

# Peut-on arrêter de payer les intérêts d'un emprunt toxique ?

**Pour les acteurs publics ayant conclu des emprunts « toxiques », la tentation est grande de décider unilatéralement de ne plus honorer une partie des échéances d'intérêts. Qu'encourent alors ces collectivités ? Plusieurs décisions récentes apportent de premières réponses à cette question aux implications multiples.**

**L**a délibération par laquelle une collectivité arrête de payer une partie des intérêts est en effet une décision administrative pouvant entraîner la saisine de la chambre régionale des comptes ou du tribunal administratif. La question de la validité du contrat de prêt relève au contraire exclusivement du droit privé et de la compétence des juridictions judiciaires. L'analyse de la jurisprudence naissante en la matière implique donc une double lecture sur le fondement du droit public et du droit privé.

## LES CONTRÔLES OPÉRÉS SUR LE FONDEMENT DU DROIT PUBLIC

La décision de cesser le paiement des échéances d'intérêts est une décision administrative, face à laquelle le représentant de l'État peut décider d'intervenir, soit en saisissant la chambre régionale des comptes (CRC) compétente, en vue d'une inscription d'office de la dépense au budget de la commune, soit en saisissant directement la juridiction administrative en contrôle de légalité.

## LE CONTENTIEUX DEVANT LA CHAMBRE RÉGIONALE DES COMPTES

En matière de finances locales, les intérêts de la dette et le remboursement du capital sont considérés comme des dépenses obligatoires (1). En conséquence, les collectivités locales sont tenues d'inscrire à leur budget les crédits correspondant à ces dépenses.

Le contrôle est opéré par la CRC qui, lorsqu'elle est saisie, soit par le représentant de l'État dans le département, soit par le comptable public, soit par toute personne y ayant intérêt, peut forcer l'inscription d'une dépense obligatoire au budget d'une collectivité (2).

Cependant, pour être qualifiée d'obligatoire par la CRC, la dette doit aussi être échue, certaine, liquide, et surtout non sérieusement contestée. Sur ce dernier point, le Conseil d'État (3) a précisé que lorsque la CRC est saisie « d'une demande qui fait l'objet d'une contestation sérieuse de la part de la commune, elle est tenue de rejeter cette demande ». C'est en ce sens que deux CRC ont récemment été

amenées à se prononcer pour déterminer si le remboursement d'un emprunt toxique constituait ou non une dépense obligatoire. Au printemps 2012, la CRC d'Auvergne Rhône-Alpes a été saisie pour se prononcer sur le caractère obligatoire de la créance d'intérêts détenue par la banque Dexia Crédit Local sur la commune de Sassenage (Isère). Cette commune avait arrêté d'honorer une partie de ses échéances d'intérêts après avoir préalablement introduit une action judiciaire contre la banque devant le tribunal de grande instance.

Estimant que l'emprunt litigieux faisait l'objet d'une contestation sérieuse (4) en raison des « erreurs relatives au calcul des taux effectifs globaux » et de « manquements de l'organisme de crédit à ses obligations professionnelles », la CRC a jugé que le remboursement des intérêts du prêt ne pouvait être qualifié de dépense obligatoire et ne devait donc pas être inscrit d'office au budget de la commune. Cette solution n'est cependant pas systématique. Dans un avis du 23 octobre 2012 (5), la CRC des Pays de la Loire considérait au contraire que le remboursement d'une partie des intérêts de l'emprunt souscrit par la commune de Saumur (Maine-et-Loire) auprès de Dexia Crédit Local constituait une dépense obligatoire, faute pour la commune de contester sérieusement cette dette. En effet, si la commune de Saumur avait introduit une action en justice contre le prêteur, à savoir Dexia Crédit Local, elle l'avait fait à propos d'un autre emprunt structuré.

Enfin et très récemment, la CRC d'Auvergne, Rhône-Alpes a rendu un avis concernant la commune de Vienne (Isère) (6) et considéré que la dépense avait un caractère obligatoire au motif que la contestation n'était « ni ancienne, ni constante, ni justifiée par un pou-

“ Un choix qui revêt une dimension politique en période préélectorale ”

voir que posséderait le maire par délégation du conseil municipal ». Il ressort de ces trois avis que l'introduction d'une action judiciaire en contestation de l'emprunt « toxique » souscrit par la collectivité semble être un critère déterminant retenu par la chambre régionale des comptes pour justifier d'une contestation sérieuse et pour faire obstacle à l'inscription d'office de la dépense au budget de la collectivité. L'avis par lequel la chambre régionale des comptes estime qu'une dépense n'est pas obligatoire est susceptible d'un recours devant le tribunal administratif (7). À notre connaissance, aucune décision n'a pour le moment été rendue par une juridiction administrative sur cette question. Cette dernière devrait toutefois se fonder sur les mêmes critères que la chambre régionale des comptes pour apprécier de tels litiges.

#### LE DÉFÉRÉ DEVANT LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Face à la décision d'une collectivité de cesser le paiement d'une partie des échéances d'intérêt, le représentant de l'État peut déférer la délibération de la collectivité devant le tribunal administratif. En outre, il peut assortir son déféré d'une demande de suspension sans avoir à justifier d'une urgence (8).

Se pose alors la question de la compétence du juge administratif pour apprécier une délibération portant sur un contrat de droit privé. En vertu d'une règle de droit dégagée par le Tribunal des conflits (9), le juge administratif est compétent pour connaître de la légalité d'un « acte détachable d'un contrat de droit privé ». Cela signifie qu'il ne peut pas analyser la validité du contrat lui-même mais qu'il est compétent pour juger de la légalité d'une délibération modifiant unilatéralement le contrat.

En l'état actuel de la jurisprudence, et quand bien même celle-ci pourrait être critiquée (10), le risque d'annulation de telles délibérations est donc grand. Appliquant cette règle de compétence au litige des emprunts toxiques, la cour administrative d'appel de Lyon (11) a ainsi considéré que la décision du conseil municipal de modifier unilatéralement les conditions de remboursement d'un emprunt était un acte administratif détachable des relations de droit privé nouées entre la commune d'Unieux (Loire) et la société Dexia Crédit Local. La CAA s'est par conséquent estimée compétente pour connaître du litige et a annulé la délibération modifiant unilatéralement le taux de remboursement. En prononçant une telle annulation, le juge administratif devient de fait le juge de l'exécution du contrat de prêt. Tel n'est pourtant pas, à notre sens, son rôle et des décisions du Conseil d'État et/ou du

Tribunal des conflits sur ces litiges, notamment s'agissant de la répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire, seront les bienvenues pour clarifier le rôle du juge administratif en la matière.

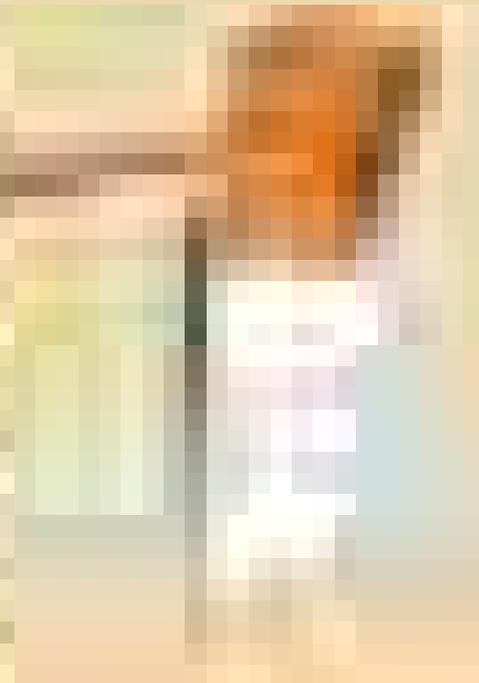
#### LES DÉCISIONS RENDUES SUR LE FONDEMENT DU DROIT PRIVÉ

La question de la validité d'un contrat de prêt relève exclusivement de la compétence des juridictions judiciaires. Une banque qui constaterait que son client ne rembourse plus une partie des intérêts de l'emprunt peut

ainsi assigner ladite collectivité devant le tribunal de grande instance pour demander l'exécution forcée du contrat. Pour obtenir une décision rapide, la banque pourrait être tentée de saisir le juge des référés, en arguant d'une violation unilatérale de son engagement contractuel par l'emprunteur. Pour ce faire, le demandeur devra toutefois justifier qu'il entre bien dans les critères très restreints de saisine du juge des référés. Deux décisions récentes montrent que ces considérations procédurales peuvent être déterminantes pour le contentieux des emprunts toxiques. Le juge des référés s'est ainsi déclaré, à deux reprises, incompétent pour statuer sur les conséquences du défaut de paiement. La contestation doit ainsi être portée devant le juge du fond, ce qui allonge considérablement la procédure, et permet à la collectivité de développer des arguments sur la validité du prêt et sur les manquements de l'organisme prêteur.

#### L'INCOMPÉTENCE DU JUGE DES RÉFÉRÉS

Dans une affaire l'opposant à la Royal Bank of Scotland, la commune de Saint-Etienne (Loire) a exercé une action en justice devant le juge du fond pour contester la validité d'un contrat de prêt particulièrement complexe souscrit auprès de la banque (contrat de type « snowball »). Dans l'attente de la décision du juge du fond, la commune a unilatéralement décidé de ne plus payer ses échéances d'intérêt. En conséquence, la Royal Bank of Scotland a assigné la commune en paiement devant le juge des référés, arguant de l'exis-



●●● tence d'un trouble manifestement illicite. Par une ordonnance remarquée, le juge des référés saisi du litige a alors estimé ne pas être compétent pour statuer sur une telle question (12). Son ordonnance a ensuite été confirmée par la cour d'appel de Paris, laquelle a jugé que l'introduction d'une action au fond visant à l'annulation d'un prêt toxique est « une contestation sérieuse » qui interdit au juge des référés de se prononcer (13). La Royal Bank of Scotland a formé un pourvoi et la Cour de cassation sera prochainement amenée à trancher définitivement ce litige. Dans une seconde affaire, la commune de Seynod (Haute-Savoie) demandait, à titre conservatoire, que l'exécution d'un prêt toxique consenti par Dexia Crédit Local soit suspendue « tant qu'aucune décision définitive n'aura été rendue sur la question de la validité de ce contrat ». Là encore, le juge des référés ne s'est pas estimé compétent pour trancher (14), laissant aux magistrats du fond le soin d'éluider la question. Dans un cas comme dans l'autre, le juge des référés s'est donc estimé incompétent et la contestation devra être portée devant le juge du fond. Même si la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur le sujet, il est probable que cette tendance jurisprudentielle se confirme. À condition bien sûr que les litiges soient similaires : arrêter de payer une partie des intérêts correspondant à la partie toxique de l'emprunt n'est pas la même chose que de se dérober complètement à ses obligations en ne remboursant plus du tout le prêt – capital et intérêts compris.

#### CONSÉQUENCE SUR LA STRATÉGIE JUDICIAIRE

L'incompétence du juge des référés pour connaître des litiges portant sur des prêts complexes, prive les banques d'un moyen rapide et efficace pour obtenir le paiement de leurs créances d'intérêts. Par conséquent la plupart des litiges d'emprunts toxiques ont vocation à être renvoyés devant le juge du fond. À l'occasion de cette procédure plus longue, le prêteur et l'emprunteur pourront alors exposer en détail leurs arguments respectifs sur la validité du prêt, et sur la légitimité de son exécution. Le juge du fond devra prendre une décision au regard de la complexité des prêts concernés. Il devra étudier la documentation remise par la banque à la collectivité, notamment s'agissant du taux effectif global (15), et déterminer si elle permettrait de comprendre les risques encourus. Le caractère « averti » ou « profane » de l'emprunteur revêtira alors une importance déterminante. Les délais d'une telle procédure sont souvent compris entre 12 et 24 mois. Par ailleurs la décision rendue ne sera

pas exécutoire de droit, et sauf exception, l'exercice éventuel des voies de recours devant la cour d'appel suspendra l'exécution de la décision de première instance. Il est ainsi probable qu'il faille attendre 2 à 4 ans avant d'obtenir une décision définitive. Les collectivités qui souhaiteraient suspendre le paiement d'une partie des intérêts dans l'attente d'une décision judiciaire définitive, devront veiller au respect des règles de gestion des finances publiques. Elles devront ainsi provisionner les sommes impayées dans l'attente d'une décision du juge (16) et se montrer vigilantes quant à la prescription des actions judiciaires. En raison du délai de cinq ans prévu par la loi du 17 juin 2008 sur la prescription en matière civile (17), une partie des collectivités concernées verront leur droit d'agir en justice prescrit au 17 juin 2013. Les collectivités qui souhaiteraient agir en justice et arrêter de payer une partie des intérêts toxiques devront donc pour la plupart le faire avant cette date. Dans l'attente d'une décision définitive du juge judiciaire, la collectivité qui refuse délibérément de payer la partie des échéances d'intérêts qui lui paraît déraisonnable, ne saurait y être facilement contrainte par la banque. Le prêteur devra vraisemblablement se tourner vers les juridictions administratives pour essayer de forcer la collectivité à s'exécuter avant la fin du procès. À ce titre, l'articulation entre le rôle des juridictions judiciaires et administratives soulève une véritable difficulté, qui pourrait, en théorie, justifier une saisine du Tribunal des conflits, qui devrait toutefois émaner du préfet, représentant de l'État. Or, l'État est désormais actionnaire majoritaire de Dexia Crédit Local et semble plus enclin à exercer des déférés que des déclinatoires de compétence. Le contentieux des emprunts toxiques comporte ainsi tous les éléments pour cristalliser les désaccords entre l'État et les collectivités territoriales. Le choix consistant à ne plus payer les échéances d'un emprunt « toxique » revêt en tout état de cause une forte dimension politique, qui pourrait être déterminante dans la stratégie des collectivités à l'approche des échéances électorales de 2014. ■

- (1) Article L.2321-2 30° du Code général des collectivités territoriales (CGCT).
- (2) Article L.1612-15 du CGCT.
- (3) Conseil d'État, 6 avril 2007, req. n° 284544.
- (4) Chambre régionale des comptes d'Auvergne Rhône-Alpes, Avis n° 2012-115 du 31 mai 2012, Commune de Sassenage (Isère).
- (5) Chambre régionale des comptes des Pays de la Loire, avis n° 2012/14 du 23 octobre 2012.
- (6) Chambre régionale des comptes d'Auvergne-Rhône-Alpes, 24 janvier 2013, avis n° 2013-009.
- (7) Conseil d'État 23 mars 1984 req. 56053.
- (8) Article L.2131-6 du CGCT.
- (9) Cf. notamment TC, 14 février 2000, n° 0138, Commune de Baie-Mahault.
- (10) TC, 22 nov.2010, n°C3764, SARL Brasserie du théâtre et TC, 5 mars 2012, n° 3833, M. Dewailly.
- (11) CAA Lyon, 25 septembre 2012, n° 12LY00455.
- (12) Tribunal de grande instance de Paris, 24 novembre 2011, RG n° 11/55520.
- (13) Cour d'appel de Paris, 4 juillet 2012, RG n° 21801.
- (14) Tribunal de Grande Instance d'Annecy, 10 septembre 2012, RG n° 12/00237.
- (15) Tribunal de Grande Instance de Nanterre, CG Seine-St-Denis, 8 février 2013, RG n° 11-3778/79/80.
- (16) Article R.2321-2 du CGCT.
- (17) Article 2224 du Code civil.

DOC  
DOC

#### À lire

Sur [www.lettreducadre.fr](http://www.lettreducadre.fr), rubrique

« au sommaire du dernier numéro » :

- Emprunts toxiques : opération mains propres, *La Lettre du cadre* n° 459, 1<sup>er</sup> mars 2013.
- Une bombe dans les sous-sols de Dexia, *La Lettre du cadre* n° 459, 1<sup>er</sup> mars 2013.