

N° 515

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2013-2014

Enregistré à la Présidence du Sénat le 7 mai 2014

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des finances (1) sur le projet de loi relatif à la **sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public (PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE)**,*

Par M. Jean GERMAIN,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Marini, président ; M. François Marc, rapporteur général ; Mme Michèle André, première vice-présidente ; Mme Marie-France Beauvils, MM. Jean-Pierre Caffet, Yvon Collin, Jean-Claude Frécon, Mmes Fabienne Keller, Frédérique Espagnac, MM. Albéric de Montgolfier, Aymeri de Montesquiou, Roland du Luart, vice-présidents ; MM. Philippe Dallier, Jean Germain, Claude Haut, François Trucy, secrétaires ; MM. Philippe Adnot, Jean Arthuis, Claude Belot, Michel Berson, Éric Bocquet, Yannick Botrel, Joël Bourdin, Christian Bourquin, Mme Nicole Bricq, MM. Jacques Chiron, Serge Dassault, Vincent Delahaye, Francis Delattre, Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, MM. Éric Doligé, Philippe Dominati, Jean-Paul Emorine, André Ferrand, François Fortassin, Thierry Foucaud, Yann Gaillard, Charles Guené, Edmond Hervé, Pierre Jarlier, Roger Karoutchi, Yves Krattinger, Dominique de Legge, Gérard Miquel, Georges Patient, François Patriat, Jean-Vincent Placé, Jean-Marc Todeschini, Richard Yung.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 481 et 516 (2013-2014)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES FINANCES	5
AVANT-PROPOS	7
EXPOSÉ GÉNÉRAL	9
I. DES COLLECTIVITÉS CONFRONTÉES AU DANGER DES EMPRUNTS STRUCTURÉS	9
A. UN MODE DE FINANCEMENT AUX CONSÉQUENCES DÉSASTREUSES	9
1. <i>Les emprunts structurés, une réalité multiforme</i>	9
2. <i>Des risques pas toujours mesurés par les emprunteurs</i>	11
3. <i>L'explosion des taux d'intérêt</i>	13
4. <i>Des structures publiques concernées dans des proportions variables</i>	13
5. <i>Plus de 10 milliards d'euros d'encours, dont 7,4 milliards d'euros détenus par Dexia et la SFIL</i>	14
B. DES COÛTS DE SORTIE PARFOIS PROHIBITIFS	16
II. DES DÉCISIONS DE JUSTICE QUI EXPOSENT LES FINANCES DE L'ÉTAT À DES RISQUES DISPROPORTIONNÉS	17
A. UNE JURISPRUDENCE AUX CONTOURS MULTIPLES	17
1. <i>La sanction de l'absence de TEG sur le contrat (TGI de Nanterre, 8 février 2013, département de la Seine-Saint-Denis c. Dexia et TGI de Paris, 25 mars 2014, département de la Seine-Saint-Denis c. Depfa Bank)</i>	17
2. <i>La sanction de l'erreur de TEG sur le contrat (TGI de Nanterre, 7 mars 2014, commune de Saint-Maur-des-Fossés c. Dexia)</i>	19
3. <i>Le manquement de la banque à ses obligations d'information et de conseil (TGI de Paris, 28 janvier 2014, Lille Métropole Communauté Urbaine c. The Royal Bank of Scotland)</i>	20
B. DES EFFETS MASSIFS POUR L'ÉTAT	22
1. <i>Une augmentation du nombre de contentieux</i>	22
2. <i>Un risque de 17 milliards d'euros pour les finances publiques</i>	23
3. <i>Un risque de mise en extinction de la Société de financement local (SFIL)</i>	25
III. UNE SOLUTION ÉQUILBRÉE PROPOSÉE PAR LE GOUVERNEMENT	26
A. RÉGLER LE PROBLÈME POUR LE FUTUR : LA LOI DE SÉPARATION ET DE RÉGULATION DES ACTIVITÉS BANCAIRES	26
B. AIDER LES COLLECTIVITÉS À SORTIR DES EMPRUNTS STRUCTURÉS : LA CRÉATION D'UN FONDS DE SOUTIEN	27
1. <i>Un financement reposant pour près des deux tiers sur le secteur bancaire</i>	27
2. <i>Le fonctionnement du fonds : 1,5 milliard d'euros d'aide aux collectivités territoriales</i>	29
3. <i>Réduire le risque pour les finances publiques : l'obligation de renoncer au contentieux</i>	30

C. UNE VALIDATION LÉGISLATIVE POUR ÉCARTER DES RISQUES MAJEURS POUR LES FINANCES PUBLIQUES	30
D. UN PROJET DE LOI QUI PRÉSERVE LE FINANCEMENT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES PAR LA SFIL	30
E. UN PROJET DE LOI QUI PRÉSERVE LES RECOURS EN RESPONSABILITÉ CONTRE LES BANQUES	32
IV. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI	33
A. UN PROJET DE LOI QUI TIEN COMPTE DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL	33
1. <i>Un dispositif de validation strictement proportionné à l'objectif poursuivi</i>	33
2. <i>Un dispositif de validation justifié par un motif impérieux d'intérêt général</i>	34
B. LA NÉCESSAIRE RÉFORME DU TEG	36
EXAMEN DES ARTICLES	39
• ARTICLE 1^{er} Validation des contrats de prêt ne comportant pas de TEG	39
• ARTICLE 2 Validation des contrats de prêt comportant un TEG erroné	40
• ARTICLE 3 Champ d'application de la loi	41
• ARTICLE 3 bis (nouveau) Rapport sur la réforme du TEG	42
EXAMEN EN COMMISSION	43
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	53
TABLEAU COMPARATIF	55

CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES FINANCES

Réunie le mercredi 7 mai sous la présidence de Mme Fabienne Keller, vice-présidente, la commission des finances a procédé à l'examen du rapport de M. Jean Germain, rapporteur, sur le projet de loi n° 481 (2013-2014) relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public.

La commission des finances a **adopté le projet de loi**, qui procède à la validation de contrats de prêts structurés souscrits par des personnes morales de droit public, **permettant ainsi d'éviter un risque pour les finances publiques de l'ordre de 17 milliards d'euros**.

Elle a relevé que le dispositif proposé tient compte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de validation législative.

Elle a adopté un amendement rédactionnel et un amendement prévoyant la remise d'un rapport au Parlement sur une réforme du taux effectif global.

Mesdames, Messieurs,

Le projet de loi soumis au Sénat vise à sécuriser les contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public, afin d'écartier un risque massif pesant sur les finances publiques. Il fait suite à un premier dispositif adopté lors de l'examen du projet de loi de finances initiale pour 2014, mais censuré par le Conseil constitutionnel.

Les collectivités territoriales, mais aussi les hôpitaux et les organismes HLM, ont conclu des contrats de ce type à partir des années 2000, attirés par un coût du crédit initialement faible, le risque réel étant masqué - notamment pour les plus petites collectivités - par la complexité de ces produits, et encouragés par des banques dont les pratiques commerciales se sont révélées parfois agressives.

Le problème de la soutenabilité de ces emprunts structurés a surgi dans le débat à l'occasion de la crise financière de 2007-2008, lorsque les perturbations sur les marchés financiers ont conduit à une véritable explosion des taux d'intérêt de certains contrats, pouvant atteindre plus de 15 %. Ils représentent encore aujourd'hui un encours total estimé à 10 milliards d'euros, dont les trois quarts sont portés par Dexia et la Société de financement local (SFIL).

Le coût de sortie de ces emprunts, à travers les indemnités de remboursement anticipé, s'avérant parfois prohibitif, les collectivités se sont de plus en plus engagées dans la voie contentieuse, en soulevant notamment le défaut de conseil de la banque.

C'est pourtant un tout autre motif qui a été retenu par le tribunal de grande instance (TGI) de Nanterre, qui a considéré qu'une télécopie constituait en réalité le contrat. Dès lors, ce document devait respecter certaines formalités, dont la mention du « taux effectif global » (TEG). À défaut, le taux d'intérêt légal (0,04 % en 2014) se substitue au taux d'intérêt prévu, pour toute la durée du contrat et de manière rétroactive.

Cette substitution entraînerait une perte pour Dexia et la SFIL, estimée à 10 milliards d'euros. Une recapitalisation par l'État d'environ 7 milliards d'euros serait donc nécessaire pour couvrir les pertes de la SFIL et de 3 milliards d'euros pour couvrir celles de Dexia. Malgré cette recapitalisation, la viabilité de la SFIL pourrait être menacée, conduisant ainsi à sa mise en extinction, ce qui pourrait représenter un coût supplémentaire pour l'État de 7 milliards d'euros.

Ce risque se matérialiserait avant la fin de l'année 2014 et avant même que ces jugements soient éventuellement confirmés en appel et en cassation, les règles comptables exigeant dès à présent la constitution d'une provision pour litiges.

Ainsi, ces décisions ont un effet potentiellement systémique sur les finances publiques et, au total, pourrait représenter un coût pour l'État de 17 milliards d'euros.

Ce risque est clairement disproportionné et justifie la validation législative, mais il est également nécessaire d'aider des collectivités parfois en grande difficulté à sortir de ces emprunts. Le fardeau doit être justement réparti et le projet de loi de finances pour 2014, dans le prolongement du « pacte de confiance et de responsabilité » entre l'État et les collectivités, proposait d'une part, un fonds de soutien aux collectivités locales, doté de 1,5 milliard d'euros et destiné à les aider à désensibiliser leurs emprunts structurés et, d'autre part, une validation législative préservant les finances de l'État.

Le fonds de soutien constitue également le vecteur par lequel les banques participent à la résolution d'un problème qu'elles ont en partie engendré, puisque qu'elles contribuent pour près des deux tiers à son financement.

La validation législative opérée par le présent projet de loi est limitée aux seuls contrats de prêts structurés contractés par les seules personnes morales de droit public. Elle empêche que les moyens tirés de l'absence ou de l'erreur de TEG puissent être soulevés devant les tribunaux.

En revanche, les collectivités pourront poursuivre les contentieux sur le fondement du défaut d'information et de conseil. En outre, le dispositif proposé permet de préserver l'offre de crédit à destination des collectivités, la SFIL représentant déjà 20 % du marché en 2013.

C'est pourquoi votre commission des finances considère que ce projet de loi apporte une solution équilibrée à un problème délicat, dans le respect de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux validations législatives.

EXPOSÉ GÉNÉRAL

I. DES COLLECTIVITÉS CONFRONTÉES AU DANGER DES EMPRUNTS STRUCTURÉS

A. UN MODE DE FINANCEMENT AUX CONSÉQUENCES DÉSASTREUSES

1. Les emprunts structurés, une réalité multiforme

Les emprunts structurés ne bénéficient pas d'une définition réglementaire stricte mais la Cour des comptes note dans son rapport annuel pour 2009 que « *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* ».

Ils intègrent dans un seul et même contrat les caractéristiques d'un emprunt classique (avec un taux variable) et un ou plusieurs produits dérivés, qui permettent de faire varier les taux en fonction de différents facteurs ou indices contractuellement définis (par exemple l'évolution du taux de change euro/franc suisse).

Ces contrats offrent, pendant les premières années de souscription, un taux d'intérêt dit « bonifié », c'est-à-dire moins élevé que le taux du marché. Mais ce taux varie ensuite en fonction de conditions définies contractuellement et il est susceptible de varier très fortement. Outre la volatilité des mensualités de remboursement, leur montant est difficilement prévisible.

Ces emprunts permettent donc de bénéficier de conditions favorables de financement dans une première phase, avant d'entrer dans une seconde phase marquée par une prise de risque plus importante, qui peut se traduire par une forte augmentation des intérêts à verser.

Mais, comme le relève un observateur, « *plus la bonification initiale du taux d'intérêt était importante, plus le risque d'augmentation du taux dans la seconde période de vie de l'emprunt était important* »¹.

¹ Eric Portal, « Risques et maîtrise de la dette volatile des collectivités locales françaises », in *Revue française de Finances Publiques*, 1^{er} septembre 2013 n° 123, p. 73.

Les différents types d'emprunts structurés

« Les emprunts structurés se répartissent en trois grandes familles :

« – les produits à "barrière désactivante" : le taux fixe bonifié acheté par la collectivité est "désactivé" au profit d'un taux variable dès lors qu'une "barrière" (seuil défini préalablement dans le contrat de prêt) est franchie. Le risque résultant de ce type de produit est très faible. [...] ;

« – les produits "de pente" : le taux d'intérêt payé par la collectivité est calculé en fonction de l'évolution de l'écart entre les taux courts et les taux longs, et donc de la pente de la courbe des taux. Les taux longs (correspondant à un risque à long terme) sont en principe plus élevés que les taux courts. Tant que la courbe des taux est pentue, elle garantit des taux bonifiés à l'emprunteur. Or, entre 2006 et 2008, la courbe des taux s'est aplatie, augmentant fortement les taux payés par les collectivités concernées. L'effet en a pu être d'autant plus désastreux sur certaines collectivités que la formule de calcul comportait des coefficients multiplicateurs (par 5, 7 voire dans certains cas extrêmes par 10). [...] ;

« – les produits à "barrière de change" : le taux bonifié initial est susceptible d'évoluer en fonction d'une parité monétaire qui dépasserait un seuil prédéfini dans le contrat. Il est alors remplacé par un taux composite intégrant l'écart constaté et est souvent affecté d'un coefficient multiplicateur. Le risque pour la collectivité est ici très élevé. [...] ;

« Les deux derniers types de produits structurés [...] sont spéculatifs. Cette situation tient au fait que leur construction repose sur des variables exogènes à l'activité des collectivités comme les taux de change ou la pente de la courbe des taux. Seuls ceux-ci peuvent être qualifiés de "prêts toxiques". Avec le recul dont nous disposons début 2013, on peut considérer que les risques les plus importants sont concentrés dans les produits à "barrière de change" ».

Source : Eric Portal, « Risques et maîtrise de la dette volatile des collectivités locales françaises », in *Revue française de Finances Publiques*, 1^{er} septembre 2013 n° 123, p. 73.

La notion d'emprunts structurés recouvre en réalité deux pratiques commerciales, à savoir les « crédits structurés » et les « swaps structurés ».

Dans le premier cas, le crédit lui-même comprend une structure. Ce type de produit a été largement commercialisé par Dexia.

Dans le second cas, les collectivités souscrivaient un emprunt à taux fixe puis, éventuellement auprès d'une autre banque, elles contractaient un « swap de taux d'intérêt », c'est-à-dire un contrat d'échange de taux d'intérêt pour passer d'un taux fixe à un taux structuré. Dexia n'a pas commercialisé ces produits. En revanche, Crédit agricole Corporate and investment banking était le premier acteur sur le marché français, aux côtés de BPCE, RBS, Société générale, Deutsche Bank et Depfa.

Dans les deux cas, les taux d'intérêt ont pu fortement augmenter. Néanmoins, **cette distinction emporte des conséquences juridiques importantes car les « crédits structurés » relèvent de la législation relative au crédit, tandis que les « swaps structurés » relèvent de celle régissant la vente d'instruments financiers. Les obligations des banques, notamment**

en termes d'information, de mise en garde et de conseil ne sont alors pas identiques.

Afin de mieux mesurer les risques encourus, un rapport¹ de l'Inspection générale des finances daté de 2009 a mis au point une classification des produits financiers en fonction de leur risque.

Tableaux des risques

Indices sous-jacents		Structures	
1	Indices zone euro	A	Taux fixe simple. Taux variable simple. Échange de taux fixe contre taux variable ou inversement. Échange 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	Écarts d'indices zone euro	C	Option d'échange (<i>swaption</i>)
4	Indices hors zone euro. Écart d'indices dont l'un est un indice hors zone euro	D	Multiplicateur jusqu'à 3 ; multiplicateur jusqu'à 5 capé ²
5	Écart d'indices hors zone euro	E	Multiplicateur jusqu'à 5

Source : Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales

Cette classification a servi de base à la rédaction de la charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales, dite « charte Gissler », signée par plusieurs associations représentatives d'élus locaux et les établissements de crédit, ces derniers s'engageant à ne plus commercialiser de produits « hors charte ».

Certains emprunts, considérés comme particulièrement risqués, ne figurent pas dans cette classification et sont par conséquent qualifiés de produits « hors charte ».

2. Des risques pas toujours mesurés par les emprunteurs

À partir du début des années 2000, les produits financiers se complexifiant, les banques ont proposé des emprunts structurés à leurs clients, et notamment aux collectivités territoriales, établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) et établissements publics de santé.

¹ Inspection générale des finances, « Le recours par les collectivités territoriales aux produits structurés », sous la direction d'Éric Gissler, février 2009.

² C'est-à-dire qu'un plafond est fixé.

Selon le rapport de la commission d'enquête présidée par Claude Bartolone¹, trois facteurs peuvent expliquer l'essor des produits structurés pour financer l'investissement des collectivités territoriales :

- le contexte d'une « *sophistication continue des produits financiers* » ;
- le renforcement de la décentralisation et le besoin de financement en résultant : « *la reprise de l'endettement des collectivités territoriales, à compter de 2003, correspondait à un effort d'investissement concomitant à l'acte II de la décentralisation* » ;
- « *la forte remontée des taux d'intérêt entre 2006 et 2008* » : les collectivités territoriales ont alors cherché à financer leurs investissements dans les mêmes conditions que précédemment, « *d'autant que cette hausse des taux correspondait à une période préélectorale* ».

Comme le notait la commission d'enquête précitée, « *bien utilisés, ces produits ont permis de financer des investissements sans peser sur la fiscalité* ».

Cependant, la complexité des indexations et le risque qui leur est associé n'ont pas toujours été mesurés par les collectivités, en particulier les plus petites.

Par ailleurs, les besoins de financement des collectivités territoriales et des établissements de santé ont rencontré une politique de commercialisation parfois agressive des banques.

Ainsi, le rapport de la Cour des comptes relatif à la gestion de la dette publique locale², « *a montré qu'un nombre significatif de collectivités territoriales, en particulier des communes de petite taille, mais pas uniquement, avaient mis en place une gestion active de la dette et effectuaient des opérations complexes et risquées, notamment de souscription d'emprunts structurés ou de réaménagements, sur les conseils de leurs banques* ».

La Cour des comptes relève en outre que « *les informations délivrées mentionnaient que rarement sur les risques pris. Ont aussi été relevées certaines ambiguïtés dans les démarches commerciales, visant à fidéliser la clientèle [...]. S'il n'est pas critiquable en soi que les banques jouent un tel rôle de conseil, il en va différemment lorsque ce rôle aboutit à influencer, parfois de manière substantielle, la prise de décision de collectivités qui manquent d'expertise interne* ».

Enfin, les divers contrôles (de légalité par les préfets et interne aux collectivités par les assemblées délibérantes) se sont souvent révélés insuffisants, comme l'a noté la Cour des comptes dans le rapport précité.

¹ Rapport n° 4030 (XIII^e législature) de Jean-Pierre Gorges au nom de la commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux, présidée par Claude Bartolone.

² Cour des comptes, « La gestion de la dette publique locale », rapport public thématique, juillet 2011.

3. L'explosion des taux d'intérêt

Le « problème des emprunts toxiques » est apparu clairement lors de la crise financière de 2008, qui a modifié l'équilibre de certains contrats, faisant brutalement augmenter les taux d'intérêt dus par les emprunteurs et remettant en cause leur santé financière.

À titre d'exemple, certains contrats fortement indexé sur l'évolution du cours euro/franc suisse ont pu donner lieu à des taux d'intérêt de l'ordre de **14 %**.

4. Des structures publiques concernées dans des proportions variables

Si à la fois des établissements publics de santé (EPS), des EPCI et des collectivités territoriales relevant de chaque niveau ont eu recours à des emprunts structurés, le risque paraît concentré sur certaines structures publiques.

S'agissant des EPS, selon la Cour des comptes « *les centres hospitaliers de taille moyenne (chiffre d'affaires compris entre 20 et 70 millions d'euros) détiennent la part la plus importante de produits à risque élevé ou de produits hors charte* »¹.

Le rapport² du Gouvernement remis au Parlement le 31 juillet 2012 en application de la troisième loi de finances rectificative pour 2011³ soulignait que toutes les catégories de collectivités territoriales sont touchées : 60 % des départements (62), 40 % des régions (11), 40 % des communautés d'agglomération et des syndicats d'agglomérations nouvelles.

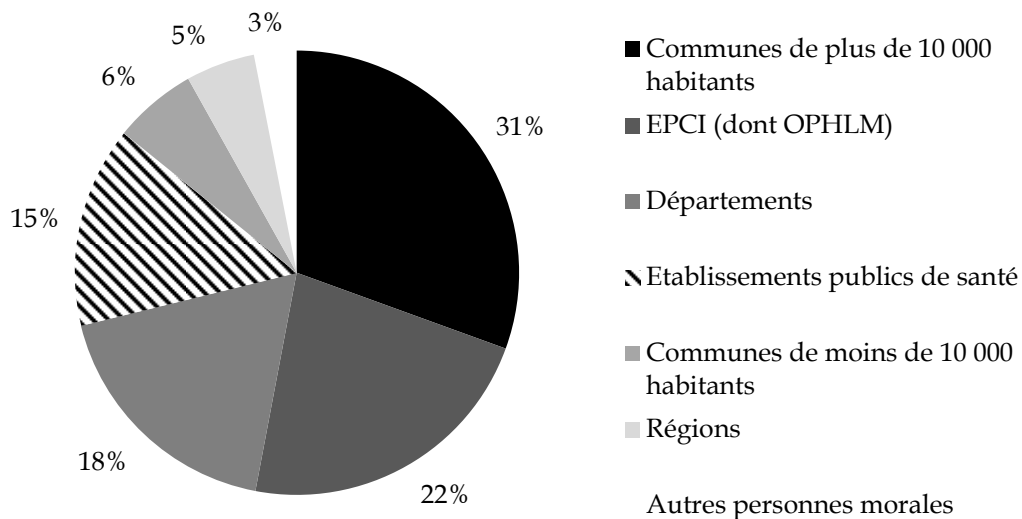
Cette diversité se retrouve dans la répartition, par type de personnes morales, des encours détenus par Dexia et la SFIL.

¹ Cour des comptes, rapport précité.

² Rapport 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'indices à fort risque.

³ Article 5 de la loi n° 2011-1416 de finances rectificative du 2 novembre 2011.

Répartition de l'encours d'emprunts structurés (SFIL et Dexia) par catégorie de personnes morales



Lecture : 31 % des encours d'emprunts structurés détenus par Dexia et la SFIL ont été souscrits par des communes de plus de 10 000 habitants.

Source : commission des finances du Sénat à partir des réponses au questionnaire

Pour autant, comme le notait notre collègue Richard Yung, rapporteur au nom de la commission des finances de la loi de séparation et de régulation des activités bancaires¹, « **le problème est particulièrement sensible pour certaines collectivités : les emprunts à risque représentent plus de 40 % de l'encours de dette de 211 collectivités, dont 100 collectivités de moins de 10 000 habitants** ».

Selon les informations fournies par l'APCET à votre rapporteur, sur 5 000 collectivités territoriales ayant souscrit des emprunts structurés, 1 500 seraient « *gravement touchées* » mais 200 à 300 concentreraient l'essentiel des risques.

5. Plus de 10 milliards d'euros d'encours, dont 7,4 milliards d'euros détenus par Dexia et la SFIL

En réponse au questionnaire adressé par votre rapporteur, le Gouvernement a indiqué ne pas avoir « *d'information sur l'exposition totale des différentes collectivités territoriales* » aux emprunts structurés.

Selon l'association « Acteurs publics contre les emprunts toxiques » (APCET), pour les seules collectivités, **le montant de l'encours serait de 14 milliards d'euros.**

¹ Rapport n° 422 (2012-2013) de M. Richard Yung, fait au nom de la commission des finances, sur le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, déposé le 12 mars 2013.

L'encours des emprunts structurés¹ détenus par Dexia et la SFIL s'élève quant à lui à **7,440 milliards d'euros** dont 6,122 milliards d'euros concernant les seules collectivités territoriales.

À titre de comparaison, selon l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), la dette nette des administrations publiques locales (APUL) s'élève à 170 milliards d'euros au 31 décembre 2013.

La Cour des comptes considère que l'exposition des établissements publics de santé (EPS) aux emprunts structurés est « *aussi dangereuse que celle des collectivités locales* »². **Dexia et la SFIL détiennent 1,089 milliard d'euros d'emprunts structurés souscrits par des EPS** (l'encours total des emprunts structurés des EPS étant évalué à 4,767 milliards d'euros³).

Encours d'emprunts structurés non prescrits détenus par Dexia et la SFIL

(en millions d'euros)

	SFIL	Dexia	SFIL + Dexia
Collectivités locales (périmètre du fonds de soutien)	5 543	579	6 122
Régions	354	21	375
Départements	1 213	140	1 353
EPCI (dont OPHLM)	1 460	210	1 670
Communes	2 517	209	2 726
<i>Dont - 10 000 habitants</i>	420	32	452
<i>Dont + 10 000 habitants</i>	2 097	176	2 273
Établissements publics de santé	948	141	1 089
Total personnes morales de droit public	6 491	719	7 210
Autres personnes morales	27	203	230
TOTAL	6 518	922	7 440

Source : réponse au questionnaire du rapporteur

¹ La définition retenue pour les emprunts structurés est celle retenue dans le projet de loi (c'est-à-dire tous emprunts autres que ceux 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).

² Communication à la commission des affaires sociales et à la mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale de l'Assemblée nationale, « La dette des établissements publics de santé », Cour des comptes, avril 2014.

³ Agence technique de l'information sur l'hospitalisation (ATIH), enquête ODT 2012 cité par la Cour des comptes, rapport précité.

B. DES COÛTS DE SORTIE PARFOIS PROHIBITIFS

Face à la matérialisation de certains risques et l'augmentation des intérêts en résultant, collectivités et établissements emprunteurs ont cherché à sécuriser les contrats de prêts.

Pour supprimer le caractère « toxique » des emprunts, les emprunteurs doivent racheter les années résiduelles d'option, ce qui peut s'avérer extrêmement coûteux.

Très concrètement, le cas suivant a été porté à l'attention de votre rapporteur : une petite intercommunalité a souscrit un emprunt structuré de 4 millions d'euros, indexé sur le taux de change euro/franc suisse. **Elle s'est rapprochée de la banque pour rembourser par anticipation le capital restant dû (soit environ 3,7 millions d'euros). L'établissement de crédit lui a indiqué que le montant de l'indemnité de remboursement anticipé (IRA) - à acquitter en supplément du capital - serait de 3,5 millions d'euros.**

En effet, le coût prohibitif des indemnités de remboursement anticipé (IRA) résulte de la structure de taux d'intérêt proposée à la collectivité, qui repose sur plusieurs autres produits financiers - dits « produits de couverture » - que la banque prêteuse a elle-même conclu avec d'autres établissements.

Ces produits financiers ont une valeur propre qui fluctue en fonction de leur durée. L'échéance de la couverture est elle-même corrélée à la durée du prêt. Ainsi, plus la rupture du contrat de couverture interviendra à un moment éloigné de son échéance et plus elle coûtera cher.

Dans les cas évoqués plus haut, à la suite de la demande de collectivités territoriales de procéder à un remboursement anticipé, la banque prêteuse s'était retournée vers ses contreparties. L'IRA se déduit du montant que la banque doit leur payer pour rompre son contrat de couverture.

Dès lors, la « désensibilisation » des prêts toxiques à l'amiable a parfois tourné au « dialogue de sourds » entre la banque prêteuse et les collectivités territoriales, ce qui a conduit ces dernières à engager des actions contentieuses, lesquelles n'étaient pas exclusives - bien au contraire - de la poursuite de négociations.

II. DES DÉCISIONS DE JUSTICE QUI EXPOSENT LES FINANCES DE L'ÉTAT À DES RISQUES DISPROPORTIONNÉS

A. UNE JURISPRUDENCE AUX CONTOURS MULTIPLES

1. La sanction de l'absence de TEG sur le contrat (TGI de Nanterre, 8 février 2013, département de la Seine-Saint-Denis c. Dexia et TGI de Paris, 25 mars 2014, département de la Seine-Saint-Denis c. Depfa Bank)

La décision la plus commentée reste celle du tribunal de grande instance (TGI) de Nanterre qui, le 8 février 2013, a rendu trois jugements favorables au département de la Seine-Saint-Denis sur le fondement de l'absence de mention du taux effectif global (TEG) sur l'acte écrit établissant le contrat de prêt entre la collectivité et la banque.

Or, l'article L. 313-2 du code de la consommation, dont les termes sont repris à l'identique à l'article L. 313-4 du code monétaire et financier, précise que « *le taux effectif global [...] doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt* ».

En l'espèce, **le tribunal a considéré qu'une télécopie adressée au département et que la banque estime être un acte pré-contractuel était bien le contrat lui-même. Le TGI a ensuite constaté l'absence du TEG sur ce document et a donc procédé à la substitution du taux d'intérêt légal à la stipulation d'intérêts prévue par le contrat. En 2013 comme en 2014, le taux d'intérêt légal est de 0,04 %¹.**

Le point juridique important était de savoir si la télécopie était un acte pré-contractuel ou contractuel. La doctrine est partagée.

Ainsi, un premier commentateur écrit : « *sur le plan des principes, la solution ne paraît pas contestable. Le contrat de prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel [...] ; il se forme dès l'accord des parties. Dès lors, lorsque le fax (ou le mail) vaut "bon pour accord" de l'emprunteur, le contrat de prêt est formé, même si l'instrumentum n'a pas encore été rédigé. Puisque le TEG "doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt", il doit figurer sur le fax (ou le mail) qui arrête les caractéristiques essentielles du prêt* »².

De fait, la télécopie adressée par Dexia reprenait les caractéristiques essentielles du prêt (montant, durée, dates d'échéance, tableau

¹ Décret n° 2013-178 du 27 février 2013 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2013 et Décret n° 2014-98 du 4 février 2014 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2014.

² Myriam Roussille, « Le TEG après Dexia », in *Revue de droit bancaire et financier*, n° 5, septembre 2013. En ce sens, voir également : Jean-David Dreyfus, Florian Mokhtar, « Les contrats de prêt entre le département de la Seine-Saint-Denis et Dexia devant le juge », in *AJ Collectivités territoriales*, 2013, p. 195.

d'amortissement, taux d'intérêt applicable dans les trois phases et modalités de remboursement anticipé) et mentionnait que la signature de l'emprunteur constituait « *un engagement irrévocable* » de sa part. Dès lors, le document signé quelques jours plus tard – et sur lequel figurait le TEG – n'est considéré que comme la confirmation d'un contrat déjà établi.

En tout état de cause, **le tribunal sanctionne le non-respect d'une formalité obligatoire**. Le TGI de Paris, le 25 mars 2014, dans une affaire opposant le département de la Seine-Saint-Denis à la banque Depfa a d'ailleurs rappelé que, y compris pour les emprunts à taux variable, le TEG doit être indiqué « *même si, en raison même de l'aléa inhérent à ce type de prêt, la fonction informative de la mention est moins complète en cette hypothèse* ».

En revanche, ni le TGI de Nanterre, ni celui de Paris, ne semblent considérer que l'absence de mention du TEG a conduit à vicier le consentement de l'emprunteur. Au contraire, celui de Nanterre a estimé que la banque avait rempli son obligation d'information considérant que le département était un emprunteur « *particulièrement averti* ».

C'est pourquoi, une autre partie de la doctrine critique cette jurisprudence – suivi en cela par Dexia qui a fait appel du jugement de première instance : « *il est à déplorer que le tribunal ait utilisé sans nuance les ressorts d'une disposition d'ordre public de protection relative au taux d'intérêt global sans confronter l'orthodoxie de sa position sur la forme à la réalité de la relation contractuelle en cause. En effet, la règle protectrice relative à la mention obligatoire du taux d'intérêt global est censée rétablir l'équilibre entre les parties et de ce fait garantir la crédibilité du modèle contractuel. Or, en l'espèce, le tribunal a sur le fond contrôlé la légalité et l'équilibre de la relation contractuelle et décidé que le département, "emprunteur averti" a conclu [le contrat de prêt] "en toute connaissance de sa nature, de son mécanisme de fonctionnement et des risques de hausse de taux d'intérêt générés par l'évolution des marchés financiers [...]" »¹.*

Le taux effectif global (TEG)

Le taux effectif global ou TEG est un instrument permettant la comparaison du coût réel d'un crédit, c'est-à-dire avec les frais et commissions diverses qui peuvent venir s'ajouter au taux d'intérêt *stricto sensu*.

Il permet d'informer l'emprunteur sur la charge réelle qu'il devra supporter mais aussi de comparer différentes offres sur des bases identiques.

Il est apparu dans notre législation initialement pour les emprunteurs personnes physiques dans le cadre de la souscription d'un crédit à la consommation ou d'un crédit immobilier.

¹ Caroline Mirieu de Labarre, « Prêts structurés conclus entre collectivités territoriales et institutions financières, premier aperçu devant le juge civil », in *La Semaine juridique, entreprise et affaires*, n° 18, 2 mai 2013, 330.

Néanmoins, la transcription à l'identique des articles L. 313-1 et L. 313-2 du code de la consommation au sein de l'article L. 313-4 du code monétaire et financier a conduit la Cour de cassation à considérer que l'obligation de mentionner le TEG s'applique à tout type de crédit, y compris les prêts souscrits dans le cadre d'une activité professionnelle.

En effet, « *au visa des articles 1907 alinéa 2 du Code civil, L. 313-4 du code monétaire et financier, L. 313-1 et L. 313-2 du code de la consommation, il est jugé que les prêts destinés à financer les besoins d'une activité professionnelle entrent dans le champ d'application du code de la consommation relatives au taux effectif global (Cass. com., 30 octobre 2012, n° 11-22.258).*

« *Dans ces conditions, l'obligation de mentionner le taux effectif global dans tout écrit mentionnant un contrat de prêt s'applique à tous les prêts de quelque nature qu'ils soient* ».

Source : Sabine du Granrut, « Taux effectif global et annulation des intérêts conventionnels », in *La Semaine juridique Entreprises et affaires*, n° 17, 25 avril 2013

2. La sanction de l'erreur de TEG sur le contrat (TGI de Nanterre, 7 mars 2014, commune de Saint-Maur-des-Fossés c. Dexia)

Le TGI relève tout d'abord, comme dans l'affaire précédente, que le TEG n'est pas mentionné sur la télécopie adressée le 1^{er} juin 2007 et qui constitue la rencontre irrévocable des volontés des deux parties, c'est-à-dire le contrat. Toutefois, la **prescription quinquennale** est applicable puisque l'action en justice de la commune a été introduite le 12 juin 2012.

Le point de départ du délai de prescription est en effet « *le jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le contrat* » (extrait du jugement).

En revanche, la prescription ne s'applique pas au contrat écrit qui a été signé le 15 juin 2007.

Sur ce dernier document, le tribunal relève que le TEG est indiqué mais que les dispositions de l'article R. 313-1 du code de la consommation – qui prévoit que « *le taux de période et la durée de période doivent être expressément communiquées à l'emprunteur* » – n'ont pas été respectées. **Le taux de période et la durée de période sont des éléments permettant à l'emprunteur de comprendre comment le TEG a été calculé et, éventuellement, de le contester.**

Sur ce fondement, le tribunal annule la stipulation d'intérêts et lui substitue le taux d'intérêt légal pour toute la durée du prêt. En effet, le jugement rappelle que « *le TEG est l'un des éléments constitutifs de l'intérêt conventionnel tel que prévu par l'article 1907 du code civil. Dès lors, le défaut de mention comme l'erreur dans le calcul du TEG affectent directement l'intérêt conventionnel lui-même, le rendent inapplicable et justifient son annulation selon l'alternative imposée par la loi* ».

Le présent projet de loi procède à la validation des stipulations d'intérêts pour lesquelles la mention du TEG est absente (jugement du 8 février 2013) ou erronée (jugement du 7 mars 2014).

3. Le manquement de la banque à ses obligations d'information et de conseil (TGI de Paris, 28 janvier 2014, Lille Métropole Communauté Urbaine c. The Royal Bank of Scotland)

L'arrêt du TGI de Paris du 28 janvier 2014 condamne la banque prêteuse sur le fondement de manquement à ses obligations d'information et de conseil qu'elle doit à l'emprunteur. **Il s'agit du premier arrêt établi sur ce fondement sachant que les parties publiques recherchent systématiquement la responsabilité de la banque en arguant que leur consentement aurait été vicié faute pour cette dernière d'avoir respecté ses obligations en matière d'information, de mise en garde et de conseil.**

Il convient de rappeler que l'espèce portait sur un contrat financier, un *swap*, qui n'est donc pas un crédit. La jurisprudence sur les TEG n'est donc pas applicable. En revanche, il existe des obligations légales en matière d'information, de conseil et de mise en garde (cf. *infra* encadré). Cette dernière obligation n'est pas exigée dans le cadre d'une opération de crédit.

Les obligations d'information, de mise en garde et de conseil

« Lors de la conclusion d'un contrat financier, la banque est tenue d'une obligation générale d'information, dont le contenu a été progressivement renforcé par la jurisprudence et par le législateur. Cette obligation d'information présente plus précisément deux volets : une obligation d'information au sens strict et, au-delà, une obligation de mise en garde. Ces obligations procèdent des règles de bonne conduite auxquelles doit répondre le prestataire au titre de la fourniture d'un service d'investissement. Au-delà, le prestataire peut aussi être tenu d'une obligation particulière de conseil.

« A - Obligation d'information

« Au titre de l'obligation d'information, la banque doit donner une description objective et neutre de l'instrument proposé, un "socle commun d'information" posé à l'article L. 533-12 du code monétaire et financier. Selon cet article, les banques "communiquent à leurs clients [...] les informations leur permettant raisonnablement de comprendre la nature du service d'investissement et du type spécifique d'instrument financier proposé ainsi que les risques afférents, afin que les clients soient en mesure de prendre leurs décisions d'investissement en connaissance de cause". [...]

« B - Obligation de mise en garde

« Mais, au-delà de cette information, la banque était-elle tenue d'une obligation de mise en garde, par laquelle elle aurait dû alerter la [collectivité] des risques auxquels l'exposait sa situation particulière ? Le tribunal écarte cette obligation en retenant que la communauté urbaine était un opérateur averti. **La reconnaissance d'une obligation de mise en garde est en effet subordonnée à la réunion de deux conditions cumulatives : d'une part, le client ne doit pas être un client averti ; d'autre part, l'opération doit être spéculative.** Pour caractériser la première condition, le tribunal a recours à un faisceau d'indices [...]. Le tribunal applique en cela des critères classiques pour apprécier le caractère averti du client : la connaissance des mécanismes financiers a ainsi pu être déduite par les juges d'éléments matériels comme un échange de courriers, la compétence professionnelle de l'opérateur, l'habitude ou encore le volume des opérations réalisées.

« Le tribunal n'examine pas, logiquement, la seconde condition, autrement dit la nature spéculative de l'opération, l'absence de l'une des deux conditions requises excluant l'existence de l'obligation. [...] Le code monétaire et financier prévoit que les prestataires de services sont tenus d'une obligation de mise en garde dès lors que leurs services portent sur des instruments financiers complexes – catégorie dont procède l'ensemble des contrats financiers, peu importe leur nature ou non spéculative – et qu'ils sont conclus au profit d'un non professionnel. Or, la qualité de client non professionnel est proche de celle de client non averti, le client professionnel étant défini comme le client "qui possède l'expérience, les connaissances et la compétence nécessaires pour prendre ses propres décisions d'investissement et évaluer correctement les risques encourus". Sous l'empire des textes nouveaux, la solution n'aurait donc pas été différente.

« C - Obligation de conseil

« [...] Le régime de l'obligation de conseil n'est pas exactement identique à celui des obligations d'information et de mise en garde. À la différence de l'obligation de mise en garde, l'obligation de conseil est absolue : la compétence particulière du client, dont le tribunal a retenu auparavant qu'il était averti, n'a ainsi pas d'incidence sur son existence ». L'obligation de conseil porte sur l'opportunité de réaliser l'opération.

Source : Pauline Pailler, « La banque responsable pour manquements à ses obligations lors de la conclusion d'un contrat financier par une communauté urbaine », in *Bulletin Joly Bourse*, n° 4, 1^{er} avril 2014, p. 212

Les jugements du 8 février 2013 du TGI de Nanterre avaient également analysé – pour constater qu'elle avait été remplie – l'obligation d'information de Dexia vis-à-vis du département de la Seine-Saint-Denis.

Il faut souligner que, dans tous les cas, le juge analyse la situation *in concreto*, contrat par contrat. Par exemple, dans l'affaire de la communauté urbaine de Lille Métropole, le tribunal estime que la banque a manqué à son devoir d'information pour les trois *swaps* en cause, mais n'a manqué à son devoir de conseil que pour un seul d'entre eux.

De même, la qualité d'emprunteur averti ne se présume pas, elle se déduit des circonstances de l'espèce. En particulier, le fait d'être une collectivité territoriale, même importante, n'emporte pas nécessairement la qualité d'emprunteur averti ou de client professionnel. En tout état de cause, même face à un client averti, la banque n'est pas dédouanée de ses obligations.

Il convient enfin de s'intéresser aux conclusions du jugement de l'espèce Lille Métropole. En effet, après avoir relevé que la banque a manqué à ses obligations, le tribunal n'a pas statué sur le préjudice et a invité « *les parties à donner leur avis sur l'organisation d'une mesure de médiation judiciaire* ».

B. DES EFFETS MASSIFS POUR L'ETAT

1. Une augmentation du nombre de contentieux

Une grande partie du portefeuille des prêts aux entités publiques françaises de Dexia était portée par une de ses filiales appelée *Dexia Municipal Agency* (DMA), le reste étant inscrit au bilan de sa filiale *Dexia Crédit Local*. Dans le cadre de la mise en extinction de Dexia, DMA a été cédée à la SFIL et est devenue la Caisse française de financement local (CAFFIL).

Le nombre de contentieux et les enjeux apparaissent bien plus importants pour la SFIL que pour Dexia. En réponse au questionnaire adressé par votre rapporteur, le Gouvernement indique que le nombre de contentieux porte :

- pour la SFIL, sur 395 emprunts représentant un encours de 3,137 milliards d'euros ;
- pour Dexia, sur 51 emprunts représentant un encours de 379 millions d'euros.

Néanmoins, dans le cadre de la cession de DMA, Dexia et la SFIL ont signé une convention de répartition des charges. Comme le souligne la Cour des comptes dans son rapport sur Dexia¹, la convention « *prévoit que le risque de condamnation à des dommages et intérêts, c'est-à-dire le risque lié à la commercialisation des prêts structurés, serait porté par [Dexia Crédit Local], y compris lorsque les prêts sont au bilan de [la CAFFIL]* ». En revanche, pour les emprunts inscrits dans son bilan, la CAFFIL supporte le risque lié aux emprunts eux-mêmes, par exemple en cas de défaut de mention du TEG sur le contrat.

La décision du TGI de Nanterre a conduit à une augmentation très importante des contentieux. Au 30 septembre 2012, les contentieux ne portaient que sur 66 contrats (soit six fois moins qu'aujourd'hui) représentant un encours d'1,2 milliard d'euros. En effet, ainsi que le mentionne l'étude d'impact, « *l'échange de télécopies préalable à la signature du contrat, sans mention du TEG, [était] une pratique courante* ».

¹ Cour des comptes, DEXIA : un sinistre coûteux, des risques persistants, rapport public thématique, juillet 2013.

En outre, comme le souligne l'exposé des motifs du présent projet de loi, la décision du 7 mars 2014 « *élargit les motifs retenus par le juge entraînant la substitution du taux d'intérêt légal à la stipulation conventionnelle d'intérêt, ainsi que le périmètre des contrats de prêt concernés par l'ajout de contrats de prêt n'ayant pas donné lieu à un échange préalable de télécopies* ».

En conséquence, si les deux décisions du TGI de Nanterre étaient confirmées, la quasi-totalité des emprunts structurés inscrits au bilan de Dexia ou de la SFIL pourraient se voir appliquer le taux d'intérêt légal.

Ces jurisprudences emportent deux types de conséquences financières pour la banque prêteuse. D'une part, elle doit constater une perte d'intérêts attendus dans le futur et rembourser les intérêts perçus au-delà du taux d'intérêt légal pour le passé ; d'autre part, elle doit dénouer les contrats d'échange de taux d'intérêt liés aux prêts. Le coût de dénouement de ces contrats peut se révéler extrêmement élevé¹.

La Cour des comptes, dans le rapport précité sur Dexia, estime par exemple que **les trois jugements du 8 février 2013 conduiraient à une perte de 140 millions d'euros pour la CAFFIL.**

2. Un risque de 17 milliards d'euros pour les finances publiques

Jusqu'à présent, seuls des tribunaux de première instance ont eu l'occasion de se prononcer. Le risque financier n'est donc pas encore matérialisé pour Dexia et la SFIL. **Néanmoins, les principes comptables – dont la bonne application est vérifiée par les commissaires aux comptes – conduisent à ce que la SFIL et Dexia procèdent à des provisionnements des risques financiers induits par cette jurisprudence.**

La question est celle de savoir à quelle hauteur ces risques doivent être provisionnés. L'étude d'impact indique par exemple que « *dans l'hypothèse où l'ensemble des contentieux potentiels devraient être provisionnés à 100 %, les provisions cumulées de SFIL et Dexia atteindraient 10,6 milliards d'euros dont 7,5 milliards d'euros pour SFIL et 3,1 milliards d'euros pour Dexia* ».

La provision minimale serait de 3,3 milliards d'euros pour la SFIL et 300 millions d'euros pour Dexia.

Dans les deux cas, **l'État serait contraint d'intervenir pour recapitaliser la SFIL dont les fonds propres – aujourd'hui d'environ 1,5 milliard d'euros – ne seraient pas suffisants pour absorber un tel choc².** De même, dans l'hypothèse maximale, une recapitalisation serait également nécessaire pour assurer la survie de Dexia. Or, bien que l'État belge possède

¹ Le coût de sortie prohibitif de ces contrats explique pourquoi les indemnités de remboursement anticipé facturées aux collectivités territoriales peuvent se révéler aussi élevées.

² L'État est l'actionnaire de référence de la SFIL dont il possède 75 % du capital, aux côtés de la Caisse des dépôts et consignations (20 % du capital) et de La Banque postale (5 % du capital).

51 % du capital, il semble probable qu'il serait peu enclin à participer à une recapitalisation résultant de contentieux entre la filiale française Dexia Crédit Local et des collectivités publiques françaises.

Il n'est à ce jour pas possible de déterminer le quantum des obligations de provisionnement. Dexia, avec l'approbation de ses commissaires aux comptes, a, pour l'instant, provisionné « *les seuls encours en contentieux, qui correspondent à une quote-part (entre 10 % et 70 %) du risque maximum estimé* »¹. D'après le rapport annuel 2013 de Dexia Crédit Local, une provision de 63 millions d'euros a été passée en 2013 à ce titre.

Les commissaires aux comptes de la SFIL ont accepté qu'aucun provisionnement ne soit inscrit dans ses comptes en raison de l'engagement du Gouvernement de déposer le présent projet de loi qui permet de faire disparaître le risque juridique et financier. En tout état de cause, ils n'ont pas eu l'occasion de se prononcer sur la hauteur de la provision qui devrait être passée.

L'étude d'impact indique également que dans le cadre de « *l'exercice européen de revue de qualité des actifs (dit AQR) préalable à la mise en place du superviseur unique au sein de la Banque centrale européenne (BCE) en novembre 2014 [, elle] pourrait exiger [...] un niveau de provisionnement supérieur à celui demandé par les commissaires aux comptes, compte tenu de l'approche prudente que la BCE impose en matière de valorisation des actifs* ».

Au regard de ce contexte et du fait que la quasi-totalité des télécopies de confirmation ne comportaient pas de TEG, il semble pertinent - à tout le moins prudent - de raisonner comme si l'intégralité du portefeuille de prêts structurés devaient faire l'objet d'une provision à 100 %.

Or, selon l'étude d'impact, « l'ampleur maximale du risque financier direct pour l'État en cas d'absence de loi de validation est ainsi de 10 milliards d'euros environ, dont 7 milliards d'euros pour SFIL et 3 milliards d'euros environ pour Dexia. Une grande partie de ce risque pourrait peser sur les finances publiques dès 2014 »².

Lors de la dernière recapitalisation de Dexia, intervenue en décembre 2012, Eurostat avait considéré (en mars 2013) que cette opération devait être classée en tant que « transfert en capital » et, par conséquent, être comptabilisée en dépense budgétaire. **Toute recapitalisation de la SFIL et de Dexia viendrait inévitablement détériorer les soldes « maastrichiens » de la France.**

¹ Réponse au questionnaire de votre rapporteur.

² Les montants sont moins élevés que le niveau de provisionnement maximal car les fonds propres actuels pourraient absorber une partie des pertes.

3. Un risque de mise en extinction de la Société de financement local (SFIL)

Le Gouvernement estime également qu'une telle recapitalisation de la SFIL risquerait de conduire à sa mise en extinction. En effet, la Commission européenne, dans le cadre de l'examen des aides d'État, pourrait considérer que le modèle économique de la SFIL n'est plus viable et imposer que la recapitalisation n'intervienne qu'aux fins de permettre la résolution ordonnée de l'établissement (comme c'est le cas actuellement pour Dexia). **Ce risque financier indirect est chiffré à environ 7 milliards d'euros.** L'étude d'impact explique que ce calcul résulte de deux facteurs :

« - d'une part, au manque à gagner lié à l'impossibilité pour SFIL-CAFFIL de refinancer la production nouvelle générée aujourd'hui par La Banque postale et donc de capter une partie de la marge liée à cette production nouvelle [sachant que cette marge doit permettre d'absorber les pertes générées sur les prêts existants] ;

« - d'autre part, à l'accroissement du coût de financement de SFIL-CAFFIL [...] qui résulterait notamment de la dégradation de la notation de SFIL, certaine en cas de mise en extinction ».

Si la SFIL venait à disparaître, il faut aussi insister sur un risque indirect mais tout aussi grave, à savoir le retrait d'un des principaux financeurs des collectivités locales. En France, les fonds des collectivités territoriales sont déposés auprès du Trésor public. Cette particularité conduit à ce que, dans le cadre des nouvelles régulations prudentielles bancaires, le marché du crédit aux collectivités est devenu moins attractif pour les différentes banques de la place.

La création de la SFIL répondait par conséquent à un important besoin de financement non couvert. D'ailleurs, en un peu moins de deux ans d'activité, elle possède déjà une part de marché légèrement inférieure à 20 %. Sa disparition, comme l'a été celle de Dexia en son temps, serait donc hautement préjudiciable.

L'étude d'impact insiste également sur les risques pesant sur l'ensemble de l'économie française – soit par répercussion sur le secteur bancaire (risque systémique), soit du fait de la diminution des dépenses publiques nécessaires pour absorber le choc financier. Bien qu'ils soient plus diffus et moins quantifiables, ils ne doivent pas être ignorés ou sous-estimés.

*

Au total, le risque maximal encouru par l'État, de manière directe ou indirecte, serait de 17 milliards d'euros, auquel il convient d'ajouter le risque de déstabilisation de l'ensemble du financement du secteur public local.

III. UNE SOLUTION ÉQUILIBRÉE PROPOSÉE PAR LE GOUVERNEMENT

Les entités publiques ayant souscrit des emprunts toxiques se trouvent aujourd'hui confrontées à un problème financier sans précédent. Les décisions du TGI de Nanterre sur le TEG font à leur tour peser la menace d'un péril grave pour les finances publiques et pour la SFIL.

C'est pourquoi le « **Pacte de confiance et de responsabilité** », conclu le 16 juillet 2013 entre l'État et les collectivités territoriales, à l'issue de plusieurs mois de concertation, affirmait la volonté du Gouvernement « *d'apporter une solution pérenne et globale au problème des emprunts structurés les plus sensibles* ». Celle-ci marchait sur deux jambes : d'un côté, la création d'un fonds de soutien aux collectivités confrontées aux emprunts structurés et, de l'autre, la sécurisation juridique des contrats de prêt en cours, afin de limiter le risque auquel sont exposés la SFIL et Dexia.

Cette solution repose sur une répartition équitable du fardeau entre d'une part les collectivités et l'État - c'est-à-dire *in fine* le contribuable - et d'autre part, les banques (cf. *infra*).

A. RÉGLER LE PROBLÈME POUR LE FUTUR : LA LOI DE SÉPARATION ET DE RÉGULATION DES ACTIVITÉS BANCAIRES

Dès 2009, la « Charte de bonne conduite entre les établissements bancaires et les collectivités locales »¹ visait à éviter que les collectivités ne contractent à nouveau des emprunts structurés, en prévoyant que les établissements bancaires renoncent à leur proposer les produits les plus risqués, c'est-à-dire ceux « hors classification Gissler ».

Il s'agissait cependant là de dispositions non normatives. C'est pourquoi la commission d'enquête précitée sur les « emprunts toxiques », proposait « *d'interdire les produits structurés ou dérivés avec multiplicateur* ». La proposition de loi déposée par Claude Bartolone en février 2012 sur ce sujet reprenait cette proposition.

C'est dans la loi de séparation et de régulation des activités bancaires², en son article 32, qu'a effectivement été prévu un encadrement des conditions d'emprunt des collectivités locales et des services départementaux d'incendie et de secours.

¹ Cette charte a été signée par cinq associations nationales d'élus et par quatre établissements bancaires : d'une part l'Association des Maires de France (AMF), l'Assemblée des Communautés de France (AdCF), l'Association des Petites Villes de France (APVF), la Fédération des Maires des Villes Moyennes (FMVM) et l'Association des Maires des Grandes Villes de France (AMGVF) et d'autre part Dexia, BPCE, la Société générale et le Crédit Agricole.

² Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

Plus précisément, le dispositif permet de supprimer le risque de change – en imposant sa couverture – et encadre les formules d’indexation et les indices pouvant être utilisés. Des dispositions analogues figurent à l’article 34 de la même loi s’agissant des organismes d’habitations à loyer modéré.

Cependant, comme le notait alors Richard Yung, rapporteur au nom de la commission des finances, « *cet article concerne avant tout le flux « d’emprunts toxiques », sans résoudre la question du stock* »¹. Le risque que faisait peser l’encours d’emprunts structurés n’était donc pas écarté.

B. AIDER LES COLLECTIVITÉS À SORTIR DES EMPRUNTS STRUCTURÉS : LA CRÉATION D’UN FONDS DE SOUTIEN

L’article 92 de la loi de finances pour 2014² a créé un fonds de soutien destiné à aider les collectivités ayant souscrit des emprunts structurés. Les modalités d’application de cet article ont été précisées par décret en Conseil d’État³.

1. Un financement reposant pour près des deux tiers sur le secteur bancaire

Le fonds de soutien peut bénéficier à l’ensemble des collectivités territoriales – y compris celles d’outre-mer et la Nouvelle-Calédonie – leurs groupements, les établissements publics locaux (EPL) et les services départementaux d’incendie et de secours (SDIS) ayant souscrit certains emprunts structurés et instruments financiers, à condition qu’ils en fassent la demande avant le 15 mars 2015.

Les établissements de santé ne sont donc pas compris dans le périmètre de ce fonds, tandis que les organismes de logement social ne sont que partiellement.

¹ Rapport n° 422 (2012-2013) de M. Richard Yung, fait au nom de la commission des finances, sur le projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires, déposé le 12 mars 2013.

² Loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014.

³ 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.

La mise en place d'un mécanisme de soutien propre aux hôpitaux

Si les hôpitaux ne sont pas éligibles au fonds de soutien, il faut cependant noter que le Gouvernement a annoncé le 23 avril dernier qu'un dispositif spécifique, indépendant du fonds, serait prochainement mis en place à leur profit.

D'après les informations transmises à votre rapporteur, ce dispositif impliquerait la mobilisation d'aides nationales accordées aux hôpitaux pour faciliter leur sortie de ces emprunts. Le montant total de ces aides pourrait atteindre jusqu'à 100 millions d'euros, dont 25 millions d'euros financés par une contribution des acteurs bancaires les plus concernés par les emprunts structurés, à savoir Dexia et la SFIL.

Parallèlement à ces aides financières, un soutien technique serait apporté aux hôpitaux par les services du ministère des finances et par la médiation Gissler, en vue de faciliter leurs négociations avec les banques sur les conditions de remboursement anticipé de ces prêts.

La loi de finances prévoit que sont concernés « *les emprunts les plus sensibles et les contrats de couverture qui leur sont liés* ». Cette définition législative a été précisée à l'article 1^{er} du décret précité.

Plutôt que de définir positivement un « emprunt toxique », ce qui serait éminemment difficile, le décret en propose une définition négative, en définissant les contrats de prêt qui ne peuvent pas bénéficier du fonds. Il énumère ainsi les types de formules d'indexation et les indices et écarts de taux pouvant être utilisés dans un contrat sans que celui-ci ouvre le bénéfice du fonds. À défaut, les contrats y sont éligibles.

Si l'on reprend la classification Gissler (cf. *supra*), les critères retenus correspondent aux emprunts classés hors charte ou classés 3E, 4E et 5E.

En termes de surface financière, le fonds s'élèvera à **1,5 milliard d'euros, à raison de 100 millions d'euros par an sur quinze ans**. Ce montant a été calibré de façon à correspondre à 45 % des IRA des emprunts structurés les plus sensibles, estimées mi-mai 2013 à 3,4 milliards d'euros par le Gouvernement.

Afin de faire participer les banques à la résolution d'un problème qu'elles ont en partie engendré, puisque ce sont elles qui ont créé et commercialisé les « emprunts toxiques », **ce fonds est financé pour plus de moitié, par le secteur bancaire**.

Ainsi, la loi de finances pour 2014 précitée a relevé le taux de la taxe sur les risques systémiques, qui repose sur le secteur bancaire, afin d'alimenter le fonds à hauteur de 50 millions d'euros par an environ.

Par ailleurs, l'État apportera 50 millions d'euros supplémentaires¹. De ces 50 millions, doivent être déduites les « contributions volontaires » de

¹ Pour 2014, la « contribution » de l'État sera assurée par le report des crédits du fonds de soutien créé par la loi de finances rectificative pour 2012.

Dexia et de la SFIL à l'État, qui détiennent toujours la majeure partie du stock d'emprunts toxiques. Ces contributions représenteront 11,5 millions d'euros par an, sur quinze ans également.

En définitive, **le secteur bancaire financera donc 62 % environ du fonds (61,5 millions d'euros par an)**. On rappellera que le fonds créé par la troisième loi de finances rectificative pour 2012 était financé pour moitié par les collectivités elles-mêmes, tandis que l'autre moitié était financée par l'État. Le secteur bancaire n'était donc pas sollicité.

2. Le fonctionnement du fonds : 1,5 milliard d'euros d'aide aux collectivités territoriales

L'objet du fonds est d'aider les collectivités concernées à sortir des emprunts « toxiques » qu'elles ont contractés.

Ainsi, l'aide versée doit servir à prendre en charge l'indemnité de remboursement anticipé (IRA) d'un emprunt, dans une proportion limitée par l'article 92 précité à 45 %.

Deux exceptions à ce principe sont prévues :

- d'une part, et pour une durée de trois ans à compter de la demande à bénéficiaire du fonds, l'aide peut servir à rembourser directement les charges financières résultant de ces emprunts et produits financiers. Cette période transitoire peut éventuellement être renouvelée¹ ;

- d'autre part, pour les communes et établissements publics dont la population est inférieure à 10 000 habitants, l'aide peut également financer des prestations d'accompagnement de la gestion de l'encours de dette structurée, dans la limite de 50 % des frais engagés. Pour l'ensemble du fonds, cette aide ne peut représenter plus de 2,5 millions d'euros par an.

En définitive, si le fonds permet effectivement d'apporter une aide considérable aux collectivités concernées, il ne les exonère pas totalement de leur responsabilité puisqu'elles devront encore s'acquitter de plus de la moitié de leurs IRA.

Le montant exact de l'aide revenant à chaque bénéficiaire est déterminé conjointement par le ministre du budget et, selon le cas, le ministre chargé des collectivités territoriales ou des outre-mer, dans la limite des crédits du fonds disponibles chaque année.

L'article 5 du décret précité prévoit néanmoins que **le taux de prise en charge doit tenir compte de plusieurs critères** :

¹ Le renouvellement peut être obtenu dans des conditions qui seront déterminées par le Comité national de suivi et d'orientation du fonds, prévu dans la loi de finances pour 2014 et régi par l'article 10 du décret précité.

- d'une part, **de critères liés à l'endettement** du bénéficiaire : montant de la dette en fonction de la population, capacité de désendettement, part des contrats structurés éligibles dans sa dette totale ;
- d'autre part, **d'un critère de richesse** de la collectivité, à savoir le potentiel financier ou, pour les régions, l'indicateur des ressources fiscales. Ce critère n'est pas applicable aux SDIS, aux EPL, aux collectivités d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie.

3. Réduire le risque pour les finances publiques : l'obligation de renoncer au contentieux

Afin que cette aide aux collectivités permette également de réduire le risque que font planer sur les finances publiques les emprunts structurés, **le versement des aides du fonds est soumis à la renonciation, par le bénéficiaire, à tout contentieux relatif au produit financier concerné avec l'établissement bancaire.**

C. UNE VALIDATION LÉGISLATIVE POUR ÉCARTER DES RISQUES MAJEURS POUR LES FINANCES PUBLIQUES

Au regard des conséquences potentiellement massives pour les finances publiques et pour la SFIL (cf. *supra*) de la jurisprudence sur l'absence de mention du TEG, **la loi de finances pour 2014 proposait un dispositif permettant de procéder à la validation législative des stipulations d'intérêts des contrats de prêt conclus entre un établissement de crédit et une personne morale.**

Cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel qui a estimé que sa portée était trop large par rapport à l'objectif poursuivi (cf. *infra* pour le détail des motifs de sa décision).

Le présent projet de loi tient compte de cette décision et propose un dispositif de validation qui ne concerne que les emprunts structurés contractés entre une personne morale de droit public et un établissement de crédit.

Ce faisant, il permet d'écarter l'essentiel des risques juridiques et financiers pesant sur les finances publiques et la SFIL.

D. UN PROJET DE LOI QUI PRÉSERVE LE FINANCEMENT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES PAR LA SFIL

À partir de 2011, les collectivités territoriales ont rencontré des difficultés d'accès au crédit en raison de la dégradation des conditions de marché, de la réduction de l'activité de Dexia Crédit Local et de l'évolution des règles prudentielles bancaires. Ainsi, Philippe Wahl, président du

directoire de la Banque postale indiquait¹ : « *en 2011-2012, le financement des collectivités locales était dans l'impasse. Les besoins de financement excédaient les capacités du secteur financier* ».

Depuis cette crise, le paysage du crédit aux collectivités territoriales a été bouleversé :

- développement des émissions obligataires des collectivités (2,3 milliards d'euros en 2012) ;

- création de l'Agence France Locale le 22 octobre 2013, mais qui est en cours d'obtention d'agrément auprès de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ;

- déblocage d'enveloppes exceptionnelles (3,6 milliards d'euros en 2011, 5 milliards d'euros en 2012 et 20 milliards sur la période 2013-2017) par la Caisse des dépôts et consignations ;

- création de la Société de financement local (SFIL), nouvelle banque des collectivités territoriales.

Cette dernière a vocation à proposer, à terme, un volume de prêt de 5 milliards d'euros par an. D'après les informations transmises à votre rapporteur, elle représente déjà aujourd'hui un peu moins de 20 % de l'offre de crédit à disposition du secteur local, en à peine une année d'existence. En 2013, sa production de prêts se serait ainsi élevée à environ 3 milliards d'euros pour un encours total de crédits au secteur local de 17 milliards d'euros.

En tout état de cause, les autres acteurs bancaires n'ont pas vocation à augmenter leurs encours de prêts aux collectivités territoriales - c'est d'ailleurs la raison qui avait conduit à créer la SFIL, entité totalement publique. En outre, les enveloppes de la Caisse des dépôts et consignations ont un caractère exceptionnel. Elles ont été mobilisées dans un contexte de stress majeur pour le financement des collectivités territoriales mais ne devraient pas être pérennisées.

Ainsi, une mise en extinction de la SFIL pourrait à nouveau réduire l'offre de crédit à destination de l'ensemble des collectivités².

¹ Audition du 25 juin 2013 devant la mission commune d'information constituée au Sénat sur l'avenir de l'organisation décentralisée de la République.

² Même si les crédits sont distribués par la Banque postale, ils sont en réalité financés par la SFIL et par sa filiale CAFFIL. La Banque postale ne pourrait pas se substituer à la SFIL si elle venait à disparaître.

E. UN PROJET DE LOI QUI PRÉSERVE LES RECOURS EN RESPONSABILITÉ CONTRE LES BANQUES

La présente loi de validation **ne signifie pas l'arrêt des contentieux pour les personnes publiques qui les ont engagés.**

Bien au contraire, le juge sera amené à examiner si l'emprunteur était averti ou non et si la banque a correctement rempli ses obligations en matière d'information, de mise en garde ou de conseil.

L'étude d'impact rappelle également que *« l'ensemble des autres voies de recours contentieux sont pleinement préservées, notamment celles qui permettraient, le cas échéant, à un emprunteur non avisé, de contester que l'établissement de crédit l'ait adéquatement mis en garde, conformément à la réglementation en vigueur »*. L'examen en responsabilité s'effectue au cas par cas, pour chaque collectivité et pour chaque contrat qu'elle a souscrit.

Le TGI de Paris a déjà jugé, dans une affaire portée par Lille Métropole Communauté Urbaine, que la banque en cause n'avait pas rempli ses obligations d'information et de conseil.

Les contentieux en responsabilité ont donc vocation à se poursuivre, à moins que les collectivités concernées ne préfèrent la voie transactionnelle en vue de bénéficier du fonds de soutien.

IV. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI

A. UN PROJET DE LOI QUI TIENT COMPTE DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

1. Un dispositif de validation strictement proportionné à l'objectif poursuivi

Le Conseil constitutionnel a censuré le dispositif de validation inscrit en loi de finances pour 2014. En effet, après avoir rappelé que l'objet de la validation était de « *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* », le Conseil constitutionnel a estimé que les critères de la validation qui s'appliquent « *à toutes les personnes morales et à tous les contrats de prêts [...] ne sont pas en adéquation avec l'objectif poursuivi* ». Dès lors, « *cette validation revêt une portée très large* ».

En conséquence, le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions étaient contraires à la Constitution car elles « *portent une atteinte injustifiée aux droits des personnes morales ayant souscrit un emprunt* », puisque les personnes morales de droit privé, qui n'ont pas (ou peu) conclu d'emprunts structurés avec Dexia, verraient également leurs droits se restreindre.

Dans le respect de la décision du Conseil constitutionnel, le présent projet de loi propose de **valider les stipulations d'intérêts de contrats de prêt lorsque celles-ci sont contestées sur le fondement de l'absence de mention de TEG, du taux de période ou de la durée de période (article 1^{er}) ou de l'erreur de TEG, du taux de période ou de la durée de période (article 2).**

À la différence du dispositif proposé en loi de finances pour 2014 :

- le **présent projet de loi est strictement limité aux seuls emprunts structurés**. L'article 3 indique en effet que les prêts à taux fixe ou à taux variable simple¹ sont exclus du champ d'application ;

- les **articles 1^{er} et 2 ne s'appliquent qu'aux emprunts souscrits entre un établissement de crédit et une personne morale de droit public**, là où les dispositions censurées visaient l'ensemble des personnes morales. **Cette définition recouvre les collectivités territoriales et leurs groupements, les établissements publics de santé et les offices publics**

¹ C'est-à-dire l'addition d'un indice et d'une marge fixe exprimée en pourcentage ; par exemple : indice EURIBOR 3 mois + 3 %.

HLM, qui ont été les principaux souscripteurs d'emprunts structurés auprès de Dexia.

2. Un dispositif de validation justifié par un motif impérieux d'intérêt général

Parce qu'elle peut porter atteinte aux droits de justiciable et, par là, être contraire à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹, le Conseil constitutionnel examine attentivement toute disposition de validation législative.

Sa jurisprudence, rappelée dans sa décision relative à la loi de finances pour 2014, impose cinq conditions cumulatives pour qu'une telle disposition puisse être jugée conforme à la Constitution. Ainsi :

- le législateur doit « *respecter les décisions de justice ayant force de chose jugée* ». Le présent projet de loi précise explicitement que la validation est opérée « *sous réserve des décisions passées en force de chose jugée* » ;

- il doit « *respecter le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions* ». Cette condition ne trouve pas à s'appliquer dans le cas présent ;

- « *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* ». Le Conseil constitutionnel n'avait pas relevé de tel grief dans sa décision de décembre 2013 alors même que certains requérants estimaient que l'article 92 de la loi de finances pour 2014 pouvait porter atteinte à la libre administration des collectivités territoriales ;

- « *la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie* ». C'est sur ce dernier fondement que le II de l'article 92 de la loi de finances pour 2014 a été censuré, mais le présent projet de loi tient compte de la décision du Conseil constitutionnel ;

- enfin, la validation doit poursuivre « *un but d'intérêt général suffisant* » (décision relative à la loi de finances pour 2014). Il faut noter que, à l'occasion d'une récente question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel a jugé qu'une validation législative doit être justifiée par « *un motif impérieux d'intérêt général* »², reprenant en cela la formulation employée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) lorsqu'elle examine des validations législatives.

À cet égard, la question de savoir si la validation opérée par le présent projet de loi est justifiée par un motif impérieux d'intérêt général doit être soulevée, car le Conseil constitutionnel ne l'a pas tranchée.

¹ « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

² QPC, 2013-366, 14 février 2014.

La doctrine semble d'ailleurs abonder en ce sens : « *il faut bien garder à l'esprit que le Conseil constitutionnel ne s'est pas montré hostile à la validation envisagée. Elle paraît poursuivre un but d'intérêt général suffisant. La difficulté concernait simplement son champ d'application* »¹.

Votre rapporteur estime qu'un risque pour les finances publiques de l'ordre de 17 milliards d'euros, associé à des risques indirects non chiffrables pour le financement de l'ensemble du secteur local, constitue un motif impérieux d'intérêt général.

Il faut également souligner que la validation ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des justiciables.

D'une part, la validation n'est valable **qu'à la condition selon laquelle le contrat doit indiquer** « *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* ».

Autrement dit, **il faut que l'emprunteur ait été régulièrement informé des caractéristiques essentielles du prêt qu'il entendait souscrire.**

D'autre part, dans le cadre de la souscription d'emprunts structurés, **le TEG n'apporte aucune information sur le taux d'intérêt à l'emprunteur.** Ainsi que l'indique l'étude d'impact, « *le défaut de mention du TEG dans la télécopie de confirmation ne cause aux emprunteurs aucun préjudice avéré, dès lors que les éléments essentiels à la compréhension des caractéristiques de l'emprunt (périodicité, mode de détermination des échéances, taux applicable) ont été portés à la connaissance de l'emprunteur, condition posée à la présente validation. [...]*

« *Au surplus, le TEG, qui est calculé de façon largement conventionnelle (hypothèse de fixité du taux pendant toute la durée du prêt, alors que les prêts structurés ont pour caractéristique de présenter une forte volatilité de taux) n'apporte en lui-même aucune information pertinente à l'emprunteur dans le cas d'un prêt structuré* ».

Le TEG n'intervient pas dans la prise de décision de l'emprunteur de souscrire ou non un prêt structuré. D'ailleurs, le TGI de Nanterre le reconnaît implicitement puisque qu'il indique que le consentement de l'emprunteur n'était pas vicié lorsqu'il a contracté le crédit. Mais il sanctionne le non-respect d'une formalité obligatoire dans le cadre d'un contrat de prêt.

¹ Jérôme Lasserre Capdeville, « La validation rétroactive des contrats de prêts dépourvus d'indication du TEG est déclarée inconstitutionnelle », in *AJ Collectivités territoriales*, 2014, p. 107.

En tout état de cause, **votre rapporteur plaide pour que le Premier ministre procède à la saisine du Conseil constitutionnel sur le présent projet de loi dès son adoption par le Parlement afin qu'aucun doute juridique ne puisse subsister.**

On peut penser que le dispositif de validation ne sera pas contesté devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). En effet, selon une jurisprudence fondée sur l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'Homme, **les entités publiques sont assimilées à une organisation gouvernementale et, de ce fait, n'ont pas la possibilité de porter un recours devant la Cour**¹.

Néanmoins, il convient d'examiner si le dispositif de validation est conforme aux engagements internationaux de la France. **La CEDH - tout comme le Conseil constitutionnel désormais - n'accepte que les validations législatives reposant sur un motif impérieux d'intérêt général.** À cet égard, si les motifs du présent projet de loi sont acceptés par le Conseil constitutionnel, ils devraient alors être également valables devant la CEDH.

En outre, la Cour estime que, « *en principe* »², le seul intérêt financier de l'État ne permet pas de justifier une loi de validation rétroactive. **La mention « en principe » laisse ouverte la justification d'une telle loi de validation par des circonstances exceptionnelles sur les finances publiques, comme c'est le cas pour le présent projet de loi.** Il faut d'ailleurs rappeler que son objet n'est pas seulement d'éviter un préjudice financier puisqu'il vise aussi à éviter la mise en extinction de la SFIL et la perturbation du financement de l'ensemble des collectivités territoriales françaises.

B. LA NÉCESSAIRE RÉFORME DU TEG

Le présent projet de loi doit amener à s'interroger plus largement sur le TEG comme outil. Les jugements rendus par le TGI de Nanterre viennent tirer toutes les conséquences du défaut ou de l'erreur dans l'accomplissement d'une formalité obligatoire. **Ce faisant, elles appliquent une sanction qui apparaît d'autant plus sévère que le préjudice causé à l'emprunteur par l'absence de cette mention est nul.** En effet, **dans le cadre d'un emprunt structuré et même d'un prêt à taux variable, le TEG n'apporte aucune information à l'emprunteur.**

Le formalisme juridique est utile dès lors qu'il vise à protéger la plus faible des deux parties en lui apportant des informations pertinentes dont elle ne dispose pas.

¹ De telles requêtes échappent « à la compétence *ratione personae* de la Cour » ; cf. requête n° 45129/98 présentée par la Section de commune d'Antilly contre la France, 23 novembre 1999.

² CEDH, 25 novembre 2010, *Affaire Lilly France c./ France*.

À cet égard, le TEG conserve toute sa pertinence originelle pour des prêts à taux fixe proposés à des particuliers, notamment dans le cadre de crédits à la consommation ou de crédits immobiliers.

En revanche, les jugements du TGI de Nanterre illustrent le fait que le TEG n'est parfois plus qu'une formalité, certes obligatoire, mais sans « valeur ajoutée » pour l'emprunteur, ce qui plaide pour sa réforme. Par exemple, pour des prêts complexes, voire même pour des emprunts à taux variable, ne faudrait-il pas indiquer le TEG maximum pouvant être facturé à l'emprunteur ?

Votre rapporteur propose que le Gouvernement remette un rapport au Parlement sur cette question dans les huit mois suivant la promulgation du présent projet de loi. Il convient en effet de mener une réflexion permettant de proposer les solutions les plus pertinentes dans l'intérêt des emprunteurs.

De nombreux articles de doctrine commentant les décisions du tribunal de Nanterre appellent de leurs vœux une telle évolution. Un auteur écrit ainsi : « *une autre question est celle de savoir si la législation relative au TEG a sa place pour des crédits aux entreprises ou des crédits institutionnels comme c'était le cas en l'espèce. Le Congrès des notaires s'est ainsi prononcé par la négative. Il n'est en effet pas certain que la mention du TEG aurait modifié les données. La mention n'aurait pas plus fait apparaître le risque d'un taux pouvant s'élever à 16 %* »¹.

Il faut enfin indiquer que l'article 2 prévoit de réintroduire la sanction civile initialement prévue dans la loi de finances pour 2014 et censurée par le Conseil constitutionnel comme cavalier budgétaire.

Le Gouvernement avait en effet proposé une nouvelle sanction au cas où le TEG serait erroné afin de combler un vide juridique et de prévenir toute décision de justice assimilant l'erreur de TEG à l'absence de mention de TEG conduisant à substituer à la stipulation conventionnelle d'intérêts le taux d'intérêt général – jurisprudence qui s'est finalement matérialisée par le jugement du TGI de Nanterre en date du 7 mars 2014.

L'alinéa 5 de l'article 2 du présent projet de loi dispose que, en cas d'erreur de TEG, si le contrat mentionne un TEG « *inférieur au TEG effectif [...], l'emprunteur a droit au versement par le prêteur de la différence entre ces deux taux appliquée au capital restant dû à chaque échéance* ».

L'étude d'impact souligne que « *selon les données communiquées par la SFIL, la majorité des TEG erronés communiqués aux clients étaient en réalité supérieurs aux TEG théoriques, ce qui illustre le caractère aléatoire des erreurs*

¹ Dominique Legeais, « Prêt aux collectivités territoriales », in *RTD Com.*, 2013, p. 565. Voir également en ce sens : Jérôme Lasserre Capdeville, « La validation rétroactive des contrats de prêts dépourvus d'indication du TEG est déclarée inconstitutionnelle », in *AJ Collectivités territoriales*, 2014, p. 107 ; Myriam Roussille, « Le TEG après Dexia », in *Revue de droit bancaire et financier*, n° 5, septembre 2013.

commises et l'absence d'intention d'induire le client en erreur sur le coût réel du crédit ».

En pratique, cette sanction ne devrait donc pas avoir de conséquences importantes ni pour les prêteurs, ni pour les emprunteurs. Il conviendrait d'ailleurs de s'interroger sur la pertinence de prévoir une sanction ou une réparation alors même que l'erreur de TEG – pas plus que l'absence de TEG – n'a causé un préjudice.

Votre rapporteur estime que cette question pourra être réévaluée à l'occasion d'une réforme sur le TEG, évoquée précédemment.

EXAMEN DES ARTICLES

ARTICLE 1^{er}

Validation des contrats de prêt ne comportant pas de TEG

Le présent article procède, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, à la validation des stipulations d'intérêts des contrats de prêt ou d'avenants conclus, entre un établissement de crédit et une personne morale de droit public, antérieurement à l'entrée en vigueur du présent projet de loi en tant que la validité de cette stipulation serait contestée par le moyen tiré d'un défaut de TEG, du taux de période ou de la durée de période.

Cette validation n'est pas valable qu'à la condition que le contrat de prêt indique « *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 ».*

Cet article est commenté dans l'exposé général.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 2

Validation des contrats de prêt comportant un TEG erroné

Le présent article procède, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, à la validation des stipulations d'intérêts des contrats de prêt ou d'avenants conclus, entre un établissement de crédit et une personne morale de droit public, antérieurement à l'entrée en vigueur du présent projet de loi en tant que la validité de cette stipulation serait contestée par le moyen tiré de la mention erronée du TEG, du taux de période ou de la durée de période.

Cette validation n'est pas valable qu'à la condition que le contrat de prêt indique « *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* ».

Cet article est commenté dans l'exposé général.

La commission des finances a adopté un amendement rédactionnel.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi modifié.

*ARTICLE 3***Champ d'application de la loi**

Le présent article limite le champ d'application du présent projet de loi aux seuls contrats portant sur des emprunts structurés. Il exclut en effet les prêts à taux fixe et à taux variable simple du champ de la validation opérée par les articles 1^{er} et 2.

Cet article est commenté dans l'exposé général.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article sans modification.

ARTICLE 3 bis (nouveau)

Rapport sur la réforme du TEG

Le présent article, adopté à l'initiative de votre rapporteur, demande que le Gouvernement remette au Parlement un rapport sur la réforme du TEG.

En effet, initialement, le TEG était un outil d'information – et donc de protection – des emprunteurs dans le cadre du crédit à la consommation ou du crédit immobilier. Il permettait de mesurer le coût réel du crédit et de comparer différentes offres sur des bases identiques.

Dans un souci de protection, la loi, strictement interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation, a conduit à exiger sa mention pour tous les types de crédit.

Or, lorsque le crédit est à taux variable – et *a fortiori* en cas d'emprunts structurés pour lesquels le taux d'intérêt est très volatil – le TEG n'apporte aucune information à l'emprunteur. En particulier, il ne le renseigne pas sur le taux d'intérêt maximum qu'il peut être amené à payer.

Dès lors, il convient de s'interroger sur une éventuelle réforme de cet outil afin qu'il retrouve toute sa valeur informative, en particulier pour les emprunteurs professionnels ou personnes morales.

Cette demande de rapport vise donc à faire le point sur la législation applicable au TEG et de répondre aux questions suivantes : est-il nécessaire de l'indiquer lorsque le prêt est à taux variable ou lorsque le client est un professionnel averti ? Faut-il lui adjoindre la mention obligatoire d'un taux effectif global maximum ?

Il convient également de s'interroger sur la pertinence et la proportionnalité des sanctions actuellement prévues en cas d'absence ou d'erreur de TEG.

Décision de la commission : votre commission a adopté cet article ainsi rédigé.

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le mercredi 7 mai 2014, sous la présidence de Mme Fabienne Keller, vice-présidente, la commission a procédé à l'examen du rapport de M. Jean Germain, rapporteur et à l'élaboration du texte de la commission sur le projet de loi n° 481 (2013-2014) relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public.

Mme Fabienne Keller, présidente. – Nous examinons à présent le rapport de Jean Germain sur le projet de loi relatif aux contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public, pour lequel la procédure accélérée a été décidée.

M. Jean Germain, rapporteur. – Ce texte fait suite à un premier dispositif présenté en loi de finances initiale pour 2014, avant d'être censuré par le Conseil constitutionnel.

Le problème des emprunts structurés des collectivités territoriales, mais aussi des hôpitaux ou des organismes HLM, a surgi dans le débat à l'occasion de la crise financière de 2007-2008. À cette époque, les perturbations sur les marchés ont conduit à modifier l'équilibre de certains contrats de prêts ayant vu leur taux d'intérêt exploser, parfois jusqu'à 16 %.

En 2011, la commission d'enquête de l'Assemblée nationale présidée par Claude Bartolone avait apporté d'intéressants éclairages sur la genèse de la situation. Vous le savez, un emprunt structuré présente, dans une première phase, un taux d'intérêt bonifié, puis, dans une seconde phase, un taux volatil et soumis à des variations importantes en fonction de différents indices, tels l'évolution du taux de change entre l'euro et le franc suisse. À partir des années 2000, les collectivités ont été tentées par de tels emprunts, commercialisés notamment par Dexia, mais n'en ont pas toujours mesuré le risque. Certaines ont été victimes de politiques commerciales agressives des banques.

L'explosion des taux d'intérêt a sérieusement compromis la santé financière de certaines entités publiques. Selon l'association des Acteurs publics contre les emprunts toxiques, présidée jusqu'à récemment par notre collègue Maurice Vincent, 200 à 300 collectivités sur les 5 000 ayant souscrit des emprunts structurés concentreraient l'essentiel du risque. L'encours des emprunts structurés s'élève à 7,4 milliards d'euros, dont 6,1 milliards d'euros concernent les collectivités locales, si l'on s'en tient au portefeuille détenu par Dexia et la Société de financement local (SFIL), qui en concentrent l'essentiel.

Les emprunteurs concernés ont alors cherché à négocier ou à sécuriser leurs contrats de prêt. Pour sortir des emprunts structurés, l'emprunteur doit acquitter une indemnité de remboursement anticipé (IRA), parfois très coûteuse. De ce fait, la négociation entre Dexia ou la SFIL d'un côté, et les emprunteurs de l'autre a parfois tourné au dialogue de sourds. Les contentieux se sont multipliés, parfois parallèlement aux négociations. Le moyen le plus souvent invoqué est bien sûr le vice du consentement de l'emprunteur : la méconnaissance par la banque de ses obligations légales d'information, de mise en garde ou de conseil, pourrait fonder l'annulation du contrat. Or, de fait, les politiques commerciales conduites par les banques ont parfois conduit à minorer les risques des produits vendus.

De manière étonnante, le tribunal de grande instance (TGI) de Nanterre a retenu un tout autre moyen dans un contentieux opposant Dexia au département de Seine-Saint-Denis. Il a d'abord constaté qu'une télécopie reprenant les caractéristiques essentielles du prêt et dont la signature par l'emprunteur valait engagement irrévocable de celui-ci, était en réalité le contrat. Or tout contrat doit faire figurer un taux effectif global (TEG), faute de quoi le juge, en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, est fondé à lui substituer le taux d'intérêt légal de manière rétroactive et pour toute la durée du contrat. Le taux d'intérêt passe ainsi de 10 % par exemple au taux légal, de 0,04 % en 2014.

Dans un jugement du 7 mars 2014, le même TGI de Nanterre a élargi sa jurisprudence aux cas où le TEG était erroné.

Le TEG était à l'origine un instrument de protection des particuliers dans le cadre du crédit à la consommation ou du crédit immobilier. En revanche, dans le cas d'un emprunt structuré, il n'apporte aucune information à l'emprunteur. Le TGI de Nanterre a donc sanctionné le non-respect d'une formalité obligatoire, alors que l'absence ou l'erreur de TEG n'a causé aucun préjudice à l'emprunteur. Ces deux décisions ont un effet potentiellement systémique sur les finances publiques : elles pourraient représenter un coût pour l'État de 17 milliards d'euros, ce qui justifie le présent projet de loi de validation.

L'essentiel des prêts souscrits par les collectivités a été commercialisé par Dexia Crédit Local et inscrit au bilan d'une de ses filiales : Dexia Municipal Agency. Celle-ci, devenue la Caisse française de financement local (CAFFIL), a été reprise par la SFIL, créée lors du sauvetage de Dexia. La SFIL porte donc désormais l'essentiel des emprunts structurés dans son bilan. L'envoi d'une télécopie de confirmation et l'absence de TEG étaient quasi-systématiques de la part de Dexia. La décision du TGI de Nanterre a ainsi conduit à une multiplication par six du nombre de contentieux. Confirmée, la jurisprudence du TGI de Nanterre occasionnerait des pertes massives pour la SFIL. La seule décision relative au département de Seine-Saint-Denis lui ferait perdre 140 millions d'euros.

Or la SFIL est possédée à 75 % par l'État et ses fonds propres s'élèvent à 1,5 milliard d'euros. La perte maximale sur les emprunts structurés est estimée à 10 milliards d'euros, à raison de 7 milliards pour la SFIL, 3 milliards pour Dexia. De tels montants nécessiteraient de recapitaliser les deux établissements. Cette recapitalisation ne mettrait pas même la SFIL à l'abri d'un risque de mise en extinction, puisque la Commission européenne n'a autorisé la création de la SFIL qu'à la condition que son modèle économique soit viable, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas renflouée par l'État à intervalles réguliers. Autant dire qu'une recapitalisation de 7 milliards d'euros ne passerait probablement pas les fourches caudines de l'examen des aides d'État. Selon le Gouvernement, la mise en extinction de la SFIL coûterait 7 milliards d'euros supplémentaires. J'appelle votre attention sur la baisse de l'offre de crédit qui en résulterait pour les collectivités. La SFIL représente environ 20 % du marché du crédit aux collectivités, soit 3 milliards d'euros distribués en 2013.

Ces risques pourraient se matérialiser d'ici la fin de l'année. En effet, même si la décision de Nanterre n'est pas définitive, les règles comptables exigent dès à présent la constitution d'une provision pour litiges à hauteur des risques encourus. Les comptes semestriels de Dexia et de la SFIL seront arrêtés d'ici l'été et, en l'absence de provisions, la certification sera refusée, ce qui, pour un établissement bancaire, signifie son arrêt de mort. L'absence de provisionnement a jusqu'à présent été acceptée contre l'engagement du Gouvernement de présenter une loi de validation ôtant à la SFIL tout risque juridique et financier.

Le problème est inextricable : accepter la jurisprudence de Nanterre réglerait le problème des collectivités, mais l'État supporterait une charge disproportionnée et la SFIL risquerait de disparaître ; régler le problème de l'État par la validation législative laisserait les collectivités avec 10 milliards d'euros de prêts toxiques sur les bras, ce qui n'est guère plus satisfaisant. En réalité, le contribuable local et le contribuable national sont sur le même bateau, et l'on aurait tort de les opposer.

C'est pourquoi le pacte de confiance et de responsabilité entre l'État et les collectivités a proposé une solution équilibrée, qui permet de partager équitablement le fardeau. Elle repose, d'une part, sur la création d'un fonds destiné à soutenir les collectivités dans la « désensibilisation » de leurs emprunts. Créé en loi de finances pour 2014, ce fonds s'est vu doté de 1,5 milliard d'euros, et permettra de financer jusqu'à 45 % des indemnités de remboursement anticipé dues par les collectivités et impliquera qu'elles renoncent au contentieux. Le pacte prévoit, d'autre part, la validation législative des contrats de prêts structurés qui seraient contestés au regard de l'absence ou de l'erreur de TEG.

Le fonds de soutien aux collectivités fait participer les banques à la résolution d'un problème qu'elles ont en partie engendré, puisque qu'elles le financeront aux deux tiers. Souvenez-vous que le précédent fonds de

soutien, créé par la loi de finances rectificative pour 2012, était financé pour moitié par l'État et pour moitié par les collectivités elles-mêmes : le secteur bancaire n'était donc pas sollicité.

La validation législative n'entame pas fondamentalement les droits des collectivités territoriales : d'une part, car elle écarte un risque majeur pour la survie de la SFIL. Si demain l'acteur détenteur de 20 % des parts de marché vient à nouveau à tomber, par qui les collectivités seront-elles financées ? D'autre part, la validation est parfaitement circonscrite et ne concerne que l'absence ou l'erreur de TEG. Autrement dit, elle préserve tous les moyens contentieux engageant la responsabilité de la banque pour défaut d'information et de conseil.

En début d'année, la Communauté urbaine de Lille a déjà obtenu satisfaction sur ce fondement. Il y a fort à parier que ce sera également le cas pour les plus petites des collectivités. Toutefois, une partie des produits toxiques n'était pas des crédits mais des contrats financiers d'échange de taux d'intérêt – ou *swaps* – non concernés par la jurisprudence de Nanterre et qui font également l'objet de contentieux. Pour ces contrats, le présent projet de loi ne change rien.

Le présent projet de loi de validation comprend trois articles. L'article 1^{er} procède à la validation des contrats sur lesquels le TEG était omis ; l'article 2 de ceux sur lesquels le TEG était erroné. Son article 3 limite son champ d'application aux seuls emprunts structurés. Ces validations ne concernent que les contrats signés par des personnes morales de droit public. Elles ne seront valables que si l'emprunteur a été correctement informé de toutes les caractéristiques essentielles du crédit qu'il a contracté.

Ce dispositif de validation est plus circonscrit que celui proposé en loi de finances pour 2014 et finalement censuré par le Conseil constitutionnel. La validation visait alors tous les contrats de prêts signés par les personnes morales, y compris les personnes privées. Le Conseil constitutionnel avait alors jugé trop large le champ de la validation par rapport à l'objectif poursuivi – éviter les conséquences disproportionnées pour les finances publiques et la SFIL. Le présent projet de loi en tire toutes les conséquences. La jurisprudence habituelle du Conseil constitutionnel pose plusieurs autres conditions pour qu'une validation législative soit acceptée, dont l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général. En décembre dernier, il ne s'est pas prononcé sur ce point. Le Gouvernement et le Conseil d'État estiment qu'un risque pour les finances publiques de 17 milliards d'euros et une menace d'extinction de la SFIL constituent bien un motif impérieux d'intérêt général, et c'est aussi mon analyse.

En réalité, nous ne serons fixés que lorsque le Conseil constitutionnel rendra sa décision. L'étude d'impact du projet de loi et mon rapport explicitent le mieux possible les enchaînements qui conduiraient les finances publiques à supporter une somme aussi importante que

17 milliards d'euros, soit tout de même 0,8 point de produit intérieur brut (PIB).

M. Francis Delattre. – Nous comprenons bien la gravité de la situation et les responsabilités des uns et des autres, mais notre groupe n'émettra un avis définitif sur ce texte qu'après en avoir débattu.

Mme Marie-France Beaufils. – Je remercie le rapporteur pour son exposé très précis sur ce sujet complexe. On ne peut que regretter que les décisions des banques pèsent autant sur les finances des collectivités territoriales.

Il me semblait que le fonds créé en loi de finances était alimenté pour moitié par l'État et pour moitié par les banques. Vous parlez désormais d'un financement des banques à hauteur de deux tiers. Qu'est est-il réellement ?

Les négociations sont une vraie source d'inquiétudes, notamment en raison du montant des IRA. Et la création du fonds n'a rien arrangé, puisque les banques profitent de l'intervention de la puissance publique pour durcir leur position, alors même que l'on essaye de mettre en place un système pour sortir les collectivités des difficultés dans lesquelles on les a mises. La perversité du système me soucie grandement. Que les banques assument leurs responsabilités !

M. Vincent Delahaye. – Le sujet est difficile, et les enjeux colossaux pour les banques, et derrière elles, l'État. Mon groupe prendra position en début de semaine prochaine. Nous comprenons bien que les décisions de justice ont changé la donne.

Les enjeux financiers ne sont pas totalement clairs. Vous avez dit que 200 à 300 collectivités étaient concernées et que le risque avoisinait les 7,4 milliards d'euros, dont 6,1 milliards pour les seules collectivités territoriales. Comment parvient-on au chiffre de 17 milliards d'euros de coût potentiel pour l'État ? La perte maximale est estimée à 7 milliards d'euros pour la SFIL, et 3 milliards d'euros pour Dexia, soit 10 milliards d'euros en tout. Quelle est la cohérence entre tous ces chiffres ? Le fonds financé à parité par l'État et les banques sera abondé à hauteur de 1,5 milliard d'euros : est-ce suffisant pour parer un risque global de 17 milliards d'euros ? J'ajoute que je ne suis pas favorable à ce que l'on exonère de leurs responsabilités les collectivités qui ont souscrit ces emprunts.

Mme Michèle André. – Nous sommes entre le marteau et l'enclume. La question n'est pas nouvelle : cela fait des années que nous observons les nuages s'amonceler au-dessus de nos têtes. Le rapport de Jean Germain est équilibré ; la proposition du Gouvernement tient compte de la menace potentielle que représente cette jurisprudence pour l'équilibre des finances publiques. Certaines collectivités pourront attaquer les contrats en invoquant d'autres points que l'absence de TEG. Nous suivrons l'avis du rapporteur, même si ce texte ne règle pas tout, loin s'en faut, mais on ne peut laisser nos

finances publiques à ce point exposées, à l'heure où il faut faire des économies.

Mme Fabienne Keller, présidente. - Comme Vincent Delahaye, je m'interroge sur les montants. Pour un encours de 7 milliards d'euros, le risque financier porte sur 17 milliards d'euros : ces crédits étaient décidément très risqués ! Le fonds de garantie de 100 millions d'euros ne couvrirait qu'à peine 10 % des pertes, et ce sans actualisation... Cette perte de 17 milliards d'euros va-t-elle peser sur les collectivités locales, sur l'État, sur la SFIL ? Le projet de loi ne se soucie que de l'État. Laisser les collectivités seules face à leurs banquiers, sans preuve du défaut de conseil, revient à leur faire supporter seules toute la charge des crédits qu'elles ont souscrits.

Pourrait-on disposer d'une répartition chiffrée des 7,4 milliards d'euros d'emprunts structurés en fonction de la grille Gissler ? Plus globalement, ne faudrait-il pas piloter ce risque de 17 milliards d'euros, qui va se concrétiser au fur et à mesure ? L'ampleur du montant, qui reste aléatoire, impose un examen dans la transparence, au-delà du seul sauvetage de la SFIL. N'oublions pas que ces emprunts n'ont pas toujours été qualifiés de « toxiques » ; ils ont d'abord bénéficié aux collectivités locales pendant des années !

M. Éric Doligé. - Il faudrait retracer dans un tableau la répartition des dettes entre les différents niveaux de collectivités. Cela permettrait de voir comment la dette se répartira à terme, avec la réorganisation territoriale. En d'autres termes, à qui sera-t-elle transférée ?

Mme Fabienne Keller, présidente. - Il y a sans doute une corrélation entre la prise de risque et le niveau d'endettement.

M. Jean Germain, rapporteur. - Cette affaire entraîne la responsabilité de beaucoup de personnes. Je vous renvoie au rapport très documenté de Jean-Pierre Gorges pour la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, présidée par Claude Bartolone. À ce moment de notre vie politique, sachant la situation financière de notre pays, il est important de rappeler que les responsabilités sont partagées entre l'État, les collectivités locales et les banques. Les effets négatifs des emprunts structurés ont commencé à être connus à partir de 2008-2009. Auparavant, ces produits faisaient baisser l'annuité de la dette : en dix ans, les collectivités ont vu le pourcentage du coût de la dette, dans la section de fonctionnement, passer de 11 % à 4 %. Les élus s'étaient habitués à ce que les emprunts coûtent moins cher. L'émission *Capital* y avait même consacré un reportage... Ces emprunts étaient souscrits dans des conditions parfois peu rigoureuses : l'adjoint aux finances s'en occupait avec le directeur des finances sans prévenir le directeur général ou le maire. Et pendant des années, il n'y a eu aucune remarque du contrôle de légalité ou de la comptabilité publique.

Mme Fabienne Keller, présidente. – Ni de la chambre régionale des comptes.

M. Jean Germain, rapporteur. – L'État a donc sa part de responsabilité, tout comme les banques qui ont mené une politique commerciale agressive pour pousser ces produits. À partir de 2007-2008, ces emprunts structurés deviennent moins intéressants : les *swaps*, qui rapportaient, se mettent à coûter, et tout se délite. Pour moi, je le redis, en tenant compte de la situation politique dans laquelle nous nous trouvons, marquée par les interrogations de nos concitoyens sur les partis politiques classiques, la responsabilité est partagée. Bien que sénateur récent, j'ai déjà vécu la mise en route de la charte Gissler, la chute de Dexia, j'ai entendu François Baroin puis Pierre Moscovici, ainsi que le directeur du Trésor avec lequel ils ont tous deux collaboré, Ramon Fernandez, évoquer ici-même ces dangers. C'est en octobre 2011 que l'État a décidé de se porter garant de l'ensemble des engagements de Dexia, pour éviter le défaut. En disant cela je n'accuse personne car je pense que le sujet est trop grave. Cette politique a été poursuivie, et c'est pourquoi je considère que la responsabilité est partagée.

M. Francis Delattre. – Je suis le premier à le dire.

M. Jean Germain, rapporteur. – Je le sais et mes propos ont pour objet de confirmer ce que vous avez dit. L'Union européenne a accepté la création de la SFIL qui se finance sur le marché en émettant des obligations foncières, comme le Crédit immobilier de France. Une des conditions posées était que la SFIL continue d'être une vraie banque et non un fonds de défaisance.

Certaines collectivités, estimant qu'elles ont été flouées, sont allées devant les tribunaux, arguant notamment du défaut de conseil. Selon une jurisprudence ancienne de la Cour de cassation, en matière de crédit, le TEG doit obligatoirement figurer dans le contrat : le tribunal de grande instance de Nanterre a annulé trois contrats de prêts sur cette base. Les gazettes spécialisées s'étant fait l'écho de cette décision, de nombreuses communes se sont engouffrées dans la brèche : tout le monde tente sa chance. Va-t-on désarmer les collectivités locales avec ce projet de validation ? D'un autre côté, peut-on faire courir aux finances publiques un risque de 17 milliards d'euros ? C'est un vrai dilemme. La communauté urbaine de Lille montre que l'on peut attaquer les contrats sur d'autres bases que l'absence de TEG.

Le rapport comporte un tableau récapitulatif la répartition de la dette entre les différents niveaux de collectivités susceptible de répondre à l'interrogation d'Éric Doligé. Sur les IRA, en réponse à la question de Marie-France Beauvils, la SFIL a effectivement des contraintes fortes. Négocier avec le Crédit Agricole ou la Caisse d'épargne peut s'avérer plus facile.

Le fonds de soutien de 100 millions d'euros devait être abondé pour moitié par l'État et pour moitié par les banques, *via* une hausse de la taxe

systémique. Mais il faut déduire de la part de l'État les 11,5 millions d'euros apportés par Dexia et la SFIL ; celle-ci s'élèvera donc désormais à 38,5 millions d'euros, contre 61,5 millions d'euros pour le secteur bancaire.

L'encours des emprunts structurés s'élève à 10 milliards d'euros, dont 7,4 milliards d'euros pour Dexia et la SFIL. Si la jurisprudence de Nanterre est acceptée, et que les commissaires aux comptes demandent de provisionner sur la base du taux d'intérêt légal – qui est de 0,04 % – Dexia et la SFIL devront faire face à une perte estimée à 10 milliards d'euros. Cette perte couvre à la fois le manque à gagner, y compris rétroactif, sur les intérêts mais aussi le coût prohibitif de débouclage des options de couverture associées aux différents emprunts structurés. Dans le cadre d'une recapitalisation, ce coût serait supporté par l'État. Une mise en extinction de la SFIL renchérirait le coût de 7 milliards d'euros. On arrive ainsi à un montant total de 17 milliards d'euros.

Le fonds de 1,5 milliard d'euros est-il suffisant ? Je ne suis pas en mesure de le dire.

M. François Marc, rapporteur général. – Faute de loi de validation, le risque financier maximal pour l'État, direct et indirect, est de 17 milliards d'euros, dont 9 milliards dès la fin 2014. Cela supposerait de dégager plusieurs milliards d'euros d'économies dans le projet de loi de finances rectificative de juillet. Étant donné la situation de nos finances publiques, nous n'avons pas d'autre choix que la validation.

M. Francis Delattre. – Les commissaires UMP souscrivent assez largement ce constat et au fait que les responsabilités sont partagées autour de cette table, mais nous ne pouvons préjuger de la position du groupe. Nous en discuterons mardi, lors de sa prochaine réunion. Pour l'heure, les commissaires UMP ne prendront pas part au vote, mais sachez qu'ils sont globalement favorables à l'esprit du texte dès lors qu'on ne déresponsabilise ni l'État, ni les collectivités territoriales.

M. Michel Berson. – Très bien.

Mme Fabienne Keller, présidente. – Je salue le travail de Jean Germain sur ce sujet difficile. À titre personnel, je crains que notre inquiétude devant le déséquilibre des finances de l'État n'occulte le fait que la charge pèsera finalement sur les collectivités. Sans compter que les montants en jeu, qui dépendent des conditions de marché, peuvent encore augmenter, alors que les dotations des collectivités sont en baisse. Les collectivités qui ont souscrit ces emprunts étaient souvent déjà très endettées, à l'image du département de Seine-Saint-Denis. D'ici quelques années, certaines pourraient se retrouver dans une situation très difficile...

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Article 2

L'amendement rédactionnel n° 1 est adopté.

Article additionnel après l'article 3

M. Jean Germain, rapporteur. – L'amendement n° 2 demande un rapport au Parlement sur la réforme du TEG.

L'amendement n° 2 est adopté.

Le projet de loi est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

Association *Acteurs publics contre les emprunts toxiques* (APCET)

- M. Maurice Vincent, sénateur, ancien président de l'association.

Ministère des finances et des comptes publics

- M. Guillaume Chabert, directeur adjoint du cabinet ;
- Mme Gabrielle d'Arailh, conseillère affaires financières au cabinet du ministre ;
- M. Xavier Geoffroy, conseiller parlementaire ;
- M. Julien Robineau, conseiller budgétaire et finances locales au cabinet du secrétaire d'État chargé du Budget ;
- Mme Sophie Martinon, conseillère comptes sociaux au cabinet du secrétaire d'État chargé du Budget ;
- M. François Deschamps, conseiller parlementaire au cabinet du secrétaire d'État chargé du Budget ;
- M. Corso Bavagnoli, sous-directeur des banques et du financement d'intérêt général à la direction générale du Trésor ;
- M. Jérôme Reboul, chef du bureau du financement du logement et activités d'intérêt général à la direction générale du Trésor ;
- M. Philippe Guyonnet-Dupeyrat, adjoint au chef du bureau services bancaires et moyens de paiements à la direction générale du Trésor ;
- M. Hubert Gasztowtt, conseiller juridique à la direction générale du Trésor ;
- M. Bruno Vincent, chef du bureau DC1 à la sous-direction services, finance, aéronautique, défense de l'Agence des participations de l'État.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur —	Texte du projet de loi —	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique —
	<p data-bbox="587 600 1003 719">Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public</p> <p data-bbox="738 763 852 792">Article 1^{er}</p> <p data-bbox="576 815 1018 1330">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 du défaut de mention, prescrite en application de l'article L. 313-1 du code de la consommation, du taux effectif global, du taux de période ou de la durée de période, dès lors que cet écrit constatant un contrat de prêt ou un avenant indique de façon conjointe :</p> <p data-bbox="576 1361 1018 1480">1° Le montant ou le mode de détermination des échéances de remboursement du prêt en principal et intérêts ;</p> <p data-bbox="576 1512 1018 1576">2° La périodicité de ces échéances ;</p> <p data-bbox="576 1608 1018 1673">3° Le nombre de ces échéances ou la durée du prêt.</p> <p data-bbox="746 1718 850 1747">Article 2</p> <p data-bbox="576 1765 1018 2065">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 sa validité serait contestée par le moyen tiré de la</p>	<p data-bbox="1048 600 1458 719">Projet de loi relatif à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public</p> <p data-bbox="1193 763 1307 792">Article 1^{er}</p> <p data-bbox="1150 815 1353 844">Sans modification.</p> <p data-bbox="1201 1718 1305 1747">Article 2</p> <p data-bbox="1031 1765 1476 2065">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 <u>la validité de cette stipulation</u> serait contestée par le moyen</p>

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 :

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.

Lorsqu'un écrit tel que celui mentionné au premier alinéa mentionne un taux effectif global inférieur au taux effectif global déterminé conformément à l'article L. 313-1 du code de la consommation, l'emprunteur a droit au versement par le prêteur de la différence entre ces deux taux appliquée au capital restant dû à chaque échéance.

Article 3

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.

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 :

1° Sans modification.

2° Sans modification.

3° Sans modification.

Alinéa sans modification.

Article 3

Sans modification.

Article 3 bis (nouveau)

Dans un délai de huit mois suivant la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet un rapport au Parlement sur la réforme du taux effectif global.

Ce rapport 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 maximum que l'emprunteur pourrait être amené à payer.