et de l'agence de notation pour la vente d'un produit structuré trop complexe à des collectivités territoriales australiennes », comm. sous Cour fédérale d'Australie, 5 novembre 2012, *Conseil régional de Bathurst c/ Local gouvernement Financial Services Pty Ltd, RD bancaire et fin.*, janvier 2013, n°1, comm. 4.
- « Institutionnalisation de l'observation par l'État des emprunts "à risques" et des difficultés d'accès au crédit des collectivités territoriales », note sous Circ. interministérielle, 22 mars 2012 relative à la création d'une cellule départementale de suivi de la gestion de la dette des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, Circ. interministérielle, 14 sept. 2012 relative aux difficultés d'accès au crédit des collectivités locales, *RD bancaire et fin.*, janvier 2013, n°1, comm. 7.
- « Fin du contentieux entre la ville de Saint-Étienne et la Royal Bank of Scotland et signature d'une transaction entre les parties », *RD bancaire et fin.*, janvier 2013, n°1, comm. 8.
- « Irrégularité des consignations d'échéance d'emprunts par les collectivités locales en l'absence de décision de justice », comm. sous Circ. interministérielle, 22 mars 2012 relative à la création d'une cellule départementale de suivi de la gestion de la dette des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, *RD bancaire et fin.*, janvier 2013, n°1, comm. 9.
- « Annulation des emprunts structurés souscrits par le département de la Seine-Saint-Denis pour défaut de mention du TEG », comm. sous TGI Nanterre, 8 février 2013, *Département Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local, RD bancaire et fin.*, mars 2013, n°2, comm. 48.

- « Absence de contestation sérieuse à la demande d'inscription d'office de l'échéance d'un emprunt structuré en dépit de l'absence de stipulation du TEG », comm. sous Chambre régionale des comptes Auvergne Rhône-Alpes, 24 janvier 2013, *Commune de Vienne, RD bancaire et fin.*, mars 2013, n°2, comm. 49.
- « Il ne faut pas prendre les collectivités territoriales pour des profanes et les emprunts structurés pour des produits spéculatifs », comm. sous TGI Nanterre, 8 février 2013, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ Société Dexia Crédit Local, RD bancaire et fin.*, mars 2013, n°2, étude 5
- « Impossibilité d'interdire les produits spéculatifs par voie de circulaire et suffisance de l'information fournie par les banques », comm. sous TGI Paris, 25 juin 2013, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ SA Crédit agricole corporate and investment bank (CACIB), RD bancaire et fin.*, septembre 2013, n°5, comm. 150.
- « La loi de séparation des activités bancaires et les emprunts des collectivités territoriales : en attendant la suite », *RD bancaire et fin.*, novembre 2013, n°6, dossier 58.
- « Un fonds de soutien, mais sans validation législative, pour les emprunts des collectivités territoriales », *RD bancaire et fin.*, janvier 2014, n°1, étude 2.
- « Censure de la validation des emprunts n'indiquant pas le taux effectif global », comm. sous Cons. const., 29 décembre 2013, n° 2013-685 DC, *RD bancaire et fin.*, janvier 2014, n°1, comm. 5.
- « Vote d'un fonds de soutien au remboursement anticipé des emprunts structurés des collectivités territoriales, moyennant la conclusion d'une transaction », comm. sous Loi n°2013-1278, 29 décembre 2013, *RD bancaire et fin.*, janvier 2014, n°1, comm. 6.
- « Indifférence de la prise en compte de la télécopie et du contrat ultérieur pour la fixation du point de départ de la prescription de l'action en nullité de la stipulation du taux faute de stipulation du TEG », comm. sous TGI Nanterre, 7 mars 2014, *Commune de Saint Maur des fossés c. Société Caisse Française De Financement Local, anciennement dénommée Dexia Municipal Agency, RD bancaire et fin.*, mai 2014, n°3, comm. 92.
- « Fixation du point de départ de la prescription de l'action en nullité de la stipulation du taux faute de stipulation du TEG au jour de la connaissance du vice », comm. sous TGI Paris, 25 mars 2014, *Département Seine-Saint-Denis c/ Société Depfa Bank Public Limited Company, Depfa ACS Bank, RD bancaire et fin.*, mai 2014, n°3, comm. 93.
- « Précisions sur le fonds de soutien aux collectivités territoriales et aux établissements publics ayant souscrit des emprunts à risque », comm. sous Décret n°2014-444, 29 avril 2014, *RD bancaire et fin.*, juillet 2014, n°4, comm. 129.
- « Validation des emprunts structurés des personnes publiques pour défaut de TEG », comm. sous Loi n°2014-844, 29 juillet 2014, *RD bancaire et fin.*, septembre 2014, n°5, comm. 165.

- « La limitation des emprunts susceptibles d'être souscrits par les collectivités territoriales et les SDIS à ceux classés 1A à 3A », comm. sous Décret n°2014-984, 28 août 2014, *RD bancaire et fin.*, novembre 2014, n°6, comm. 194.
- « Modalités de calcul et de délivrance de l'aide au remboursement anticipé des emprunts structurés », comm. sous Arrêté, 4 nov. 2014 pris en application du décret n°2014-444 du 29 avril 2014, *RD bancaire et fin.*, mars 2015, n°2, comm. 37.
- « La confirmation de la doctrine d'emploi du fonds de soutien et du rôle central du service de sortie des emprunts à risque », comm. sous Décret n°2015-619, 4 juin 2015 *RD bancaire et fin.*, septembre 2015, n°5, comm. 149.
- « Première condamnation d'une banque pour défaut de mise en garde contre un emprunt structuré souscrit par une personne publique », comm. sous TGI Nanterre, 26 juin 2015, *Commune de Saint Cast Le Guildo c/ Société Dexia Crédit local, Société Caisse française de financement local, RD bancaire et fin.*, novembre 2015, n°6, comm. 185.
- « Première condamnation d'une banque pour défaut de mise en garde contre un swap souscrit par une personne publique », comm. sous TGI Paris, 29 janvier 2015, *Syndicat Intercommunal pour la Destruction des Résidus Urbains (SIDRU) c. DEPPA bank public limited company, RD bancaire et fin.*, novembre 2015, n°6, comm. 186.
- « Il ne faut pas nécessairement avoir souscrit le même produit pour être averti », comm. sous TGI Paris, 10 novembre 2015, *Département de la Seine-Saint-Denis c/ SA NATIXIS, RD bancaire et fin.*, janvier 2016, n°1, comm. 12.
- « Une nouvelle reconnaissance de l'absence de caractère averti d'une personne publique souscrivant un swap », comm. sous TGI Paris, 7 janvier 2016, *Commune de Laval c. DEPPA Bank Public Limited, RD bancaire et fin.*, mars 2016, n°2, comm. 60.
- « Les collectivités territoriales déboutées en appel de leurs actions contre les emprunts structurés », comm. sous CA Versailles, 21 septembre 2016, *SA Caisse française de financement local Anciennement Dénommée Dexia Municipal Agency, c. Cne Saint-Leu-la-Forêt, CA Versailles, 21 septembre 2016, Commune Carrieres-Sur-Seine c. Sa Dexia Credit Local, CA Versailles, 21 septembre 2016, Commune de Saint-Dié-des-Vosges c. Sa Caisse Française De Financement Local anciennement dénommée Dexia Municipal Agency, CA Versailles, 21 septembre 2016, Commune Saint-Cast-le-Guildo c. SA Dexia Credit Local, RD bancaire et fin.*, novembre 2016, n°6, comm. 240.
- « La prudence de la Cour de cassation vis-à-vis des emprunts structurés des collectivités territoriales », *RD bancaire et fin.*, mai 2018, n°3, étude 8.

MATHEY (N.),

- « Composition du TEG », note sous Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, *Chasseloup c. SARL Caisse de crédit mutuel des Sables d'Olonne, Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, Dargentolle c. Caisse régionale de crédit agricole mutuel de Brie Picardie, Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, SA Crédit foncier de France c. Breteau, RD bancaire et fin.*, septembre 2012, n°5, comm. 146.

- « TEG : sanction du TEG erroné », note sous Cass. 1^{ère} civ., 22 septembre 2016, *Lavalley c. SA Caisse d'épargne et de prévoyance Normandie*, Cass. 1^{ère} civ., 22 septembre 2016, *Desclèves c. SA Crédit industriel et commercial*, *RD bancaire et fin.*, novembre 2016, n°6, comm. 238.

MEKKI (M.), « La singularité du devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit », *RD bancaire et fin.*, novembre 2007, n°6, dossier 27.

MOREAU (M.), MOREAU (J.) et POINDRON (O.), « Contrat de prêt : un taux variable peut-il devenir négatif ? », *RD bancaire et fin.*, septembre 2016, n°5, étude 24.

PAILLER (P.), « Condamnation de Dexia pour avoir manqué à son obligation d'information lors de la souscription d'emprunts structurés par la commune de Saint Cast », comm. sous TGI Nanterre, 26 juin 2015, *Commune de Saint Cast le Guildo c. Société Dexia Crédit Local*, *RD bancaire et fin.*, juillet 2015, n°4, comm. 135.

PALLOTTO (S.) et POUZET (C.), « Les émissions obligataires groupées : une nouvelle source de financement », *RD bancaire et fin.*, mars 2013, n°2, prat. 2.

PERIN-DUREAU (A.), « Mention du taux effectif global - Étude d'une mesure à l'efficacité et à la cohérence discutables - 2^e partie : Sanction du dispositif », *RD bancaire et fin.*, novembre 2016, n°6, étude 29.

RICARD (L.-N.), « Développement des émissions obligataires : publication de l'ordonnance », *RD bancaire et fin.*, mai 2017, n°3, alerte 34.

ROUSSILLE (M.), « Le TEG après Dexia », *RD bancaire et fin.*, septembre 2013, n°5, alerte 19.

ROUTIER (R.), « Consécration et problématique de l'obligation de mise en garde de l'emprunteur non averti », *RD bancaire et fin.*, novembre 2007, n°6, dossier 28.

SAMIN (Th.), « La réforme du statut d'établissement de crédit en vue de l'entrée en vigueur du règlement européen CRR I (Capital Requirements Regulation) : des sociétés financières aux sociétés de financement », *RD bancaire et fin.*, septembre 2013, n°5, dossier 44.

SAMIN (Th.) et TORCK (S.), « Le contentieux des emprunts structurés devant la Cour de cassation ! », *RD bancaire et fin.*, mai 2018, n° 3, comm. 60.

STORCK (M.), « Commercialisation des instruments complexes-OPCVM à formule, FIA à formule et fonds structurés », note sous. AMF, position n° 2010-05, modifiée le 20 sept. 2013, *La commercialisation des instruments financiers complexes*, *RD bancaire et fin.*, novembre 2013, n°6, comm. 216.

STOUFFLET (J.), « De la responsabilité du dispensateur de crédit au devoir de mise en garde : histoire brève d'une construction jurisprudentielle », *RD bancaire et fin.*, novembre 2007, n°6, dossier 26.

TANDEAU DE MARSAC (S.), « Prêts indexés consentis aux particuliers et aux collectivités locales. – Cycle Les nouveaux financements – 2015 », *RD bancaire et fin.*, novembre 2015, n°6, étude 25.

TRICOT (D.) et CAUSSE (H.), « Le devoir de mise en garde du banquier », *RD bancaire et fin.*, novembre 2007, n°6, dossier 25.

Revue de droit fiscal

« Institution d'une taxe bancaire de risque systémique », *Dr. fisc.*, 13 janvier 2011, n°2, comm. 88.

« Aménagement de la taxe bancaire de risque systémique », *Dr. fisc.*, 26 janvier 2012, n°4, comm. 115.

« Doublement du taux de la taxe bancaire de risque systémique », *Dr. fisc.*, 6 septembre 2012, n°36, comm. 428.

« Taxes pour le fonds de soutien aux collectivités territoriales, taxe de risque systémique et taxe sur les provisions des entreprises d'assurance : commentaires administratifs », *Dr. fisc.*, 7 mai 2015, n°19-20, act. 288.

« Taxe pour le fonds de soutien aux collectivités territoriales : relèvement du taux et extension à de nouveaux redevables », *Dr. fisc.*, 11 février 2016, n°6, act. 88.

LEPETIT (M.-Ch.), « Les évolutions récentes de la politique fiscale française », *Dr. fisc.*, 5 avril 2012, n°14, 239.

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger

BOITEUX (D.), « Le bon usage des deniers publics », *RDP*, septembre 2011, n°5, p.1099.

CLAEYS (A.), « Le contrôle du juge sur l'exigence de publicité adaptée en matière de marché public », comm. sous *CE*, octobre 2005, *Région Nord-Pas-de-Calais*, *RDP*, 2006, n°4, p.1067.

LATOURNERIE (M.-A.), « Les collectivités territoriales de la République dans la Constitution : Quel retour sur le dernier siècle pour quelles orientations ? », *RDP*, 2017, n°4, p.895.

LICHÈRE (F.), « Le Conseil constitutionnel, la commande publique et le partenariat public/privé : *bis repetita non placent* », comm. sous *Cons. const.*, 26 juin 2003, n°2003-473 DC, *RDP*, 2003, n°4, p.1163.

MARCHAND (J.), « Réflexions sur le principe de transparence », *RDP*, 2014, n°3, p.677.

MOREAU (J.), « Les délégations de fonctions en droit français des collectivités territoriales », *RDP*, 2011, n°6, p.1473.

PONTIER (J.-M.), « La redéfinition des compétences : à la recherche de la cohérence », *RDP*, 2015, n°5, p.1241.

PORTE (N.), « Vers l'abandon du principe de neutralité de la commande publique ? », *RDP*, 2014, n°5, p.1249.

Revue française d'administration publique

GILLES (W.), « Les financements alternatifs des collectivités territoriales », *Revue française d'administration publique*, 2012/4, (n°144), pp.929-941.

HERTZOG (R.), « Les ressources publiques sous tension : victimes ou causes de la crise des finances publiques », *Revue française d'Administration publique*, 2012/4, (n°144) pp.913-928.

LE GAND (Ph.), « Crise financière et ressources des collectivités territoriales », *Revue française d'Administration publique*, 2012/4, (n°144) p.943.

WILLIAMS-RIQUIER (P.), « La charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation », *Revue française d'administration publique*, 2007/1, (n°121-122), pp.191-202.

Revue française de Droit Administratif

ALCARAZ (H.), « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Illustration des limites du contrôle de constitutionnalité », *RFDA*, 2009, n°3, p.497.

AUBY (J.-F.), « Les contrats de partenariat étaient-ils nécessaires ? », *RFDA*, 2004, n°6, p.1095.

BOUVIER (M.), « La réforme de la taxe professionnelle et les transformations de l'autonomie financière locale », *RFDA*, 2011, n°2, p.267.

CASAS (D.),

- « L'annulation de certaines dispositions du code des marchés publics et ses conséquences », concl. sur CE, 23 février 2005, *Association pour la transparence et la moralité des marchés publics et autres*, *RFDA*, 2005, n°3, p.483.
- « L'ordonnance sur les contrats de partenariat était-elle légale ? » concl. sur CE, ass., 29 octobre 2004, *Sueurs et autres*, *RFDA*, 2004, n°6, p.1103.

CLÉMENT-WILZ (L.), MARTUCCI (F.) et MAYEUR-CARPENTIER (C.), « Chronique – Droit de l'Union européenne et droit administratif français », *RFDA*, 2011, n°2, p.377.

COLLET (M.) et ECKERT (G.),

- « Chronique de droit public financier », *RFDA*, 2012, n°6, p.1219.
- « Chronique de droit public financier » *RFDA*, 2013, n°5, p.1105.

DACOSTA (B.), « La candidature d'une collectivité territoriale à l'attribution d'un contrat de commande publique », concl. sur CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC* », *RFDA*, 2015, n°1 p.57.

DOUENCE (J.-C.), « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre », note sous CE, 12 décembre 2003, *Département des Landes*, *RFDA*, 2004, n°3, p.525.

DOUENCE (M.), « La Corse », *RFDA*, 2016, n°4, p.645.

LASCOMBE (M.) et VANDENDRIESSCHE (X.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales encore en chantier », *RFDA*, 2005, n°2, p.417.

LICHÈRE (F.), « L'évolution du critère organique du contrat administratif », *RFDA*, 2002, n°2, p.341.

MARCEAU (A.) et VERPEAUX (M.), « Qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locales ? », note sous CE, ass., 15 octobre 1999, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Savigny-le-Temple*, *RFDA*, 2001, n°1, p.128.

MAYEUR-CARPENTIER (C.), CLEMENT-WILZ (L.) et MARTUCCI (F.), « Droit de l'Union européenne et droit administratif français », *RFDA*, 2013, n°6, p.1231.

MINET (A.), « Le statut particulier du droit de l'Union européenne en droit français », *RFDA*, 2013, n°6, p.1199.

MONDOU (Ch.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en "trompe-l'œil" », comm. sous loi organique du 29 juillet 2004, *RFDA*, 2005, n°2, p.419.

PACTEAU (B.), « Du commissaire au rapporteur, suite... et à suivre ! », comm. sous décret du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions, *RFDA*, 2009, n°1, p.67.

PONTIER (J.-M.), « Contractualisation et libre administration », *RFDA*, 2018, n°2, p.201.

ROBLOT-TROIZIER (A.) et TUSSEAU (G.), « Chronique de jurisprudence – Droit administratif et droit constitutionnel », *RFDA*, 2014, n°6, p.1218.

ROUX (A.), « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, n°3, p.435.

SENERIS (F.), « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre », concl. sur CE, 12 décembre 2003, *Département des Landes*, *RFDA*, 2004, n°3, p.518.

TOUVET (L.), « Les limites de l'intérêt local : à propos de la restauration de Colombey-les-Deux-Eglises », concl. sur CE, 11 juin 1997, *Département de l'Oise* », *RFDA*, 1997, n°5, p.948.

VERPEAUX (M.), « Pavane pour une notion défunte – La clause de compétence générale », *RFDA*, 2014, n°3, p.457.

Revue française de droit constitutionnel

BON (P.), comm. sous Cons. const., 21 juillet 1994, n°94-346 DC, *RFDC*, 1994, p.814.

FATÔME (E.) et RICHER (L.), « La “commande publique” et le domaine public devant le Conseil constitutionnel », *RFDC*, 1993, p.772.

Revue française de Finances publiques

ARKWRIGHT (E.), « Propos introductifs », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.7.

BARBIER-GAUCHARD (A.) et MONTAGNE (C.), « L’impact macroéconomique des investissements publics : Enjeux et perspectives pour les acteurs publics locaux », *RF fin. publ.*, février 2017, n°137, p.97.

BAZIADOLY (S.), « Quelles leçons et quelles réponses à la crise actuelle ? », *RF fin. publ.*, mai 2016, n°134, p.273.

BELLEMIN (P.), « La circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités territoriales », *RF fin. publ.*, novembre 2011, n°116, p.121.

BERNICOT (J.-F.), « Quels contrôles pour les nouveaux instruments financiers ? » *RF fin. publ.*, février 2014, n°125, p.23.

BERTUCCI (J.-Y.), « L’autonomie financière des collectivités locales à travers les travaux des chambres régionales des comptes (CRC) », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.125.

BLANC (J.), « Un modèle latin méridional d’autonomie fiscale des collectivités locales », *RF fin. publ.*, mars 2003, n°81, p.77.

BOURDIN (J.), « Les instruments d’endettement des collectivités locales : tendances », *RF fin. publ.*, septembre 2006, n°95, p.15.

BOUVIER (M.),

- « Autonomie fiscale locale et libre administration des collectivités locales », *RF fin. publ.*, mars 2003, n°81, p.27.
- « L’autonomie financière locale à travers les crises », *RF fin. publ.*, septembre 2012, n°119, p.3.
- « L’intégration financière des collectivités territoriales versus recentralisation », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.15.
- « La maîtrise de la dépense publique au cœur d’un projet de société ? », *RF fin. publ.*, février 2014, n°125, p.5.
- « Éditorial », *RF fin. publ.*, mai 2014, n°126, p.5.

DOYELLE (A.), « Chronique de jurisprudence financière 2012 et 2013 », *RF fin. publ.*, mai 2014, n°126, p.191.

DUSSART (V.), « Les difficultés de financement des investissements des collectivités territoriales », *RF fin. publ.*, février 2015, n°129, p.47.

ESCLASSAN (M.-C.), « Les aides au développement économique local : introduction historique », *RF fin. publ.*, janvier 2010, n°109, p.13.

FONDAFIP, « L'intégration des finances publiques – Rapport de FONDAFIP », *RF fin. publ.*, février 2014, n°125, p.163.

GALLAND (J.-M.), « L'autonomie financière des collectivités locales : l'arlésienne du XXI^e siècle ? », *RF fin. publ.*, mars 2003, n°81, p.73

GUENE (C.), « L'autonomie de gestion des collectivités locales : À la recherche d'un outil nouveau », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.101

HERVE (E.), « L'autonomie financière des collectivités locales en Europe », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.55.

JEANNARD (S.),

- « Aperçu rapide des récentes décisions du Conseil constitutionnel en matière fiscale », *RF fin. publ.*, février 2014, n°125, p.237.

- « L'identification de la nature juridique des emprunts publics », *RF fin. publ.*, septembre 2013, n°123, p.51.

JESTIN (G.), « Le financement des grands équipements collectifs », *RF fin. publ.*, 1988, n°22, p.141.

MAGARÒ (P.), « Les institutions budgétaires indépendantes », *RF fin. publ.*, mai 2014, n°126, p.99.

MARMOZ (F.), « Les emprunts "toxiques" souscrits par les collectivités territoriales : quelle réponse juridique ? », *RF fin. publ.*, novembre 2012, n°120, p.89.

MATTRET (J.-B.), « Présentation budgétaire de l'État et des collectivités locales », *RF fin. publ.*, février 2012, n°117, p.213.

MÉGY (R.), « L'investissement public local face à la baisse des dotations de l'État », *RF fin. publ.*, novembre 2016, n°136, p.273.

MOYSAN (E.), « Bilan et enjeux de trente ans de décentralisation en matière d'emprunts locaux », *RF fin. publ.*, septembre 2012, n°119, p.25.

ORSONI (G.), « L'évolution des ressources fiscales locales », *RF fin. publ.*, mars 2003, n°81, p.159.

PAINVIN (N.), « La désintermédiation du financement des collectivités locales : mérites et limites », *RF fin. publ.*, septembre 2006, n°95, p.23.

PIERUCCI (Ch.),

- « La loi de finances pour 2014 », *RF fin. publ.*, février 2014, n°125, p.217.

- « Les collectivités territoriales, l'emprunt et la dette », *RF fin. publ.*, septembre 2016, n°135, p.59.

PORTAL (É.),

- « La modernisation de la gestion des collectivités territoriales et l'évolution du droit financier local », *RF fin. publ.*, mars 2003, n°81, p.223.
- « Éléments sur la genèse d'une future "agence publique de financement" de collectivités locales », *RF fin. publ.*, novembre 2010, n°112, p.207.
- « La dette publique locale en France en 2009-2010 : encours et risques globalement maîtrisés », *RF fin. publ.*, septembre 2011, n°115, p.169.
- « Avant-propos », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.3.
- « Quelle autonomie de gestion de la dette locale à long terme ? Éléments d'analyse comparée en Europe », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.23.
- « Risques et maîtrise de la dette volatile des collectivités locales françaises », *RF fin. publ.*, septembre 2013, n°123, p.73.
- « La récente diversification des sources et des outils de l'endettement à long terme des collectivités locales », *RF fin. publ.*, février 2016, n°133, p.297.
- « Les dettes toxiques locales comme illustration d'une crise de confiance des acteurs du marché des prêts bancaires », *RF fin. publ.*, février 2017, n°137, p.215.

RAYMOND (P.), « L'autonomie financière des collectivités locales et le Conseil constitutionnel », *RF fin. publ.*, mars 2003, n°81, p.43.

ROUGIER (T.), « Contraintes financières actuelles : obstacles incontournables ou opportunités de gestion ? », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.91.

SORBETS (P.), « Quels crédits pour les collectivités locales ? », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.117.

STECKEL ASSOURE (M.-Ch.), « Le partage des compétences financières entre les États et leurs collectivités territoriales dans les Constitutions des vingt-sept pays membres de l'Union Européenne », *RF fin. publ.*, février 2013, n°121, p.63.

TAILLEFAIT (A.), « Les "automatismes budgétaires" à l'épreuve du politique : À propos des dettes publiques », *RF fin. publ.*, avril 2012, n°118, p.133.

TARTOUR (L.), « Petite histoire de la libéralisation de l'emprunt local », *RF fin. publ.*, novembre 2008, n°104, p.115.

UHALDEBORDE (J.-M.), « La péréquation financière dans les finances locales françaises : le kaléidoscope d'un dispositif polymorphe contesté », *RF fin. publ.*, février 2017, n°137, p.161.

Revue Gestion & Finances Publiques

BARILARI (A.), « Crise des finances publiques, crise de la gouvernance », *Revue Gestion et Finances Publiques*, mars 2012, n°3, p.93.

BOUDINE (J.),

- « Observations sur l'autonomie financière des collectivités territoriales (1^{ère} partie) », *Revue Gestion et Finances Publiques*, novembre-décembre 2014, n°11/12, p.108.
- « Observations sur l'autonomie financière des collectivités territoriales (2^{ème} partie) », *Revue Gestion et Finances Publiques*, mars-avril 2015, n°3/4, p.30.

BROUSSOLLE (Y.), « Les principales dispositions de la loi de finances pour 2013 », *Revue Gestion et Finances publiques*, juin 2013, n°6, p.30.

CALMEL (M.-P.), « Comptabilisation des instruments financiers pour les entités publiques : la réponse française aux normes comptables internationales », *Revue Gestion et Finances Publiques*, juillet 2013, n°7, p.19.

DEGRON (R.), « L'inflation normative et ses conséquences financières en France : Maladie bénigne ou symptôme d'une pathologie systémique de l'État ? », *Revue Gestion et Finances publiques*, janvier-février 2014, n°1/2, p.4.

GACON (J.-Y.) et TIRET (CL.), « Transfert de risques et financement privé : quelle(s) réalité(s) contractuelle(s), quelle place dans le dispositif d'incitations à la performance du Contrat de Partenariat ? », *Revue Gestion et Finances publiques*, janvier 2012, n°1, p.45.

HOUSER (M.), « Vers une sortie de crise en matière d'emprunts structurés », *Revue Gestion et Finances publiques*, septembre-octobre 2015, n°9/10, p.24.

KLOPFER (M.),

- « Produits bancaires structurés : mesure du risque et comptabilisation », *Revue Gestion et Finances publiques*, janvier 2009, n°1, p.48.
- « L'endettement des collectivités locales », *Revue Gestion et Finances publiques*, novembre 2009, n°11, p.851.
- « Le traitement des produits financiers à risque des collectivités publiques au lendemain du rapport de la Commission parlementaire d'enquête », *Revue Gestion et Finances publiques*, avril 2012, n°4, p.41.
- « Emprunts toxiques : quel partage du coût de sortie entre contribuable local et contribuable national », *Revue Gestion et Finances publiques*, mai 2013, n°5, p.3.
- « Emprunts toxiques : quelle piste de sortie après la décision du Conseil constitutionnel de décembre 2013 ? », *Revue Gestion et Finances publiques*, mars-avril 2014, n°3/4, p.79.

MAZZOCCHI (V.), « Le contentieux des emprunts toxiques : la face émergée d'un iceberg financier », *Revue Gestion et Finances publiques*, décembre 2013, n°12, p.22.

MORAUD (J.-Ch.),

- « Analyse du cadre légal de la dette des collectivités locales depuis la décentralisation », *Revue Gestion et Finances publiques*, novembre 2009, n°11, p.860.
- « Analyse de l'endettement des collectivités locales », *Revue Gestion et Finances publiques*, novembre 2009, n°11, p.855.

RENOUARD (L.), « Emprunts structurés : l'avis "Commune de Sassenage" », *Revue Gestion et Finances publiques*, octobre 2012, n°10, p.57.

RUPRICH-ROBERT (CH.), « Une plateforme de dialogue budgétaire pour faciliter la maîtrise des dépenses locales », *Revue Gestion et Finances publiques*, mai 2012, n°5, p.44.

SAOUDI (M.), « L'agence de financement des collectivités territoriales : vers une banque publique locale ? », *Revue Gestion et Finances publiques*, décembre 2012, n°12, p.61.

SPINDLER (J.), « L'évolution récente de l'autonomie financière des collectivités locales dans l'Union Européenne », *Revue Gestion et Finances publiques*, mars-avril 2015, n°3/4, p.36.

Revue Lamy Collectivités territoriales

« La Cour des comptes invite les collectivités à réduire leurs dépenses », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, novembre 2013, n°95, p.15.

CHICOT (P.-Y.), « Le principe de libre administration des collectivités territoriales : la déconcentration contre la décentralisation », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, juin 2014, n°102, p.53.

DORDEVIC (S.), « L'encadrement des conditions d'emprunt », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, n°93, septembre 2013, p.17.

GLATT (J.-M.), - « Emprunts toxiques : les collectivités territoriales, des emprunteurs comme les autres », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, novembre 2013, n°95, p.11.

KLOPFER (M.),

- « Produits structurés : des dérives initiales aux impacts macroéconomiques », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, octobre 2012, n°83, p.48.
- « Négociateur, assigner ou attendre : quelle stratégie pour les emprunteurs "intoxiqués" ? », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, octobre 2012, n°83, p.53.

MARTY (F.),

- « Crise des subprimes : quels enseignements pour les collectivités françaises ? », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, juin 2008, n°36, p.64.
- « Crise financières et finances publiques locales : les risques induits par le recours aux produits structurés », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, septembre 2008, n°38, p.64.
- « Les finances publiques locales à l'épreuve de la crise », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, janvier 2009, n°42, p.57.

PINTRE (S.), « De l'audace pour la décentralisation ! », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, avril 2014, n°100, p.60.

SEBAN (D.) et HENON (M.), « Emprunts toxiques : les recours possibles devant le juge pénal », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, octobre 2012, n°83, p.57.

VASSEUR (J-L.), « Emprunts toxiques : les recours possibles devant le juge civil », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, octobre 2012, n°83, p.60.

La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales

« La Charte européenne de l'autonomie locale bientôt – enfin ! - ratifiée par la France », *JCP A*, 6 décembre 2004, n°50, act. 547.

« Charte européenne de l'autonomie locale », *JCP A*, 19 juin 2006, n°25, act. 531

« Baisse du nombre des actes soumis au contrôle de la légalité depuis 2005 », *JCP A*, 21 janvier 2008, n°4, act. 78.

« Contrôle de légalité : certains actes des collectivités territoriales n'y seront plus soumis », *JCP A*, 23 novembre 2009, n°48, act. 1228.

« La charte européenne de l'autonomie locale fête ses 25 ans », *JCP A*, 25 octobre 2010, n°43, act. 786.

« Le Conseil de l'Europe s'engage à renforcer l'impact de la Charte européenne de l'autonomie locale », *JCP A*, 31 octobre 2011, n° 44, act. 697.

« Vers une définition légale de la notion de subvention publique », *JCP A*, 25 novembre 2013, n°48, act. 929.

« Le Conseil constitutionnel invalide plusieurs dispositions de la loi de finances pour 2014 et du CGI », *JCP A*, 13 janvier 2014, n°1, act. 6.

« Conférence de presse de François Hollande : entre annonces et silences, la nouvelle donne par le futur projet de loi sur la décentralisation », *JCP A*, 20 janvier 2014, n°3, act. 84.

« Rapport public annuel 2014 de la Cour des Comptes », *JCP A*, 17 février 2014, n°7, act. 162.

« La fiscalité directe locale en 2013 : les produits économiques en forte hausse », *JCP A*, n°9, 3 mars 2014, n°9, act. 221.

« Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public », *JCP A*, 28 avril 2014, n°17, act. 379.

« Emprunts structurés : le fonctionnement du fonds de soutien aux collectivités précisé », *JCP A*, 19 mai 2014, n°20, act. 389.

« Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori exercé par le représentant de l'État sur les actes des collectivités territoriales », *JCP A*, 19 mai 2014, n°20, act. 414.

« Rapport de la Cour des Comptes sur la situation et les perspectives des finances publiques », *JCP A*, 23 juin 2014, n°25, act. 514.

« La réforme territoriale est officiellement lancée », *JCP A*, 23 juin 2014, n°25, act. 517.

« La loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public publiée », *JCP A*, 1^{er} septembre 2014, n°35, act. 658.

« Le Conseil constitutionnel consacre la loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par des personnes morales de droit public », *JCP A*, 1^{er} septembre 2014, n°35, act. 672.

« Fonds de soutien aux organismes locaux ayant souscrit des emprunts structurés : composition du dossier », *JCP A*, 17 novembre 2014, n°46, act. 893.

« Fonds de soutien aux emprunts toxiques : publication d'un mode d'emploi », *JCP A*, 1^{er} décembre 2014, n°48, act. 945.

« Emprunts toxiques : l'AMF fait des propositions au Gouvernement », *JCP A*, 23 février 2015, n°8, act. 205.

« Emprunts toxiques des collectivités : le fonds de soutien qui valait 3 milliards », *JCP A*, 2 mars 2015, n°9, act. 226.

« Fonds de soutien aux emprunts à risque : nouvelle doctrine d'emploi », *JCP A*, 20 avril 2015, n°16, act. 366.

« Présentation de la loi de finances pour 2016 », *JCP A*, 5 octobre 2015, n°40, act. 803.

« Le poids des collectivités territoriales dans le soutien financier à l'innovation », *JCP A*, 1^{er} février 2016, n°4, act. 92.

« Le Gouvernement présente les orientations du budget 2017 », *JCP A*, 3 octobre 2016, n°39, act. 744.

« Création de la collectivité de Corse », *JCP A*, 28 novembre 2016, n°47, act. 901.

« Réforme territoriale : où en est-on au 1er janvier 2017 ? », *JCP A*, 6 mars 2017, n°9, act. 180.

« Marchés publics de services juridiques », *JCP A*, 9 octobre 2017, n°40, act. 437.

« Dotations, fiscalité : les positions du Comité des finances locales », *JCP A*, 26 mars 2018, n°12, act. 254.

« Le rapport final Richard-Bur sur la fiscalité locale », *JCP A*, 22 mai 2018, n°20, act. 448.

« La fiscalité directe locale en 2017 », *JCP A*, 25 juin 2018, n°25, act. 549.

« La situation et les perspectives des finances publiques », *JCP A*, 2 juillet 2018, n°26, act. 572.

BAILLEUL (D.), « L'évolution du contrôle de légalité des actes administratifs : nouvel état des lieux », comm. sous CE, ass., 13 novembre 2013, *Dahan*, CE, 4 décembre 2013, *Association France nature environnement*, *JCP A*, 1^{er} septembre 2014, n°35, 2241.

BONAMY (P.), « La réforme territoriale : et l'intendance suivra ? », *JCP A*, 23 juin 2014, n°25, act. 500.

BOURREL (R.), « Quand le Conseil d'État rappelle les principes fondamentaux de la responsabilité des comptables publics... », comm. sous CE, 30 décembre 2013, *Ministère de l'Économie et des Finances*, *JCP A*, 3 mars 2014, n°9, 2060.

BOUVIER (M.),

- « De l'autonomie financière et de la libre administration des collectivités territoriales », *JCP A*, 28 octobre 2002, n°3, 1097.
- « De l'autonomie financière des collectivités territoriales », *JCP A*, 27 septembre 2004, n°40, 1615.

BUY (F.) et DUBREUIL (CH.-A.), « Regards croisés droit public/droit privé : qu'est-ce qu'une clause exorbitante du droit commun ? », *JCP A*, 10 février 2014, n°6, 2033.

DA PALMA (D.) et HOUCKE (M.-A.), « La sécurisation des emprunts structurés souscrits par les personnes morales de droit public », *JCP A*, 8 décembre 2014, n°49, 2339.

DA PALMA (D.) et VASSEUR (J.-L.),

- « Les recours contre les emprunts "toxiques" », *JCP A*, 14 janvier 2013, n°3, 2007.
- « Emprunt toxique et loi de finances : un gage donné aux banques qui n'éteindra malheureusement pas les contentieux », *JCP A*, 18 novembre 2013, n°47, act. 876.

DAUCE (S.), « Les métropoles hors Île-de-France à l'issue de la loi MAPTAM : compétences et organisation institutionnelle », *JCP A*, 24 février 2014, n°8, 2050.

DEFFIGIER (Cl.), « Les services communs : une optimisation... complexe ! », *JCP A*, n°8, 24 février 2014, 2052.

EISINGER (Th.), « Plus de taxe d'habitation, plus de différenciation tarifaire au profit des habitants ? », *JCP A*, 7 mai 2018, n°18-19, act. 432.

ERSTEIN (L.),

- « Une collectivité territoriale candidate à un marché », *JCP A*, 12 janvier 2015, n°1-2, act. 12.
- « La loi de finances pour 2016 et la loi de finances rectificative pour 2015 », *JCP A*, 1^{er} février 2016, n°4, 2020.
- « Les communes étaient des emprunteurs avertis », *JCP A*, 3 octobre 2016, n°39, act. 741.
- « Collectivités territoriales : des compétences à géométrie variable », *JCP A*, 12 mars 2018, n°10-11, act. 236.
- « L'emprunteur [d'emprunts toxiques] averti du risque », *JCP A*, 23 avril 2018, n°16, act. 405.

FERREIRA (N.), « Chef de filât et conférence territoriale et l'action publique », *JCP A*, 24 février 2014, n°8, 2048.

FLEURY (B.), « Emprunts structurés : mutualiser sans déresponsabiliser... », *JCP A*, 9 janvier 2012, n°1, act. 1.

FORT (F.-X.), « Observations sur la notion de compétence locale », *JCP A*, 30 juin 2014, n°26, 2200.

FRANÇOIS (M.), « 30 ans de décentralisation : quel avenir pour les territoires ? - Gouvernance technique des territoires à la Nantaise », *JCP A*, 24 février 2014, n°8, 2057.

HABCHI (H.) et PICHOT-DELAHAYE (L.), « Loi de finances pour 2018 : un équilibre financier encore fragile pour les collectivités territoriales », *JCP A*, 26 février 2018, n°8, 2060.

HOUSER (M.), « La clarification imaginaire du financement de l'action publique locale », *JCP A*, 24 février 2014, n°8, 2053.

KERNÉIS-CARDINET (M.), « Précisions sur la suspension des pouvoirs de l'assemblée délibérante en cas de contrôle budgétaire », comm. sous CE, 9 décembre 2015, n°387630, *JCP A*, 22 février 2016, n°7, 2043.

KLOPFER (M.), « Dotations, fiscalité : les positions du Comité des finances locales », *JCP A*, 26 mars 2018, n°12, act. 254.

LEVOYER (L.),

- « Loi de finances pour 2014 : une contribution accentuée des collectivités territoriales à l'assainissement des finances publiques », *JCP A*, 3 février 2014, n°5, 2023.
- « Les collectivités territoriales face à la nouvelle comptabilité publique », *JCP A*, 3 mars 2014, n°9, 2059.

LINDITCH (F.),

- « Et si le Conseil constitutionnel avait vu juste ? », *JCP A*, 29 mars 2004, n°14, 1230.
- « Les marchés de services juridiques selon Bercy – Libres propos sur la fiche Marchés de services juridiques », *JCP A*, 30 octobre 2017, n°43-44, 2252.
- « Nouveau Code de la commande publique, les 10 réformes qui s'imposent – Première partie : les nouveaux marchés négociés et les avenants », *JCP A*, n°23, 11 juin 2018, 2174.
- « Nouveau Code de la commande publique, les 10 réformes qui s'imposent – Deuxième partie : les marchés similaires, et les autres », *JCP A*, n°25, 25 juin 2018, 2187.

MASSON (J.-L.), « Réforme territoriale : bon diagnostic mais mauvaise solution », *JCP A*, 19 mai 2014, n°20, act. 987.

MATTRET (J.-B.), « Actualisation de la liste des pièces justificatives des dépenses des collectivités territoriales, des établissements publics locaux et des établissements publics de santé », *JCP A*, 1^{er} février 2016, n°4, act. 78.

MOIROUX (J.),

- « Le financement des collectivités territoriales après la loi de séparation et de régulation des activités bancaires », *JCP A*, 3 février 2014, n°5, 2024.
- « Nouvelle directive sur les contrats de concession : quels impacts potentiels ou avérés sur la loi Sapin ? », *JCP A*, 2 juin 2014, n°22, 2168.

MOREAU (J.), « Après mis en demeure par la chambre régionale des comptes, et rectification du budget par le conseil municipal, le maire ne peut refuser de mandater la dépense obligatoire », comm. sous CE, 17 décembre 2003, *Société Natexis-Banques populaires*, *JCP A*, 16 février 2004, n°8, 1115.

MOREAU (J.), POINDRON (O.) et WERTENSCHLAG (B.), « Emprunts toxiques : le taux légal (n'est) mort... vive le taux légal ! », *JCP A*, 8 décembre 2014, n°48, 2338.

MOREL (J.),

- « Il devient vital de mithridatiser les emprunteurs publics ! – Où l'on reparle des emprunts structurés toxiques et du franc suisse », *JCP A*, 2 mars 2015, n°9, act. 209.
- « Les finances publiques locales vont mieux, pourvu que cela dure ! », *JCP A*, 17 octobre 2016, n°41, act. 775.

NURET (B.), « La compensation financière des dépenses sociales des départements au regard de la Charte européenne de l'autonomie locale », *JCP A*, 27 février 2012, n°8, 2063

PAULIAT (H.),

- « Le pays est mort... vive le pôle d'équilibre territorial et rural ! », *JCP A*, 24 février 2014, n°8, 2051.
- « Notre organisation territoriale doit être revue... », *JCP A*, 24 février 2014, n°8, 2044.
- « Réformer les territoires, réformer la France ... et réformer l'État ? », *JCP A*, 16 juin 2014, n°24, act. 482.
- « Le critère de la clause exorbitante dans l'identification du contrat administratif : les précisions du Tribunal des conflits », comm. sous TC, 13 octobre 2014, *SA Axa France IARD*, *JCP A*, 19 janvier 2015, n°3, 2020.
- « L'intérêt public, condition nécessaire à la légalité de la candidature d'une personne publique à un contrat de la commande publique », comm. sous CE, 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, *JCP A*, 9 février 2015, n°6, 2030.
- « Fonds de soutien aux collectivités ayant souscrit des emprunts structurés : meilleure prise en compte du risque », *JCP A*, 15 juin 2015, n°24, act. 514.
- « Loi NOTRe : deux instructions... à portée normative ? », *JCP A*, 11 janvier 2016, n°1, act. 42.
- « Mise en ligne par les collectivités d'informations budgétaires et financières », *JCP A*, 4 juillet 2016, n°26, act. 559.
- « Rapport d'orientations budgétaires : un contenu précisé », comm. sous Décret n°2016-841, 24 juin 2016 *JCP A*, 4 juillet 2016, n°26, act. 560.

PONTIER (J.-M.),

- « Eu égard aux relations financières. – QPC dépenses des communes pour cartes nationales d'identité : conformité de la loi », comm. sous Cons. const., 22 septembre 2010, n°2010-29/37 QPC, *JCP A*, 11 octobre 2010, n°41, 2297.
- « *Requiem* pour une clause générale de compétence ? », *JCP A*, 10 janvier 2011, n°2, 2015.
- « Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité », *JCP A*, 5 mars 2012, n°9, 2068.
- « Le vrai faux retour de la clause de compétence générale », comm. sous Loi n° 2014-58, 27 janvier 2014, *JCP A*, 24 février 2014, n°8, 2047.

ROUGÉ-GUICHARD (S.), « La logique fiscale de la suppression de la clause de compétence générale des régions », *JCP A*, 25 janvier 2016, n°3, 2014.

RUBIO (N.), « Fonds européens et collectivités territoriales », comm. sous Loi n° 2014-58, 27 janvier 2014, *JCP A*, 24 février 2014, n°8, 2056.

SALEN (P.), « Validation d'emprunts structurés dits « toxiques » : une défaite sévère pour les collectivités territoriales », comm. sous CA Versailles, 21 septembre 2016, *SA Caisse française de financement local, Commune de Carrières-sur-Seine, Commune de Saint-Dié-des-Vosges, Commune de Saint-Cast Le Guildo*, *JCP A*, 14 novembre 2016, n°45, 2289.

SIFFERT (A.), « Éclaircie sur la compétence non générale des collectivités territoriales. - À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 16 septembre 2016, Assemblée des départements de France », *JCP A*, 3 octobre 2016, n°39, act. 733.

TENAILLEAU (F.) et WEILL (S.), « Les contrats de partenariat : 10 ans de jurisprudence », *JCP A*, 22 septembre 2014, n°38-39, 2267.

TOUZEIL-DIVINA (M.), « Délimitation des cantons : les premiers contentieux », *JCP A*, 2 juin 2014, n°22, act. 442.

VASSEUR (J.-L.), « Les collectivités territoriales confrontées au risque financier », *JCP A*, 10 février 2014, n°6, act. 125.

VASSEUR (J.-L.) et DA PALMA (D.),

- « Censure par le Conseil constitutionnel des dispositions de la loi de finances 2014 validant rétroactivement les contrats d'emprunts toxiques pour omission ou erreur de TEG : de nouvelles chances pour la négociation », comm. sous Cons. const., 29 décembre 2013, n°2013-685 DC, *JCP A*, 3 février 2014, n°5, 2025.
- « Nouvelle loi de validation des dispositions "TEG" des contrats d'emprunts toxiques = nouvelle censure du Conseil constitutionnel », *JCP A*, 9 juin 2014, n°23, act. 458.

VERPEAUX (M.), « Les métropoles devant le Conseil constitutionnel », comm. sous Cons. const., 23 janvier 2014, n° 2013-687 DC, *JCP A*, 24 février 2014, n°8, 2046.

VIDELIN (J.-Ch.), « Droit public économique 2/2 », *JCP A*, 28 mai 2018, n°21, 2152.

VIUJAS (V.), « Les insuffisances du contrôle de légalité sur les actes des collectivités territoriales encore critiquées. - À propos du rapport public annuel 2016 de la Cour des comptes », *JCP A*, 29 février 2016, n°8, act. 161.

La Semaine Juridique Édition Générale

« Responsabilité civile du banquier », *JCP G*, 15 janvier 1992, n°3, 68.

« Prêt toxique : rejet d'une action en responsabilité et emprunteur averti », *JCP G*, 5 avril 2018, n°14, act. 263.

« Publication par la DAJ d'une nouvelle fiche relative aux marchés publics de services juridiques », *JCP G*, 2 octobre 2017, n°40, 1029.

BRACONNIER (S.), « Regards sur les nouvelles directives marchés publics et concessions – Deuxième partie : passation et exécution des marchés et concessions », *JCP G*, 19 mai 2014, n°20, doct. 596.

CLAMOUR (G.), « Loi Murcef : les enjeux de "l'administrativisation" des marchés publics », *JCP G*, 27 mars 2002, n°13, doct. 123.

DESHAYES (O.), GENICON (Th.) et LAITHIER (Y.-M.), « Ratification de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – Loi n°2018-287 du 20 avril 2018 », *JCP G*, 30 avril 2018, n°18, doct. 529.

LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Séparation et régulation des activités bancaires. – Une avancée du droit », *JCP G*, 2 septembre 2013, n°36, doct. 925.

PAULIAT (H.),

- « Fonds de soutien aux collectivités ayant souscrits des emprunts structurés : une meilleure prise en compte du risque », *JCP G*, 15 juin 2015, n°24, 704.
- « Compensation financière des transferts de compétences », *JCP G*, 11 janvier 2016, n°1-2, 21.

VERPEAUX (M.), « Suppression de la compétence générale des départements : la fin du Vendée Globe ? », *JCP G*, n°43-44, 24 octobre 2016, 1145.

La Semaine Juridique Entreprise et affaires

« Droit public des affaires », *JCP E*, 3 novembre 2005, n°44-45, 1599.

« Encadrement des conditions d'emprunt des collectivités territoriales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours », *JCP E*, 11 septembre 2014, n°37, act. 361.

« Loi de finances pour 2016 : examen par le Conseil constitutionnel », *JCP E*, 7 janvier 2016, n°1, act. 31.

« Loi de finances pour 2016 (L. n°2015-1785, 29 déc. 2015 : Journal Officiel 30 décembre 2015) et loi de finances rectificative pour 2015 (L. n°2015-1786, 29 déc. 2015 : Journal Officiel 30 décembre 2015) », *JCP E*, 14 janvier 2016, n°2, act. 40.

« Prêt toxique : rejet d'une action en responsabilité et emprunteur averti », *JCP E*, 9 avril 2018, n°15, 419.

« Développement des émissions obligataires : publication de l'ordonnance », *JCP E*, 18 mai 2017, n°20, act. 369.

BONNEAU (Th.),

- « Contrat de swap et taux d'intérêt », comm. sous Cass. com., 19 juin 2007, *SCI Cristal Parc c. Société Générale*, *JCP E*, 18 octobre 2007, n°42, 2259.
- « La réforme 2017 des émissions obligataires », *JCP E*, 8 juin 2017, n°23, act. 247.

DONDERO (B.), « La réforme du droit des contrats – Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 », *JCP E*, n°19, 12 mai 2016, 1283.

LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « 3 QUESTIONS - Vers un encadrement légal du TEG/TAEG », *JCP E*, 1^{er} février 2018, n° 5, 78.

MIRIEU DE LABARRE (C.), « 3 Questions Prêts structurés conclu entre collectivités territoriales et institutions financières, premier aperçu devant le juge civil », *JCP E*, 2 mai 2013, n°18, 330.

STOUFFLET (J.) et MATHEY (N.), « Droit bancaire », *JCP E*, 7 janvier 2016, n°1, 1010.

Autres articles

« Bâle III et le financement de l'économie », *Revue de l'ACP*, n°8, juillet-août 2012.

« 50 Questions Gestion de la dette-Les relations banques-collectivités », *Le Courrier des maires et des élus locaux*, Cahier n°53, mars 2012, n°255, p 111.

ALAMOWITCH (S.) et BREEN (E.), « Les emprunts dits « toxiques » conclu par les collectivités territoriales », *RTDF*, n°4, 1^{er} décembre 2009, n°4, p.58-64.

ALBOUY (M.), « Crise financière : quelles leçons pour la finance ? », *Revue française de gestion*, 3/ 2009 (n°193), p. 15-20.

BARRIÈRE (F.), « La réforme du régime des émissions obligataires », *Rev. Sociétés*, 2018, p.14.

BOUCHETEMBLE (H.), « La responsabilité des prestataires de service d'investissement en matière de produit dits "toxiques" - Le cas des collectivités territoriales (1) », *Revue Droit et patrimoine*, septembre 2011, n°206.

CHÉNEDÉ (F.), « L'achèvement de la réforme du droit des contrats et des obligations : la ratification et la modification de l'ordonnance du 10 février 2016 », *AJ Famille*, 2018, n°5, p.258.

COUDERC (N.) et MONTEL-DUMONT (O.), « Des subprimes à la crise mondiale », in *Les politiques économiques à l'épreuve de la crise*, *Cahiers français*, novembre-décembre 2010, n°359, pp.3-8.

LASSERRE CAPDEVILLE (J.), « Précisions de la Cour de cassation intéressant les "emprunts toxiques" », comm. sous Cass. com., 28 mars 2018, n°16-26.210, *AJ Contrat*, 2018, n°5, p.228.

LEGRAND (V.), « Le volet crédit de la loi "consommation" *Contrats Concurrence Consommation*, mai 2014, n°5, dossier 7.

MORTIER (R.), « Pour une ratification-interprétation de l'ordonnance réformant le droit des contrats », *Droit des sociétés*, octobre 2017, n°10, repère 9.

MULLER (É.), « Chronique Jurisprudence administrative française intéressant le droit de l'Union européenne - Personnes publiques candidates à l'attribution de marchés publics : éclaircissements et précisions », comm. sous CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, *RTDeur.*, 2015, n°2, p.437.

ORSONI (G.), « Concurrence. Contrat de commande publique », comm. sous CE, ass., 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, *RTDcom.*, 2015, n°2, p.245.

SALEN (P.), « Les emprunts “toxiques” souscrits par les collectivités territoriales : quelles solutions à la fin de l’histoire ? », *Le Lamy droit public des affaires*, novembre 2014, n°195, p.1.

TOURNAFOND (O.) et TRICOIRE (J.-PH.), « Entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats », obs. sous Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, *RDI*, 2016, n°11, p.606.

ZALEWSKI-SICARD (V.), « La ratification de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 », *Construction – Urbanisme*, avril 2018, n°4, repère 4.

AUTRES PUBLICATIONS

Sites internet institutionnels

Agence France Locale

<http://www.agence-france-locale.fr>.

<http://www.agence-france-locale.fr/l-agence-france-locale-augmente-sa-souche-obligataire-2024-de-250-millions-deuros>.

http://www.agence-france-locale.fr/sites/afl/files/base_documentaire/2018-05/AFL-RA-2017_web.pdf.

Autorité bancaire européenne (ABE)

https://www.eba.europa.eu/languages/home_fr

Autorité des marchés financiers

<http://www.amf-france.org>

<http://www.amf-france.org/Acteurs-et-produits/Societes-cotees-et-operations-financieres/Emission-de-titres-de-cr-ance>.

Assemblée nationale

Site internet de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/index.asp>

Dossier législatif relatif à la loi n°2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public,

URL : http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/prets_structures_personnes_morales_droit_public.asp.

Dossier législatif relatif à la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014,
URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?type=general&idDocument=JORFDOLE000027991163>.

CNRTL (Centre National de Ressources Textuelles et Linguistiques)

<http://www.cnrtl.fr>

Conseil constitutionnel

Site internet du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

Observations du Gouvernement - 2013-685 DC, URL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-685-dc/observations-du-gouvernement.139029.html>.

Saisine par soixante députés - décision 2013-685 DC, URL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-685-dc/saisine-par-60-deputes.139031.html>.

Saisine par soixante sénateurs - décision 2013-685 DC, URL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-685-dc/saisine-par-60-senateurs.139030.html>.

Le contrôle des validations législatives, URL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/mars-2014-le-controle-des-validations-legislatives.140215.html>.

Conseil de normalisation des comptes publics

<http://www.economie.gouv.fr/cnocp/conseil-normalisation-des-comptes-publics-0>.

Cour de cassation

<https://www.courdecassation.fr>

https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/mediation_8925.html

Cour des Comptes

<http://www.ccomptes.fr>

Glossaire de la Cour des comptes, <https://www.ccomptes.fr/fr/glossaire>.

Direction des affaires juridiques (DAJ)

Site internet de la Direction des affaires juridiques : <https://www.economie.gouv.fr/daj>.

Consultation publique relative au Code de la commande publique, URL : <https://www.economie.gouv.fr/daj/daj-lancement-d-une-consultation-publique-sur-projet-code-commande-publique>.

Fiche technique, *Les marchés publics de service juridique*, URL : <https://www.economie.gouv.fr/daj/marches-publics-services-juridiques-2017>.

Fiche technique, *Les marchés de partenariat*, URL : <https://www.economie.gouv.fr/daj/marches-partenariat-2016>.

Nomenclature européenne de marchés publics, URL : <https://www.economie.gouv.fr/daj/Le-nouveau-CPV-entre-en-vigueur-le-15-septembre-20>.

Direction Générale des Collectivités Locales (DGCL)

Site internet de la Direction Générale des Collectivités Locales : <http://www.collectivites-locales.gouv.fr>

Cartographie des EPCI à fiscalité propre, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/cartographie-des-epci-a-fiscalite-propre>.

Communiqué de presse, *Emprunts structures : Le Gouvernement porte à 3 milliards le fonds de soutien des collectivités locales en mobilisant 1.5 milliard d'euros supplémentaires*, URL : <http://proxy-pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/18783.pdf>.

Communiqué de presse, *Un fonds exceptionnel d'un milliard d'euros en 2016 pour soutenir l'investissement local, le 21 janvier 2016*, URL : <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/mise-oeuvre-fonds-soutien-a-linvestissement-local-dun-milliard-deuros>.

Le contrôle budgétaire, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/controle-budgetaire>.

Les Chiffres-Clés des collectivités locales 2018, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/chiffres-cles-des-collectivites-locales-2018>.

Les collectivités locales en chiffre 2015, Les collectivités locales en chiffre 2014, URL : <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/collectivites-locales-chiffres>.

Doctrine d'emploi du fonds de soutien, URL : http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/finances_locales/doctrine_emploi_07042015.pdf.

Les émissions obligataires, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/emissions-obligataires>.

Emprunt classique ou intermédié, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/lemprunt-classique-intermedie>.

Emprunt structuré et charte Gissler, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/lemprunt-structure-et-charte-gissler>.

Fiche de synthèse : fiscalité directe locale, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fiscalite-directe>.

Fiche de synthèse : fiscalité indirecte locale, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fiscalite-indirecte>.

La fiscalité directe, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fiscalite-directe>.

La fiscalité indirecte, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fiscalite-indirecte>.

Fonctionnement des dotations - DGF - Présentation générale, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/fonctionnement-des-dotations-dgf-presentation-generale>.

Fonds de soutien aux emprunts à risque, URL : <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/fonds-soutien-aux-emprunts-a-risque>.

Guide pratique du provisionnement des emprunts à risques, URL : https://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/guidepratique_provisionnement_maj0515.pdf.

Instruction budgétaires et comptables, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/instructions-budgetaires-et-comptables>.

Nomenclature européenne des marchés publics, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/acces-a-nomenclature-europeenne>.

Notice explicative réalisée par le service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque, URL : http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/finances_locales/fonds_soutien/Fondsdesoutiennotice_sept15.pdf.

Péréquation, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/perequation>.

Péréquation verticale, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/perequation-verticale>.

Péréquation horizontale, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/perequation-horizontale>.

Principes régissant les dotations, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/principes-regissant-dotations>.

Principes du recours à l'emprunt, URL : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/principes-recours-a-lemprunt>.

La réforme de la fiscalité locale, URL : <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/reforme-fiscalite-directe-locale-0>.

Tableau de répartition des compétences (tableau synthétique au 31 août 2015),
URL : http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/tableau_repartition_compences_valideCILapublier.pdf.

Ministère de l'Intérieur

Fiche presse sur le rôle du Médiateur pour les emprunts à risque des collectivités locales.

<http://www.justice.gouv.fr/modernisation-de-la-justice-du-21e-siecle-12563/j21-la-loi-de-modernisation-de-la-justice-entre-en-vigueur-29468.html>.

<http://www.justice.gouv.fr/modernisation-de-la-justice-du-21e-siecle-12563/>.

Site de consultation des dotations versées par l'État aux collectivités territoriales,
URL : <http://www.dotations-dgcl.interieur.gouv.fr/consultation/accueil.php>.

Sénat

Site internet du Sénat : <http://www.senat.fr>.

Documents de travail du Sénat, *Documents de travail : analyse des principales lois concernant les collectivités territoriales au cours de la XIIe législature, 2006-2007*,
URL : <https://www.senat.fr/ct/ct07-5/ct07-50.html>.

Étude d'impact, *Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public*, URL : <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl13-481-ei/pjl13-481-ei.html>.

Exposé des motifs, *Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public*, URL : <http://www.senat.fr/leg/pjl13-481.html>.

Fiche technique, *Le Sénat et la loi*, URL : <https://www.senat.fr/role/senatloi.html>.

Dossier d'histoire, *La loi municipale de 1884*, URL : <https://www.senat.fr/evenement/archives/D18/loi1884.html>.

Dossier législatif, *Projet de loi de finances pour 2012*, URL : <http://www.senat.fr/rap/l11-107-37/l11-107-37.html>.

Toute l'Europe.com

<https://www.touteurope.eu/actualite/crise-grecque-causes-etat-des-lieux-issues-possibles.html>.

<http://www.touteurope.eu/actualite/chronologie-la-crise-en-europe-2008-2013.html>.

Vie-publique

<http://www.vie-publique.fr>.

Comment se répartissent les dépenses des collectivités territoriales ?, URL : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/collectivites-territoriales/depenses/comment-repartissent-depenses-collectivites-territoriales.html>.

Les collectivités territoriales ont-elles accès aux marchés financiers ?, URL : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/collectivites-territoriales/ressources/collectivites-territoriales-ont-elles-acces-aux-marches-financiers.html>.

Les finances des collectivités territoriales, URL : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/collectivites-territoriales/>.

Que désigne-t-on par « autonomie financière » des collectivités ?, URL : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/collectivites-territoriales/ressources/que-designe-t-on-par-autonomie-financiere-collectivites.html>.

Qu'est-ce que la clause générale de compétence ?, URL : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/competences-collectivites-territoriales/qu-est-ce-que-clause-generale-competence.html>.

Quel est le rôle des collectivités territoriales en matière d'investissement public ?, URL : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/collectivites-territoriales/depenses/quel-est-role-collectivites-territoriales-matiere-investissement-public.html>.

Quelles évolutions les collectivités territoriales ont-elles connues ?, URL : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/apparition-collectivites-territoriales/>.

Sites internet de presse

20 minutes

- **E. M.**, « Un médiateur pour les emprunts toxiques des collectivités », 20 minutes, 20 novembre 2009, URL : <https://www.20minutes.fr/economie/563379-20091127-economie-un-mediateur-pour-les-emprunts-toxiques-des-collectivites>.

La Croix

- **ALANÇON (d') (F.)**, « Aux États-Unis, la crise des subprimes a renforcé la ségrégation raciale », *La Croix*, 7 octobre 2016, URL : <https://www.la-croix.com/Monde/Ameriques/Aux-Etats-Unis-crise-subprimes-renforce-segregation-raciale-2016-10-07-1200794565>.

LesEchos.fr

- **AIT-KACIMI (N.)**, « Le franc suisse flotte librement : une journée et une controverse historiques », *LesEchos*, 15 janvier 2015, URL : http://www.lesechos.fr/15/01/2015/lesechos.fr/0204083193681_le-franc-suisse-flotte-librement---une-journee-et-une-controverse-historiques.htm#jyhZu8Bacomgw6Rw.99.
- **ARCHER (J.-Y.)**, « Emprunts toxiques : le coup de Jarnac à 17 milliards », *LesEchos*, 8 août 2014, URL : http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2014/08/08/cercle_107127.htm.
- **BASTIEN (D.)**, « Emprunts toxiques : le cauchemar d'Angoulême », *LesEchos*, 23 novembre 2011, URL : https://www.lesechos.fr/23/11/2011/LesEchos/21064-051-ECH_emprunts-toxiques---le-cauchemar-d-angouleme.htm.
- **BENHAMOU (A.)**, « La chute de Lehman Brothers... cinq ans déjà... », *LesEchos*, 18 septembre 2013, URL : http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/09/18/cercle_80022.htm.
- **MARCHAND (L.)**, « Lehman Brothers : les ex-banquiers fêtent les dix ans de la faillite », *LesEchos*, 20 août 2008, URL : <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/0302138013046-lehman-brothers-les-ex-banquiers-fotent-les-dix-ans-de-la-faillite-2198907.php>.
- **QUIRET (M.) et FEUERSTEIN (I.)**, « Macron laisse entrevoir la fin de la taxe d'habitation en 2020 », URL : <http://m.lesechos.fr/patrimoine/macron-laisse-entrevoir-la-fin-de-la-taxe-d-habitation-en-2020-030918876118.php>.

L'expansion

- **LÉVÊQUE (E.)**, « Une ville française peut-elle faire faillite comme Detroit? », *L'expansion*, 19 juillet 2013, URL : http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/une-ville-francaise-peut-elle-faire-faillite-comme-detroit_1386464.html.

L'Express

- « Éric Gissler nommé médiateur pour les emprunts toxiques des collectivités », *L'express*, 26 novembre 2009, URL : http://www.lexpress.fr/region/eric-gissler-nomme-mediateur-pour-les-emprunts-toxiques-des-collectivites_831407.html.

Le Figaro

- **BARTNIK (M.)**, « Comprendre la crise des subprimes en quatre questions simples », *Le Figaro*, 3 septembre 2015, URL : <http://www.lefigaro.fr/economie/le-scaneco/explicateur/2015/09/03/29004-20150903ARTFIG00126-la-crise-des-subprimes-en-quatre-questions.php>.
- **BAYART (B.)**,
 - o « Il y a un an... Lehman Brothers s'écroule », *Le Figaro*, 15 septembre 2009, URL : <http://www.lefigaro.fr/societes/2009/09/11/04015-20090911ARTFIG00549-il-y-a-un-an-lehman-brothers-s-ecroule-.php>.
 - o « Il y a dix ans, la faillite de Lehman Brothers », *Le Figaro*, 27 août 2008, URL : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/08/27/20002-20180827ARTFIG00164-il-y-a-dix-ans-la-faillite-de-lehman-brothers.php>.
 - o « Nicolas Sarkozy : « Face à la spéculation, il nous fallait la bombe atomique » », *Le Figaro*, 28 août 2018, URL : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/08/28/20002-20180828ARTFIG00213-nicolas-sarkozy-face-a-la-speculation-il-nous-fallait-la-bombe-atomique.php>.
 - o « Ce qui a changé pour les banques après 2008 », *Le Figaro*, 29 août 2018, URL : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/08/29/20002-20180829ARTFIG00250-ce-qui-a-change-pour-les-banques-apres-2008.php>.
 - o « La crise de 2008 a mis en lumière une défaillance massive de l'État », *Le Figaro*, 31 août 2018, URL : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/08/31/20002-20180831ARTFIG00241-la-crise-de-2008-a-mis-en-lumiere-une-defaillance-massive-de-l-etat.php>.
- **BAYART (B)** et **EGLOFF (E.)**, « Carlos Ghosn : la crise des subprimes, « une crise qui vous prend au cœur, aux tripes, aux nerfs » », *Le Figaro*, 30 août 2018, URL : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/08/30/20002-20180830ARTFIG00254-carlos-ghosn-la-crise-des-subprimes-une-crise-qui-vous-prend-au-coeur-aux-tripes-aux-nerfs.php>.
- **CROUZEL (C.)**, « Emprunts toxiques : l'Ain et ses 45 % de dette "pourrie" », *Le Figaro*, 25 août 2014, URL : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2014/08/24/20002-20140824ARTFIG00138-emprunts-toxiques-l-ain-et-ses-45-de-dette-pourrie.php>.
- « La Seine-Saint-Denis sortie du "piège" des "emprunts toxiques" », *Le Figaro*, 06 juillet 2017, URL : <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2017/07/06/97002-20170706FILWWW00109-la-seine-saint-denis-sortie-du-piege-des-emprunts-toxiques.php>.

- « Taxe d'habitation : tous les Français exonérés à la fin du quinquennat (Macron) », *Le Figaro*, 12 avril 2018, URL : <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2018/04/12/97002-20180412FILWWW00183-taxe-d-habitation-tous-les-francais-exonerés-a-la-fin-du-quinquennat-macron.php>.
- « Emprunts toxiques : la MEL va payer 54M€ à la Royal Bank of Scotland », *Le Figaro*, 2 juin 2017, URL : <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2017/06/02/97002-20170602FILWWW00259-emprunts-toxiques-la-mel-va-payer-54-millions-d-euros-a-la-royal-bank-of-scotland.php>.

La Gazette des communes

- **CHEMINADE (P.),**
 - « Emprunts toxiques : la loi de sécurisation est publiée au JO », *La gazette des Communes*, 30 juillet 2014, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/245916/emprunts-toxiques-la-loi-de-securisation-est-publiee-au-jo/>.
 - « Emprunts toxiques : le gouvernement annonce le doublement du fonds de soutien », *La gazette des Communes*, 24 février 2015, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/330036/emprunts-toxiques-le-gouvernement-annonce-le-doublement-du-fonds-de-soutien/>.
 - « Euro/Franc suisse : fin du plancher, les ennuis (re)commencent », *La gazette des Communes*, 21 janvier 2015, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/317114/eurofranc-suisse-fin-du-plancher-les-ennuis-recommencent/>.
- **NÉAU (C.),** « Emprunts toxiques : la justice déboute quatre communes », *La gazette des Communes*, 23 septembre 2016, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/461865/emprunts-toxiques-la-justice-deboute-quatre-communes/>.
- **PROUX (F),**
 - « Emprunts toxiques : l'envolée du franc suisse sème la panique », *La gazette des Communes*, 16 janvier 2015, URL : http://www.lagazettedescommunes.com/315160/emprunts-toxiques-lenvolee-du-franc-suisse-seme-la-panique/?utm_source=quotidien&utm_medium=Email&utm_campaign=17-01-2015-quotidien.
 - « Emprunts toxique : Laval gagne face à Depfa », *La gazette des Communes*, 12 janvier 2016, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/425142/emprunts-toxiques-laval-gagne-face-a-depfa/>.
 - « Emprunts toxiques : des communes refusent le fonds de soutien », *La Gazette*, 5 décembre 2014, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/301043/emprunts-toxiques-des-communes-refusent-le-fonds-de-soutien/>.
 - « Nouvelle victoire pour Saint-Maur-des-Fossés », *La gazette des Communes*, 2 juin 2014, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/236363/nouvelle-victoire-pour-saint-maur-des-fosses/>.

- « Plus de 200 collectivités ont sollicité le fonds de soutien pour un ou plusieurs prêts », *La gazette des Communes*, 3 avril 2015, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/346281/emprunts-toxiques-plus-de-200-collectivites-ont-sollicite-le-fonds-de-soutien-pour-un-ou-plusieurs-prets/>.
- « 676 collectivités locales ont sollicité l'aide du fonds de soutien national », *La gazette des Communes*, 18 juin 2015, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/370669/676-collectivites-locales-ont-sollicite-laide-du-fonds-de-soutien-national/>.
- **SEBAN (D.) et VASSEUR (J.-L.)**, « Emprunts toxiques et TEG : 3 à 0 ! », *La gazette des Communes*, 2 avril 2004, URL : <http://www.lagazettedescommunes.com/227977/emprunts-toxiques-et-teg-3-a-0/>.

Huffington post

- **RAYMOND (G.)**, « Chute de Lehman Brothers: Tout ce que vous devez savoir sur ce qu'il s'est passé depuis », *Huffington Post*, 15 septembre 2012, URL : http://www.huffingtonpost.fr/2012/09/14/lehman-brothers-crise-subprimes-grece-fed-bce-euro_n_1884756.html.

Le journal des Maires et des Conseillers Municipaux

- « L'adoption des budgets locaux », janvier 2016, p.29.
- **VILLE (F.)**, « Un coup de frein sur les investissements », *Le journal des Maires et des Conseillers Municipaux*, janvier 2016, p.23.

Libération

- **AFP**, « Le Sénat adopte une loi contre les emprunts toxiques », *Libération*, 13 mai 2014, URL : http://www.liberation.fr/futurs/2014/05/13/une-loi-contre-les-emprunts-toxiques_1016744.
- **TALBOT (C.)**, « Le jour où... Lehman Brothers a fait faillite », *Libération*, 14 septembre 2009, URL : http://www.liberation.fr/futurs/2009/09/14/le-jour-ou-lehman-brothers-a-fait-faillite_581337.

La lettre du cadre.fr

- **WERTENSCHLAG (B.) ET POINDRON (O.)**, « Emprunts toxiques : des HLM en danger », *La lettre du cadre.fr*, 1 octobre 2014, URL : <http://www.lettreducadre.fr/9753/emprunts-toxiques-prets-swaps-des-hlm-en-danger/>.

Le Monde

- **DAMGÉ (M.),**
 - « Tout comprendre des emprunts toxiques en 10 questions », *Le Monde.fr*, 13 mars 2014, URL : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/03/13/tout-comprendre-des-emprunts-toxiques-en-10-questions_4381222_4355770.htm.
 - « Comment les hôpitaux sont aussi touchés par les "emprunts toxiques" », *Le Monde.fr*, 11 avril 2014, URL : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/04/11/comment-les-hopitaux-sont-aussi-touchees-par-les-emprunts-toxiques_4399725_4355770.html.
 - « Quatre villes de droite face aux emprunts toxiques », *Le Monde.fr*, 14 mars 2014, URL : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/03/14/quatre-villes-de-droite-face-aux-emprunts-toxiques_4381865_4355770.html.
 - « Emprunts toxiques : un sale été pour les communes touchées », *Le Monde*, 30 juillet 2014, URL : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/07/30/emprunts-toxiques-un-ete-douloureux-pour-les-communes-touchees_4464568_4355770.html.
- **GEISSWILLER (L.),** « Comprendre la crise grecque en cinq étapes », *Le Monde*, 23 septembre 2015, URL : http://www.lemonde.fr/europe/video/2015/09/23/comprendre-la-crise-grecque-en-cinq-etapes_4768598_3214.html.
- **JÉRÔME (B),** « L'élus Claude Bartolone dénonce les "emprunts toxiques" des collectivités », *Le Monde*, 21 septembre 2011, URL : https://www.lemonde.fr/politique/article/2011/09/21/l-elu-claude-bartolone-denonce-les-emprunts-toxiques-des-collectivites_1575529_823448.html.
- **REY-LEFEBVRE (I.),** « Les finances des collectivités locales sont fragilisées par la crise du crédit », *Le Monde*, 18 juillet 2008, URL : http://www.lemonde.fr/economie/article/2008/07/18/les-finances-des-collectivites-locales-sont-fragilisees-par-la-crise-du-credit_1074901_3234.html.
- **ROGER (P.) et TONNELIER (A.),** « Finances locales : les pistes pour compenser la suppression de la taxe d'habitation », *Le Monde*, 9 mai 2018, URL : https://www.lemonde.fr/politique/article/2018/05/09/finances-locales-les-pistes-pour-compenser-la-suppression-de-la-taxe-d-habitation_5296827_823448.html.
- **SALVADÉ (Ch),** « La Suisse renonce à bloquer le cours du franc face à l'euro », *Le Monde*, 15 janvier 2015, URL : http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/01/15/la-suisse-renonce-a-bloquer-le-cours-du-franc-face-a-l-euro_4557033_3234.html.

Médiapart

- **SAURIN (P.),**
 - o « A Nîmes, les contribuables se rebiffent contre les emprunts toxiques ! », *Médiapart*, 10 juin 2016, URL : <https://blogs.mediapart.fr/patrick-saurin/blog/100616/nimes-les-contribuables-se-rebiffent-contre-les-emprunts-toxiques>.
 - o « Succès d'une action citoyenne à Nîmes contre un emprunt toxique », *Médiapart*, 7 mars 2018, URL : <https://blogs.mediapart.fr/patrick-saurin/blog/070318/succes-dune-action-citoyenne-nimes-contre-un-emprunt-toxique>.

Midi Libre

- **SOUCHE (J.-P.),** « Coup dur pour Nîmes Métropole », *Midi Libre*, 6 mars 2018, URL : <http://www.midilibre.fr/2018/03/06/emprunts-toxiques-coup-dur-pour-nimes-metropole,1635855.php>.

Ouest France

- **BARDY (C.),** « Emprunt toxique : une décision "favorable" pour la Ville de Laval », *Ouest France*, 8 janvier 2016, URL : <http://www.ouest-france.fr/pays-de-la-loire/laval-53000/emprunt-toxique-une-decision-favorable-pour-la-ville-de-laval-3958742>.
- « Saint-Cast-le-Guildo. Emprunts toxiques : la justice donne raison à Dexia », *Ouest France*, le 21 septembre 2016, URL : <http://www.ouest-france.fr/economie/saint-cast-le-guildo-emprunts-toxiques-la-justice-donne-raison-dexia-4506557>.

Le Parisien

- **BOUCHER (A.),** « Emprunts toxiques : Saint-Leu-la-Forêt perd en appel contre Dexia », *Le Parisien*, 21 septembre 2016, URL : <http://www.leparisien.fr/saint-leu-la-foret-95320/emprunts-toxiques-saint-leu-la-foret-perd-en-appel-contre-dexia-25-09-2016-6149241.php>.
- **BORDIER (S.),**
 - o « Melun attend entre 8 et 12 M€ pour le remboursement du prêt toxique », *Le Parisien*, 23 septembre 2016, URL : <http://www.leparisien.fr/melun-77000/melun-attend-entre-8-et-12-meur-pour-le-remboursement-du-pret-toxique-23-09-2016-6145069.php>.
 - o « Melun : le coup de pouce de l'État pour l'emprunt toxique en sursis », *Le parisien*, 6 février 2018, URL : <http://www.leparisien.fr/melun-77000/melun-le-coup-de-pouce-de-l-etat-pour-l-emprunt-toxique-en-sursis-06-02-2018-7544385.php>.
- « Fiscalité : la Seine-Saint-Denis sort du piège des prêts toxiques », *Le Parisien*, 04 décembre 2014, URL : <http://www.leparisien.fr/seine-saint-denis-93/fiscalite-la-seine-saint-denis-sort-du-piege-des-prets-toxiques-04-12-2014-4346529.php>.

- **LEBELLE (A.) et PELLOLI (M.)**, « Fin de la taxe d'habitation : un trou de 9 milliards d'euros à combler », *Le Parisien*, 22 avril 2018, URL : <http://www.leparisien.fr/economie/fin-de-la-taxe-d-habitation-un-trou-de-9-milliards-d-euros-a-combler-22-04-2018-7678173.php>.
- « "Subprime" : des prêts à l'origine de la crise financière », *Le Parisien*, 23 décembre 2016, URL : <http://www.leparisien.fr/flash-actualite-economie/les-subprimes-ces-prets-immobiliers-a-l-origine-de-la-crise-financiere-23-12-2016-6488982.php>.

Le Point

- **VIGNAUD (M.)**, « La suppression totale de la taxe d'habitation vire au casse-tête », *Le Point*, 28 mars 2018, URL : http://www.lepoint.fr/economie/la-suppression-totale-de-la-taxe-d-habitation-vire-au-casse-tete-28-03-2018-2206274_28.php.

LaTribune.fr

- « Emprunts toxiques : "Ce projet de loi n'est pas une amnistie pour les banques (Eckert)" », *LaTribune.fr*, 14 mai 2014, URL : <http://www.latribune.fr/actualites/economie/france/20140514trib000829840/emprunts-toxiques-ce-projet-de-loi-n-est-pas-une-amnistie-pour-les-banques-eckert.html>.
- **THÉPOT (M.)**, « Emprunts toxiques : pourquoi l'État soutient les collectivités locales » *LaTribune.fr*, 30 avril 2013, URL : <https://www.latribune.fr/actualites/economie/france/20130430trib000762472/emprunts-toxiques-pourquoi-l-etat-soutient-les-collectivites-locales-.html>.

Voix du Nord

- « Opale Sud : l'emprunt toxique qui va finir par coûter des millions », *La Voix du Nord*, 22 janvier 2015, URL : <http://www.lavoixdunord.fr/region/opale-sud-l-emprunt-toxique-qui-va-finir-par-couter-ia36b49106n2617038>.

Autres sites internet

BOETON (Ph.), « Les emprunts structurés des collectivités territoriales », URL : <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr/xwiki/wiki/econnaissances/view/Questions-Cles/Lesempruntsstructuresdescollectivitesterritoriales>

COMMUNE DE CARRIÈRES-SUR-SEINE, *Carrières magazine*, novembre 2016 – janvier 2017, n°82, URL : <https://fr.calameo.com/read/0010221588ef35a50f696>.

CAISSE DES DÉPÔTS,

- « Enquête sur l'investissement des collectivités locales », *Conjoncture*, décembre 2014, n°49, URL : https://www.prets.caissedesdepots.fr/IMG/pdf/conjoncture_49.pdf.
- Histoire, URL : <https://www.caissedesdepots.fr/1822-developpement-territorial>.

CRÉDIT AGRICOLE,

- <https://www.credit-agricole.com>.
- Histoire du groupe Crédit agricole, URL : <https://www.credit-agricole.com/le-groupe/histoire-du-groupe-credit-agricole>.

CRÉDIT FONCIER, URL : <https://creditfoncier.com/credit-foncier/>

DEXIA CRÉDIT LOCAL,

- http://www.dexia-creditlocal.fr/FR/Pages/dexia_home.aspx.
- <http://www.dexia-creditlocal.fr/SiteCollectionDocuments/Marches%20financiers/definition-des-taux.pdf>.

DUMONTAUX (N.) et POP (A.), « L'impact différencié de la faillite de Lehman Brothers sur les valeurs bancaires et financières américaines : une étude d'événement », *Revue d'économie financière* 2011/1 (n°101), pp.261-272, URL : <http://www.cairn.info/revue-d-economie-financiere-2011-1-page-261.htm>.

FÉDÉRATION NATIONALE DES CAISSES D'ÉPARGNE,

- URL : <http://www.federation.caisse-epargne.fr>
- URL : <http://www.federation.caisse-epargne.fr/cooperatives-engagees/histoire/#.W2rGWRTWbpA>.

HEYMANS (X.) et ASECIO (S.), « Emprunts toxiques des personnes publiques : enjeux et moyens d'action », URL : <http://www.eurojuris.fr/fr/collectivites/finances-locales/fiscalite-gestion-de-fait/articles/emprunts-personne-publique#.WBhegIsU3pB>.

LAROUSSE, URL : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>.

SEBAN & ASSOCIÉS, « Le tribunal de grande instance de paris reconnaît la qualité d'emprunteur non averti de la commune de Laval et les manquements de la banque Depfa à son obligation d'information », URL : <http://www.seban-associes.avocat.fr/le-tribunal-de-grande-instance-de-paris-reconnait-la-qualite-d-emprunteur-non-averti-de-la-commune-de-laval-et-les-manquements-de-la-banque-depfa-a-son-obligation-d-information/>

SEBAN (D.) et VASSEUR (J.-L.), « Emprunts toxiques et collectivités publiques : l'état des contentieux », URL : http://www.seban-associes.avocat.fr/wp-content/uploads/2015/08/pub_seban-vasseur.pdf.

SFIL,

- URL : <https://sfil.fr>
- Présentation, URL : <https://sfil.fr/presentation/profil/>.

INDEX THÉMATIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.
Les entrées en majuscule correspondent aux institutions,
celles en italiques aux décisions de justices et textes en vigueur).

- A -

Action civile

V. « nullité du contrat »

- conditions : 294.
- prescription : 330, 331, 349.

Action pénale

- délit de publicité : 291.
- délit de tromperie : 290.
- escroquerie : 290.
- pratique commerciale : 291.
- prescription : 293.

Aide

V. « fonds de soutien »

Aléa : 271, 348, 368, 384.

Assemblée délibérante

V. « information »

- compétence : 79 et s., 367 et s., 414, 590 et s.
- décision d'emprunt : 79 et s., 590 et s.
- délégation de compétence : 80 et s., 414 et s., 591, 594 et s., 618.

Autonomie financière

- autonomie locale (notion) : 59.
- principe : 57 et s., 131, 657.
- typologie des ressources : 61 et s.

V. « ressources »

Banalisation de l'emprunt

V. « *emprunt* »

Besoin

V. « *investissement* »

- définition des besoins : **552 et s.**

Budget

- constitution : **43, 48.**
- contrôle budgétaire : **635.**
- primitif : **48.**
- section fonctionnement : **49, 52.**
- section investissement : **49, 53.**
- vote : **54.**

Cap

V. « *produits financiers structurés* »

Caractère spéculatif du contrat

V. « *nullité du contrat* »

Charte Gissler

- classification : **112, 400, 402, 407, 421, 443.**
- engagements : **399 et s., 405 et s., 549, 610.**

Circulaire du 25 juin 2010 relative aux produits financiers offerts aux collectivités locales et à leurs établissements publics : **26, 80, 99, 104 et s., 411 et s., 595, 611, 650.**

Collectivités locales

- Commune(s) : **22, 53, 72, 75.**
- compétence
V. « *compétence* »
- débiteur : **142.**
- département(s) : **22, 53, 72, 75.**
- groupement(s) : **21, 22, 51.**
- imprudence : **127, 158, 161, 207, 237, 648.**
- notion : **21 et s.**
- principe de libre administration
V. « *principe de libre administration* »
- région : **22, 53, 75.**

Collectivités territoriales

- notion : 21.

Commande publique

- mise en concurrence : 534.
- notion : 528.
- principes généraux de la commande publique : 530, 532, 535 et s., 556, 630, 656.
- publicité : 532, 538.
- transparence : 528, 532 et s., 555, 598.

Commission Bartolone : 37, 153 et s., 192, 207, 240, 284, 507, 548, 551, 596, 616.

Commune

V. « *collectivités locales* »

Compétence

- collectivité locale :
 - organe délibérant :
V. « *Assemblée délibérante* »
 - organe exécutif : 79, 82 et s., 590 et s., 612.
- décision d'emprunt : 81, 590.
- juridictionnelle : 244, 253 et s., 265, 269 et s., 276 et s.

Contentieux

- action civile
V. « *action civile* »
- action pénale
V. « *action pénale* »
- initiative de la demande : 299.

- médiation
V. « *médiation* »

Contrat

- compétence juridictionnelle
V. « *compétence* »
- de droit administratif :
 - clause exorbitante de droit commun : 255 et s., 266 et s., 277 et s.
 - participation à une mission de service public : 262 et s.
- de droit privé :
 - à terme : 271, 272.
 - à titre onéreux : 271.
 - aléatoire : 271.
 - exécution successive : 272.
 - gré à gré : 272.
 - nommé : 271.
 - réel : 272.
 - spéculatif : 294, 315, 339, 344, 346, 368, 384.
 - synallagmatique : 271.
- nature juridique : 244 et s.
- passation : 346, 528 et s., 552.
- qualification : 245 et s., 253 et s., 269 et s., 278.

Contrat financier : 273, 448, 499, 504, 634.

Contrôle de légalité

- actes transmis : 625 et s., 634, 640.
- autorisation préalable : 129, 132, 160, 620.
- décision : 620, 625.

- modernisation : 621, 623 et s., 629.
- tutelle administrative : 94, 620.

- D -

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) : 367.

COUR DES COMPTES : 112, 135, 155, 182, 186, 190, 459, 546, 548, 551, 616.

Crédit- bail

- définition : 561.
- processus : 563 et s.
- mobilier : 561.
- immobilier : 561.

Crise

- aléa(s) :
V. « aléa »
- conséquence(s) : 184, 186, 189, 199, 281 et s., 393 et s., 399 et s., 424 et s., 431 et s., 467 et s..
- définition : 169 et s.
- économique et financière : 170.
- généralisation : 172, 179 et s.
- révélation : 167, 178.
- subprimes :
V. « subprimes »

Débat d'orientation budgétaire : 604.

Décentralisation

- principe de libre administration : 131, 373, 405, 475.
- loi de décentralisation : 25, 42, 73, 127.

Décret relatif à l'encadrement des conditions d'emprunt des collectivités locales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours : 85, 90, 498, 500, 502 et s.

Délégation de compétence :

V. « assemblée délibérante »

Département

V. « collectivités locales »

Dexia

- constitution : 123.
- contentieux : 7, 303 et s., 314 et s., 330 et s., 336, 340, 360, 363, 382.
- faillite : 16, 32, 201 et s.

DIRECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES JURIDIQUES : 543.

Dotations

- dotation globale de fonctionnement : 52, 63.
- état : 63.

- \mathcal{E} -

Émission(s) obligataire(s)

- cadre législatif : 566, 569.
- définition : 565.
- procédure : 567, 570.

Emprunt(s)

- autorisation préalable : 24, 72, 75 et s., 78, 129, 132, 160, 229, 232, 657.
- banalisation : 25, 122, 128, 133, 151, 163.
- construction : 40, 68, 88 et s., 95, 134 et s.
- décision d'emprunt : 43, 79 et s., 83 et s., 86 et s.
- histoire : 43, 71 et s.
- liberté : 43, 44, 74, 78, 127, 130 et s., 141, 151.
- Loi de séparation et de régulation de l'activité bancaire : 85, 491 et s.
- toxique(s) : 9, 35, 167 et s., 184 et s., 188 et s., 196, 218, 237, 241, 243 et s., 281, 287, 299 et s., 323 et s., 333 et s., 343 et s., 366 et s., 377 et s., 389 et s., 393 et s., 399 et s., 435 et s., 483 et s., 491 et s., 549.

Emprunt(s) structuré(s) : 95 et s., 97 et s., 99 et s., 101, 104 et s., 112, 134, 152, 163 et s., 167 et s., 184 et s., 190, 192, 206, 211, 225, 237, 240, 274, 281, 323, 336, 382, 393, 407, 423, 434 et s., 469, 481 et s., 491.

Emprunteur

- averti : 222, 311, 316, 318, 326, 329, 334, 337, 339, 359, 360, 367, 369 et s., 375, 377, 385, 649.
- confiance : 137 et s., 147, 225 et s., 581.
- connaissance : 102, 129, 135, 138, 147, 161, 163, 225 et s., 292, 362, 648.
- imprudence : 127, 158, 161, 207, 209, 235, 295, 648.
- profane : 222, 311, 318, 377.
- professionnel : 337, 408, 484.

Établissements de crédit

- AGENCE FRANCE LOCALE : 124, 508, 510.
- CAFFIL : 203, 299.
- CAISSE D'AIDE À L'ÉQUIPEMENT DES COLLECTIVITÉS LOCALES (CAECL) : 120, 151.
- CAISSE D'ÉPARGNE : 126, 151, 409.
- CAISSE DES DÉPÔTS ET DES CONSIGNATIONS : 27, 119 et s., 203.
- capacité : 145 et s., 161.
- comportement : 154, 200, 209, 211, 226, 331, 393, 349, 391, 427, 649.
- concurrence : 94, 121, 126, 150 et s., 199 et s., 210 et s., 537, 549.
- CRÉDIT AGRICOLE : 118, 126, 324, 409.
- CRÉDIT FONCIER : 117.
- CRÉDIT LOCAL DE FRANCE : 123, 154.
- définition : 114.

- LEHMAN BROTHERS : 12, 16, 172, 178, 186, 204.
- distinction (ancien / nouveau) : 115 et s., 122 et s.
- offre commerciale : 152, 211.
- SFIL : 8, 203.
- SOCIÉTÉ GÉNÉRALE : 124, 126, 409.

- G -

Groupements

V. « collectivités locales »

- I -

- F -

Financement alternatif

V. « crédit-bail », « émissions obligataires » et « marché public de partenariat »

Floor

V. « produits financiers structurés »

Fonds de soutien

- choix : 460.
- contentieux : 458 et s.
- création : 435.
- éligibilité : 441 et s., 445,
- refus : 462 et s.
- transaction : 453.
- versement : 447, 456.

Forward

V. « produits financiers structurés »

Franc suisse : 4, 31, 182, 305.

Imprudence

V. « collectivités locales »

Information

V. « collectivités locales »

- conditions d'emprunt : 82, 317.
- décisionnelle : 601.
- des membres de l'assemblée délibérante : 54, 414, 423, 586, 592, 598, 600 et s., 602 et s., 607 et s., 611, 615 et s.
- obligation : 213, 215 et s., 318, 327 et s., 334 et s., 340, 351, 358 et s., 370, 375.

Investissement

- besoin : 42, 45, 47, 55, 72, 127, 159, 225, 234, 558, 582, 648.
- notion : 23, 42 et s.

Législation étrangère

- Allemagne : 76, 165, 241, 427.
- Espagne : 18, 181.
- États-Unis : 11, 172 et s., 179, 204.
- Europe du Nord : 508.
- Grèce : 18, 181.
- Irlande : 180 et s.
- Italie : 125, 165, 181, 192, 241.

Marché(s) public(s)

- contrat d'emprunt : 245, 249 et s.
- de partenariat : 571 et s.
- de services juridiques : 541 et s.
- exclusion / soumission : 246.
- *ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics* : 247 et s., 528, 534, 538, 541 et s., 561, 572 et s.

Médiation

- Médiation GISSLER : 281 et s.,
- recours : 281 et s.

Nullité du contrat

- action civile : 294, 309, 311, 315, 331.
- causes de nullité :
 - vices du consentement : 309, 315, 347, 349, 370 et s.
 - caractère spéculatif du contrat : 316.
 - manquements aux obligations de conseil, d'information et de mise en garde : 241, 295, 312, 318, 326, 329, 334 et s., 347, 358, 362, 370, 378, 649.
 - incompétence : 311, 318, 334, 337, 369, 377, 385.
- stipulation d'intérêt : 296, 330, 356, 367.
 - erreur de taux effectif global : 296, 310, 320, 338, 488.
 - absence de taux effectif global : 296, 310, 320, 330 et s., 332, 335, 354 et s., 471, 475, 488.
- substitution de taux : 356.

Obligation

- de conseil (notion) : 217, 220, 295, 318, 351, 358 et s., 363, 370, 378.
- d'information (notion) : 215, 220, 318, 329, 336 et s., 351, 358 et s., 363, 370, 375.
- de mise en concurrence (notion) : 529, 534, 538, 540.
- de mise en garde (notion) : 220, 222, 295, 311, 318, 329, 336 et s., 351, 358 et s., 363, 370, 375, 418.
- de publicité (notion) : 529, 538 et s.
- de transparence (notion) :
 - notion : 534.
 - *Telaustria* : 532 et s.

Option

V. « produits financiers structurés »

Part déterminante des ressources : 56, 65.

Prescription

V. « action civile »

Principe de libre administration : 24, 43, 57, 131, 373, 405, 475.

Principes budgétaires : 54

- équilibre : 54, 86, 435.

Produits financiers structurés

- attractivité : 29, 30, 93, 101, 211, 435, 569.
- construction : 4, 30, 108, 134, 138, 194, 228, 400, 407.
- définition : 26, 96 et s., 134.
- dérivés : 26, 30, 96 et s., 104, 132, 184, 194, 228, 421.
- diversification : 104, 111, 134, 211, 274, 280, 400.
- opacité : 157, 177.
- prise de risque : 200, 212 et s., 225 et s., 230, 400.
- toxicité : 198, 204, 230, 281, 400, 407, 409.
- types :
 - *cap* : 26, 110, 274.
 - *floor* : 110, 274.
 - *forward* : 274.

- option : 3, 110, 273.
- *swap* : 26, 274.

- \mathcal{R} -

Rapports

V. « *Commission Bartolone* » et « *Cour des comptes* »

Région

V. « *collectivités locales* »

Responsabilité

- « active » / « passive » : 208, 209, 224.
- des collectivités locales : 80, 206 et s., 224 et s., 507, 649.
- des établissements de crédit : 206 et s., 209, 222, 295, 318, 326, 507, 649.

Ressources

- libre disposition : 57.
- types de ressources
 - emprunt : 68 et s.
 - impôt
V. « *taxes* »
 - recettes fiscales
V. « *taxes* »
 - taxes
V. « *taxes* »
 - ressources propres : 56, 64 et s.
 - revenu du domaine : 24, 52, 64, 71.

Risque

- risque de change : 85, 496.
- risque de taux : 81, 89, 97, 109, 315 et s., 325, 373, 413.

- \mathcal{S} -

Subprimes

- conséquences : 12, 15, 178.
- définition : 11 et s., 174.
- titrisation : 175.

Swap

V. « *produits financiers structurés* »

- \mathcal{T} -

Taux effectif global

V. « *taux d'intérêt* »

Taux d'intérêt

- constitution : 88 et s., 105 et s., 184 et s.
- contrat : 84, 88.
- évolution : 24, 30, 88 et s., 102, 105 et s., 134, 147, 174 et s., 185 et s., 195 et s., 413.
- fixe : 4, 30, 44, 85, 88 et s., 95, 100, 134, 147, 305 et s., 382, 497.
- indexé : 5, 96, 99, 105 et s., 182, 195, 284, 305 et s.

- taux effectif global (TEG) : 7, 91, 296, 305 et s., 320, 332, 351 et s., 470 et s.
- variable : 4, 30, 44, 85, 88 et s., 95, 100, 134, 305 et s., 316, 382, 497, 502.

– v –

Taxe

- dotations
V. « dotations »
- impôt : 24, 60, 71, 340.
- péréquation : 66.
- recettes fiscales : 52, 56, 62 et s.
- taxe sur les risques systémiques
 - définition : 426 et s.
 - modalités : 428 et s., 514, 650.
 - modifications : 429 et s.

Validation législative

- conséquences : 471 et s., 474 et s., 481, 485, 508, 515.
- processus : 470.
- *Loi de finances pour 2014* : 8, 436 et s., 440 et s., 450 et s., 470 et s.
- *Loi de sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public* : 338, 357, 367, 481 et s., 487 et s., 505, 550, 650.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	IX
----------------------	-----------

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	XI
---	-----------

SOMMAIRE	XV
-----------------	-----------

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
------------------------------	----------

<i>Paragraphe 1 – Mise en perspective et périmètre de l'étude</i>	<i>5</i>
---	----------

A – Une crise aux multiples impacts	6
-------------------------------------	---

B – Le cas particulier des collectivités locales	10
--	----

C – Un télescopage inattendu	15
------------------------------	----

<i>Paragraphe 2 – Intérêt du sujet et méthodologie</i>	<i>18</i>
--	-----------

PREMIÈRE PARTIE **21**

**L'UTILISATION PRÉJUDICIABLE DES PRODUITS FINANCIERS
STRUCTURÉS PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES
ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT** **21**

**CHAPITRE 1 – L'ATTRAIT DES COLLECTIVITÉS LOCALES POUR LES PRODUITS FINANCIERS
STRUCTURÉS PROPOSÉS PAR LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT** **25**

**SECTION 1 - LE CARACTÈRE ATTRACTIF DES PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS PROPOSÉS
PAR LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT** **29**

Paragraphe préliminaire – La traduction des produits financiers dans le budget des collectivités locales 29

A – Quelles sont les règles budgétaires applicables aux collectivités locales ? 31

B – Comment disposer de ressources pour investir ? 34

1) « Disposer librement de ressources » 34

2) Les ressources 37

Paragraphe 1 – L'emprunt, instrument de financement partiellement inadapté aux collectivités locales 41

A – Un instrument classique à disposition des collectivités locales 42

1) Retour sur quelques moments importants de l'histoire financière des collectivités locales 42

2) Un instrument essentiel de financement pour les collectivités locales 44

B – La mise en œuvre pratique de cet instrument 46

1) La décision d'emprunter, un engagement des collectivités locales dans leur ensemble 46

2) Le contenu de la décision d'emprunter 48

3) La question du taux d'intérêt 50

<i>Paragraphe 2 – L'accès facilité aux produits financiers structurés</i>	53
A – L'apparition de produits financiers d'un nouveau genre	53
1) Qu'est-ce qu'un produit financier structuré ?	54
2) Quels sont les produits financiers structurés existants ?	57
B – Les établissements de crédit, interlocuteurs multiples des collectivités locales	61
1) Les partenaires institutionnels classiques	61
2) La présence de nouveaux partenaires financiers pour les collectivités locales	64
SECTION 2 - LES IMPRUDENCES COMMISES PAR LES ACTEURS EN PRÉSENCE	67
<i>Paragraphe 1 – L'utilisation controversée des produits financiers structurés par les collectivités locales</i>	67
A – Une liberté d'emprunt souvent non maîtrisée	68
1) L'utilisation parfois exagérée de la liberté d'emprunt par les collectivités locales	68
2) Des produits financiers structurés aux caractéristiques attrayantes	69
B – Une utilisation des produits financiers structurés sans connaissance approfondie	71
<i>Paragraphe 2 –Le rôle joué par les établissements de crédit dans les prises de risques</i>	72
A – Les collectivités locales, cible privilégiée des établissements de crédit	72
1) Les collectivités locales, des débiteurs attractifs pour les établissements de crédit	73
2) La capacité des établissements de crédit à proposer des produits financiers structurés adaptés aux besoins des collectivités locales	74
B – La concurrence accrue des établissements de crédit	76
CONCLUSION DU CHAPITRE	81

CHAPITRE 2 – LES CONSÉQUENCES DOMMAGEABLES DE L’UTILISATION DES PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS POUR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT **83**

SECTION 1 - LA MUTATION DES PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS EN PRODUITS FINANCIERS TOXIQUES **85**

Paragraphe 1 – La crise économique et financière, moment révélateur de la toxicité des produits financiers structurés **85**

A – Une crise, quelle crise ? **86**

1) La crise des *subprimes* aux États-Unis **87**

2) La généralisation de la crise économique et financière en Europe **90**

B – Comment ces produits financiers structurés sont-ils devenus toxiques ? **92**

Paragraphe 2 – Les effets des produits financiers structurés dits toxiques **95**

A – Du côté des collectivités locales : une situation incontrôlable pour certaines d’entre elles **95**

1) Quelles sont les collectivités locales concernées par la révélation de ce phénomène ? **96**

2) Comment se traduit ce phénomène pour les collectivités locales ? **98**

B – Du côté des établissements de crédit : le cas emblématique de la banque Dexia **101**

SECTION 2 - LA RECHERCHE DES RESPONSABILITÉS, CONSÉQUENCE DES IMPRUDENCES COMMISES **105**

Paragraphe 1 – Une responsabilité « active » des établissements de crédit **106**

A – Le comportement problématique des établissements de crédit face aux collectivités locales **106**

B – Le manquement à certaines obligations **107**

1) Obligation d’information et de conseil **108**

2) Obligation de mise en garde **109**

<i>Paragraphe 2 – Une responsabilité « passive » des collectivités locales ?</i>	113
A – La confiance accordée par les collectivités locales aux établissements de crédit	113
B – Une confiance excessive accordée par les collectivités locales aux établissements de crédit ?	114
CONCLUSION DU CHAPITRE	117
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	119
<hr/>	
DEUXIÈME PARTIE	121
<hr/>	
<u>LE TRAITEMENT RAPIDE PAR LES AUTORITÉS DE L'ÉTAT DES DOMMAGES SUBIS PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT</u>	121
<hr/>	
CHAPITRE 1 – LE RECOURS AU JUGE OU LA RECHERCHE D'UNE SOLUTION IMMÉDIATE POUR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT	125
SECTION 1 – UNE MULTIPLICATION DES RECOURS À L'INITIATIVE DES COLLECTIVITÉS LOCALES	127
<i>Paragraphe 1 – La nature juridique du contrat d'emprunt, condition de la compétence du juge</i>	127
A – Les contrats d'emprunt sont-ils des marchés publics ?	128
1) Un marché public est-il un contrat administratif ?	128
2) Un contrat d'emprunt passé par une collectivité locale auprès d'un établissement de crédit est-il soumis au droit des marchés publics ?	129

B – L’application des critères jurisprudentiels administratifs pour déterminer la nature juridique du contrat d’emprunt	131
1) Les conditions organiques et matérielles à la présence d’un contrat administratif	131
a) La clause exorbitante de droit commun	132
b) La participation à une mission de service public	135
2) L’incompétence du juge administratif en matière de contrat public d’emprunt	136
C – La qualification de contrat de droit privé du contrat d’emprunt	138
1) Les caractéristiques contractuelles des contrats passés	138
2) La compétence du juge judiciaire en matière de contrat d’emprunt	142
 <i>Paragraphe 2 – Des recours diversifiés formés par les collectivités locales</i>	 143
A – La solution amiable proposée pour régler les différends entre les collectivités locales et les établissements de crédit	143
B – Les autres recours envisagés	147
1) L’action pénale	148
2) L’action civile	150
 SECTION 2 – L’ÉMERGENCE D’UNE JURISPRUDENCE CIVILE RELATIVE AUX EMPRUNTS TOXIQUES	 153
 <i>Paragraphe 1 – Les différentes décisions de justice de première instance : une position mitigée en faveur des collectivités locales</i>	 154
A – Les trois premiers jugements rendus par le Tribunal de grande instance de Nanterre	154
1) Contexte	154
2) Raisonement du juge judiciaire	159
B – Les jugements postérieurs rendus par le juge judiciaire	164
1) Le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Paris en juin 2013	164
2) Les jugements rendus en 2014	165
3) Les jugements rendus en 2015	169
4) Le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Paris en 2016	173

C – Synthèse de ce premier mouvement de jurisprudence	175
1) La déception face aux moyens principaux invoqués par les collectivités locales pour justifier l’annulation des contrats d’emprunt	175
2) L’efficacité des moyens subsidiaires pour obtenir l’annulation des contrats d’emprunt.	178
a) La mention du TEG, du taux de période et de sa durée	179
b) Les obligations d’information, de conseil et devoir de mise en garde	181
<i>Paragraphe 2 – Les arrêts de Cour d’appel : une solution donnée aux collectivités locales</i>	184
A – La première condamnation en appel des collectivités locales	185
B – Les condamnations suivantes des établissements publics	189
C – Un raisonnement juridique différent de celui des tribunaux de première instance	192
<i>Paragraphe 3 – La décision de la Cour de cassation : coup de grâce porté aux collectivités locales</i>	195
CONCLUSION DU CHAPITRE	201
CHAPITRE 2 – LE RECOURS AU LÉGISLATEUR OU LA RECHERCHE D’UNE SOLUTION DURABLE POUR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT	203
SECTION 1 – LA CRÉATION IMMÉDIATE D’INSTRUMENTS SUI GENERIS POUR VENIR EN AIDE AUX COLLECTIVITÉS LOCALES ET AUX ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT	205
<i>Paragraphe 1 – Deux outils pédagogiques à destination des acteurs en présence</i>	205
A – La Charte Gissler, nouvel outil pour la relation établissements de crédit – collectivités locales	206
1) Contexte et examen de la Charte	206
2) Retour sur ce texte	209
B – La circulaire du 25 juin 2010, actualisation de l’encadrement du recours aux produits financiers	211
1) Contexte et examen de la circulaire	212
2) Retour sur ce texte	214
	463

<i>Paragraphe 2 – Taxe sur les risques systémiques et fonds de soutien, créations législatives précieuses</i>	217
A – La taxe sur les risques systémiques à la charge des établissements de crédit	217
1) Modalités de la taxe instituée par le législateur	217
2) Corrections et modifications apportées par le législateur	219
B – Le fonds de soutien aux collectivités locales	222
1) Création et mise en place du fonds de soutien	222
2) Conditions d'accès au fonds de soutien	225
a) Quels sont les entités et les produits éligibles au fonds de soutien ?	225
b) Comment se calcule l'aide offerte par le fonds de soutien ?	226
c) Quelle est la procédure de versement de l'aide ?	229
3) Retour sur le fonds de soutien	234
a) Des retours en demi-teinte	234
b) La saisine surprise du juge administratif	236
 SECTION 2 – LA POURSUITE CONSTANTE DE L'ACTION DU LÉGISLATEUR	 239
 <i>Paragraphe 1 – Une validation législative pour protéger les finances publiques</i>	 239
A – Contexte de ce moment déterminant pour les parties en présence	240
1) La loi de finances pour 2014, premier pas de la validation législative souhaitée par le législateur	240
2) Le rôle fondamental du Conseil constitutionnel	242
B – La loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public de 2014	245
1) Les changements effectués par le législateur	246
2) Les conséquences pour les collectivités locales et les établissements de crédit	249
 <i>Paragraphe 2 – Le rôle du législateur pour encadrer l'action des collectivités locales</i>	 251
A – L'encadrement du recours à l'emprunt par l'intermédiaire de la loi de séparation et de régulation de l'activité bancaire de 2013	251
1) Contexte et dispositions	251
2) Les conséquences engendrées par cette loi	254
B – Comment le législateur peut-il encore poursuivre son action ?	256

CONCLUSION DU CHAPITRE	261
------------------------	-----

<u>CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE</u>	<u>263</u>
---	------------

<u>TROISIÈME PARTIE</u>	<u>265</u>
-------------------------	------------

<u>RÉFLEXIONS AUTOUR DE L'ENCADREMENT NÉCESSAIRE DE L'UTILISATION DES PRODUITS FINANCIERS STRUCTURÉS PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES ET LES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT</u>	<u>265</u>
--	------------

CHAPITRE 1 – REDÉFINIR LE POSITIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT FACE AUX COLLECTIVITÉS LOCALES	269
---	-----

SECTION 1 – AMÉLIORER LA RELATION CONTRACTUELLE ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT- COLLECTIVITÉS LOCALES	271
--	-----

<i>Paragraphe 1 – L'application souhaitable des principes du droit de la commande publique à la passation des contrats financiers des collectivités locales</i>	271
---	-----

A – Les règles de passation spontanément appliquées par les collectivités locales	272
---	-----

B – La généralisation de l'application en droit positif de ces principes pour le « bien- être » de la relation contractuelle	274
---	-----

1) Une généralisation par un degré minimum de publicité	274
---	-----

2) Une généralisation par l'application plus générale d'autres principes de la commande publique	277
---	-----

<i>Paragraphe 2 – L'assistance des collectivités locales au moyen de prestations de services juridiques et financiers</i>	281
---	-----

SECTION 2 – ENCADRER LA RELATION CONTRACTUELLE ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT- COLLECTIVITÉS LOCALES	285
<i>Paragraphe 1 – Appliquer les prescriptions formulées par les textes</i>	<i>285</i>
A – Les prescriptions prévues par les textes	286
B – Une meilleure définition des besoins, passage incontournable pour les collectivités locales	289
<i>Paragraphe 2 – Recourir à des financements alternatifs</i>	<i>291</i>
A – Les techniques de financement privé	292
1) Le crédit-bail comme « <i>technique originale de financement</i> »	292
2) Les émissions obligataires, offre de financement stable pour les collectivités locales	294
B – Le marché public de partenariat, outil global pour des collectivités locales	297
CONCLUSION DU CHAPITRE	303
CHAPITRE 2 – REDÉFINIR LE CONTRÔLE AUTOUR DES DÉCISIONS PRISES PAR L’ASSEMBLÉE DÉLIBÉRANTE DES COLLECTIVITÉS LOCALES	305
SECTION 1 – REMETTRE L’ASSEMBLÉE DÉLIBÉRANTE AU CŒUR DE LA DÉCISION DE LA COLLECTIVITÉ LOCALE	307
<i>Paragraphe 1 – L’assemblée délibérante, un organe décisionnaire</i>	<i>307</i>
A – La possibilité de déléguer la compétence d’emprunt à l’exécutif des collectivités locales	308
B – L’encadrement souhaité de la délégation d’emprunt à l’exécutif des collectivités locales	310

<i>Paragraphe 2 – L’assemblée délibérante, un organe informé des actions de l’exécutif</i>	312
A – L’information comme condition de validité de l’action de l’assemblée délibérante	312
B – L’information comme mesure d’encadrement des décisions prises par les collectivités locales	316
1) Les évolutions pertinentes prévues par les textes	316
2) Les évolutions à poursuivre dans une logique de maîtrise de l’information	320
SECTION 2 – REVALORISER LE CONTRÔLE DE LÉGALITÉ DES DÉCISIONS PRISES PAR LES COLLECTIVITÉS LOCALES	323
<i>Paragraphe 1 – Un contrôle de légalité modernisé</i>	324
A – Une politique de modernisation entreprise par le législateur	325
B – Les corrections envisageables du contrôle de légalité	327
<i>Paragraphe 2 – Une revalorisation particulière du contrôle de légalité en faveur de la relation établissements de crédit-collectivités locales</i>	328
CONCLUSION DU CHAPITRE	331
CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE	333
CONCLUSION GÉNÉRALE	335

ANNEXE 1 - COUR DES COMPTES, RAPPORT PUBLIC ANNUEL 2009, LES RISQUES PRIS PAR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX EN MATIÈRE D'EMPRUNT, T. I, LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, FÉVRIER 2009. 341

ANNEXE 2 - CIRC. INTERMIN. DU 25 JUIN 2010 RELATIVE AUX PRODUITS FINANCIERS OFFERTS AUX COLLECTIVITÉS LOCALES ET À LEURS ÉTABLISSEMENTS PUBLICS (NOR : IOCB1015077C) COMPRENANT LA CHARTE DE BONNE CONDUITE ENTRE LES ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET LES COLLECTIVITÉS LOCALES, « CHARTE GISSLER », SIGNÉE LE 7 DÉCEMBRE 2009. 343

ANNEXE 3 - PLAN DU RAPPORT SUIVANT : BARTOLONE (CL.), RAPPORT (N°4030), FAIT AU NOM DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES PRODUITS FINANCIERS À RISQUE SOUSCRITS PAR LES ACTEURS PUBLICS LOCAUX, ENREGISTRÉ À LA PRÉSIDENTE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE, 6 DÉCEMBRE 2011. 345

ANNEXE 4 - COUR DES COMPTES, RAPPORT PUBLIC ANNUEL 2018, LA SORTIE DES EMPRUNTS À RISQUE DES COLLECTIVITÉS LOCALES : UN EXERCICE MENÉ À BIEN MAIS UN COÛT ÉLEVÉ POUR LES FINANCES PUBLIQUES, T. I, LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, FÉVRIER 2018, PP.93-142. 347

BIBLIOGRAPHIE 349

TEXTES	349
LOIS	349
ORDONNANCES	352
DÉCRETS	353
ARRÊTÉS	355
CIRCULAIRES	355
AVIS	356

RÈGLEMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE	356
DIRECTIVES DE L'UNION EUROPÉENNE	357
AUTRES TEXTES	358
CODES	359
JURISPRUDENCES	361
JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE	361
JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE	362
<i>Conseil d'État</i>	362
<i>Cours administratives d'appel</i>	364
<i>Tribunaux administratifs</i>	364
JURISPRUDENCE JUDICIAIRE	365
<i>Cour de cassation</i>	365
<i>Cours d'appel</i>	365
<i>Tribunaux de grande instance</i>	366
JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DES CONFLITS	367
AUTRES JURIDICTIONS	368
<i>Chambre régionale des comptes</i>	368
<i>Conseil de normalisation des comptes publics (CNOCP)</i>	368
<i>Cour de Justice des Communautés Européennes</i>	368
OUVRAGES	369
MANUEL	369
MÉLANGES	372
ACTES DE COLLOQUE	373
THÈSES	374
ENCYCLOPÉDIES, FASCICULES, RÉPERTOIRES	375
RAPPORTS	379

ARTICLES, NOTES, COMMENTAIRES ET CONCLUSIONS	383
ACTUALITÉ JURIDIQUE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES (AJCT)	383
ACTUALITÉ JURIDIQUE DE DROIT ADMINISTRATIF (AJDA)	386
BANQUE & DROIT	392
BULLETIN JOLY BOURSE	392
BULLETIN JURIDIQUE DES COLLECTIVITÉS LOCALES	393
BULLETIN JURIDIQUE DES CONTRATS PUBLICS	393
LES CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL	394
CAHIERS JURIDIQUES DE L'ÉLECTRICITÉ ET DU GAZ	394
COLLECTIVITÉS TERRITORIALES INTERCOMMUNALITÉ	395
CONSTITUTIONS	395
CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS	395
DALLOZ ACTUALITÉ	398
DEFRÉNOIS	399
DEFRÉNOIS FLASH	399
L'ESSENTIEL DU DROIT BANCAIRE	400
LA GAZETTE DES COMMUNES	400
LA GAZETTE DU PALAIS	402
LA LETTRE DU CADRE TERRITORIAL	403
LES NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL	403
LES NOUVELLES FISCALES	404
LES PETITES AFFICHES	404
POUVOIRS	405
RECUEIL DALLOZ	405
REVUE DES CONTRATS	405
REVUE DROIT ADMINISTRATIF	406
REVUE DE DROIT BANCAIRE ET FINANCIER	408
REVUE DE DROIT FISCAL	413
REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET À L'ÉTRANGER	413
REVUE FRANÇAISE D'ADMINISTRATION PUBLIQUE	414
REVUE FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF	414

REVUE FRANÇAISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL	416
REVUE FRANÇAISE DE FINANCES PUBLIQUES	416
REVUE GESTION & FINANCES PUBLIQUES	419
REVUE LAMY COLLECTIVITÉS TERRITORIALES	420
LA SEMAINE JURIDIQUE ADMINISTRATIONS ET COLLECTIVITÉS TERRITORIALES	421
LA SEMAINE JURIDIQUE ÉDITION GÉNÉRALE	427
LA SEMAINE JURIDIQUE ENTREPRISE ET AFFAIRES	428
AUTRES ARTICLES	429
AUTRES PUBLICATIONS	431
SITES INTERNET INSTITUTIONNELS	431
<i>Agence France Locale</i>	431
<i>Autorité bancaire européenne (ABE)</i>	431
<i>Autorité des marchés financiers</i>	431
<i>Assemblée nationale</i>	431
<i>CNRTL (Centre National de Ressources Textuelles et Linguistiques)</i>	432
<i>Conseil constitutionnel</i>	432
<i>Conseil de normalisation des comptes publics</i>	432
<i>Cour de cassation</i>	432
<i>Cour des Comptes</i>	433
<i>Direction des affaires juridiques (DAJ)</i>	433
<i>Direction Générale des Collectivités Locales (DGCL)</i>	433
<i>Ministère de l'Intérieur</i>	435
<i>Sénat</i>	435
<i>Toute l'Europe.com</i>	435
<i>Vie-publique</i>	436
SITES INTERNET DE PRESSE	437
AUTRES SITES INTERNET	444

La crise économique et financière de 2008 a été un moment révélateur pour les collectivités locales et les établissements de crédit dans l'utilisation des produits financiers structurés devenus « toxiques ». Depuis de nombreuses années, ces deux acteurs ont établi des relations contractuelles basées sur la combinaison de produits financiers classiques et de produits financiers dérivés devenus de plus en plus sophistiqués. Or, le contexte dans lequel ces relations s'exercent devient complexe et nécessite une prise de décision immédiate et durable pour encadrer leur avenir. Que ce soit le juge par sa jurisprudence ou l'État et le législateur qui ont mis en place un fonds de soutien, des lois, des circulaires et une charte, chacun a tenté de trouver des solutions aux problèmes rencontrés par les collectivités locales et leurs partenaires financiers.

L'objet de notre thèse sera d'expliquer les raisons et les conséquences de l'utilisation, par les collectivités locales, de ces produits d'un nouveau genre proposés par les établissements de crédit. En suivant la chronologie des événements que les acteurs en présence ont vécu, des réflexions juridiques seront menées autour de ces relations contractuelles passées, présentes et futures.

Mots clés : Collectivités locales, établissements de crédit, contrat de droit privé, produits financiers structurés, crise, emprunts toxiques, finances publiques locales, sécurité juridique, contentieux, État, législateur, contrôle de légalité.

The 2008 economic crisis was a revealing event for local and regional authorities and credit institutions regarding the use of structured finance products, which had become « toxic ». For many years, both of them have been establishing contractual relationships based on the association of standard structured finance products and increasingly sophisticated derived finance products. However, as the context in which such relationships are taking place is becoming complex, an immediate and a sustainable decision-making is necessary to provide a framework to their future. Whether it is the judge through case laws or the State and the legislator through the development of a support fund, various laws, circular notes and a charter, each of them has tried to find solutions to the problems faced by the local and regional authorities and their financial partners.

The object of the thesis is to explain why local and regional authorities used this new type of finance products provided by credit institutions and what the resulting consequences were. Following the chronology of the events experienced by all of these stakeholders, legal considerations on these past, current and future contractual relationships will be presented.

Keywords: Local and regional authorities, credit institutions, private law contract, structured finance products, crisis, toxic loans, local public finance, legal security, dispute, State, legislator, legality control.