

Colloque Montpellier 6 et 7 juin 2013

Les conséquences de la crise financière pour les collectivités territoriales: le principe de libre administration remis en cause par leur situation financière
? Regards croisés juridiques, économiques et financiers

LARGOTEC et Conseil Général de l'Hérault

Plan

Introduction : contexte et problématique

1^{er} point développé: les rapports collectivités / banque

2nd point développé: les ripostes des collectivités et
l'état de la Jurisprudence

Conclusion : les pistes pour le futur.....

Communication

Les collectivités territoriales et DEXIA, ou comment être prisonnier de son endettement. Une crise sur le modèle des Subprimes ?

- Contexte: La crise des Subprimes est une crise qui a touché le secteur des prêts hypothécaires à risque aux Etats-Unis à partir de juillet 2007.

En instaurant une méfiance envers les créances titrisées comprenant une part de ces crédits, elle a participé au déclenchement d'un krach à l'automne 2008. Et du fait de la mondialisation du capitalisme financier, cette crise s'est répandue à l'échelon planétaire via les banques qui détenaient ces produits dits toxiques.

Contexte suite

- Rappels: Cette crise s'est traduite à l'origine par un endettement des ménages américains, souvent les plus pauvres et les plus fragiles, à travers des prêts immobiliers hypothécaires qu'ils ont été incapables de rembourser soit du fait de leur précarité, soit du fait du système de remboursement outre-atlantique, notamment des remboursements différés et à taux variable.
- Les adjudications n'ont pas trouvé preneurs, et compte tenu des règles comptables, les banques ont alors passées de très importantes provisions, et il a été très vite impossible de donner une valeur à ces titres (souvent provisionnés autour de zéro et ce en vertu des règles comptables IFRS, privilégiant une valorisation au marché plutôt qu'au coût historique).

Contexte suite

- Le système dit « des réhausseurs de crédit »: deux banques principalement ont été actives dans ce domaine : CIFG (Caisses d'Epargne) et FSA (**DEXIA** Crédit local de France).
- Les rehausseurs de crédit sont au cœur du système, en créant une demande inespérée pour les créances hypothécaires risquées ABS, issus des Subprimes. Ils mélangent ces ABS avec d'autres créances moins risquées, pour créer des CDO, placements présentés aux investisseurs sous la notation financière AAA.
- **Ainsi des produits structurés (proches des Subprimes) ont été vendus par DEXIA aux collectivités locales sous formes de prêts dits toxiques.**

Contexte suite

- DEXIA est plombée par ses investissements en subprimes, et s'en suit toute une série de plans de sauvetage en faveur de DEXIA, à la fois par la CDC, La Poste, l'Etat belge, etc, et la faillite de DEXIA survient en 2010 et arrive ensuite des tractations entre les états belge et français pour son sauvetage.
- **Pourquoi une telle attention portée à cette banque ?** Tout simplement parce que DEXIA est la dernière banque de financement des collectivités locales en France, Et une cessation d'activités de DEXIA aurait des répercussions sur d'importants projets comme les lignes de TGV ou sur l'emploi dans les établissements publics, comme les hôpitaux, qui ne pourraient plus payer leurs salariés.

Problématique

- Les collectivités locales (régions, départements et communes) ont d'énormes besoins de financements,
- Pourquoi ? D'une part des besoins dans les domaines de la culture, sport et jeunesse, celui de l'aménagement, transport, logement et environnement, et enfin celui de l'enseignement, pendant de nombreuses années, l'autofinancement des collectivités locales étant insuffisant, comme d'ailleurs les recettes d'investissement hors emprunts, elles ont donc eu massivement aux emprunts, principalement auprès de DEXIA.

Problématique suite

- **Le pire ! après avoir été convaincues par DCL de ne plus emprunter à taux fixe mais à taux variable !**
- Si bien qu'elle a alimenté 40% du marché des prêts aux collectivités locales.

Entre 1995 et 2009 on peut chiffrer à 5.500 collectivités locales et établissements publics ayant souscrit les fameux « prêts toxiques » fournis par DEXIA. Au plus fort de la bulle, DCL avait distribué pour 25 milliards d'euros à ses clients ; et selon l'estimation faite par la banque, **le surcoût de ces emprunts était évalué à 3,9 milliards d'euros fin 2009.** (Maurice Vincent, Président de l'association Acteurs publics contre les emprunts toxiques)

- **Ce qui veut dire que les collectivités devraient payer une pénalité de cet ordre.** Et elles se retrouvent avec des stocks d'emprunts toxiques dans leurs comptes, ce qui risque de les mettre en faillite.

Fin introduction

- **D'où une révolte des collectivités locales qui a pris la forme :**
- soit une menace de ne plus rembourser l'échéance du prêt, la jugeant exorbitante (commune de SASSENAGE en Isère, commune de SAINT-ETIENNE, commune de MONTECH dans le Tarn-et-Garonne, département de Seine-Saint-Denis, CHU de Toulouse)
- soit en portant plainte au pénal contre DEXIA (département de Seine-Saint-Denis) car les taux d'intérêts ont augmenté de 10 à 15 points, et ce pour tromperie ;
- soit en allant devant le juge. C'est le cas de la commune de Saint-Etienne qui a attaqué la RBS pour un emprunt « pourri ».

La gestion de la dette : les relations banques/collectivités

Toute une série de questions doivent se poser:

- Qu'est ce qu'un produit structuré ?
- Quelle est la nature juridique des produits financiers souscrits par les collectivités locales ?
- Les risques financiers encourus ?
- Comment évaluer le coût d'un produit structuré ?
- Quels sont à ce jour les produits les plus risqués ?
- Comment gérer un produit structuré ?

Les questions

Les banques ont placé auprès de nombreuses collectivités des produits structurés en mettant en avant « leur vertu de gestion active de la dette »... Qui reposent sur une prise de risque importante.

Et en parallèle les contrats de prêts et de swap étant des contrats de droit privé, les banques ont des obligations relevant du CC (informer, mettre en garde, conseiller) outre des obligations déontologiques vis-à-vis de clients non professionnels.

- Les produits structurés ? Ce sont essentiellement des contrats de prêt intégrant des produits dérivés et des contrats de swap de taux d'intérêts.

Ils ont la particularité de faire supporter par la collectivité un taux qui n'est ni fixe ni indexé sur un seul taux variable de type EURIBOR, EONIA, TAM, etc.

- Présentent-ils tous les mêmes risques financiers ? Leur degré de complexité et de risque dépend :

De l'indice servant de référence

De la formule de calcul du coupon

De la durée d'exposition

Du niveau de barrière

Les questions suite

- Pourquoi des produits structurés ?

Les banques proposaient depuis longtemps des produits structurés aux assureurs, gérants de fonds, banques privées, etc.

C'était une logique d'investissement de 2 à 10 ans.

Parallèlement les marges réalisées avec les collectivités se sont réduites .

D'où ces nouveaux produits proposés sur du très long terme permettant de rétablir des marges importantes.

Les questions suite

- Le volume de l'encours structuré?

D'après une enquête FCL Gérer la Cité, 2011, corroborée par une récente enquête parlementaire, l'encours structuré serait de l'ordre de 23,3 milliards d'euros, sur un encours global de 160,6 milliards, soit environ 15%

Par exemple les produits indexés sur la pente (différentiel de taux entre 10 ans – 2ans entre autre) représentent 38% des produits volatils, soit 2;8% du total.

- Le coût d'un produit structuré ? Il est fonction:

Du coût budgétaire du produit financier, emprunt ou swap,

De la valorisation du produit.

Aujourd'hui , le niveau de la valorisation est mauvais pour tous les produits structurés et est très dégradé pour les produits de change.

En effet ceux indexés sur un taux de change (par ex. le Franc suisse) posent le plus de problème et notamment lorsque le coupon dépend du niveau le l'euro / devise.

Les questions suite

- Le mécanisme ?

L'emprunt ou le swap portant taux structurés permet à la collectivité de payer un taux fixe bonifié pendant une première période (inf. au taux fixe qu'elle aurait pu souscrire);

Et en seconde période, le taux payé est conditionnel au niveau d'un indice sous-jacent (un taux d'intérêt par ex.) et le taux payé sera alors soit le taux bonifié soit un taux dégradé qui peut être potentiellement supérieur.....et donc très élevé.

Le problème est que nous entrons dans un marché dit des options: la bonification du taux correspondant au prix payé par la banque pour acheter une ou plusieurs options à la collectivité (la collectivité offre à la banque le droit de recevoir un certain montant en fonction du niveau de l'indice du sous-jacent.

La vente d'options est une activité encadrée qui oblige les banques aux obligations de conseils, , mise en garde....

Les questions suite

- Comment gérer un produit structuré ?

Suivi des risques,

Suivi de la valorisation (au sens de la comptabilité privée « mark to market », valeur de l'opération dans les comptes de la banque)

Passer au taux fixe lorsque les marchés le permettent ,

Renégocier le contrat.

Les ripostes des collectivités locales

- Etat de la Jurisprudence défavorable aux collectivités :
 - **Tribunal de commerce de Paris 8 décembre 2009, SA d'HLM M 2036 c/ Calyon:**

Dans cette affaire, la SA d'HLM demandait la résiliation d'un contrat de *swap* en invoquant notamment son caractère spéculatif (soulignant que de tels contrats n'entraient pas dans le champ des règles prudentielles de gestion financière imposées aux sociétés d'HLM dans le cadre de leur mission de service public) et le manquement par Calyon à son devoir de conseil en raison de la complexité de l'opération (reproche fait de ne pas avoir fourni d'information sérieuse et circonstanciée face à un opérateur non qualifié alors que l'opération était présentée comme « gagnante à tous les coups »).

Les ripostes des collectivités locales suite

Sur le caractère spéculatif, le tribunal relève que le réaménagement du *swap* par voie d'avenant a permis de substituer au taux variable d'origine un taux fixe plafond, et donc d'offrir à la société un véritable instrument de couverture (la société était assurée de ne jamais payer plus que le taux fixe plafond). En tant qu'instrument de couverture, celui-ci n'avait donc pas de caractère spéculatif.

À relever que pour le tribunal, le fait de savoir si l'opération a été ou non judicieuse financièrement pour la société n'est pas un élément à prendre en compte « *sauf à considérer que l'achat d'un contrat de couverture [...] doit être qualifié d'inopportun a posteriori si le risque ne s'est pas réalisé* ».

C'est donc la possibilité de connaître la charge maximale d'intérêt et donc de se prémunir d'une hausse incontrôlée de ce taux qui ôte tout caractère spéculatif à l'opération.

Les ripostes des collectivités locales

suite

Sur l'obligation de conseil, le tribunal se livre à une analyse concrète de la situation pour en apprécier la portée et relève :

l'importance de la dette financière de la société (240 M d'euros sur un total bilan de 304 M d'euros), qui laisse présumer que celle-ci disposait des moyens et des structures compétentes pour gérer ses risques financiers et donc qu'elle était un opérateur suffisamment qualifié pour négocier une opération aussi simple qu'un *swap* ;

le contenu des documents de Calyon, contenu clair et compréhensible expliquant les avantages et les inconvénients de chaque modalité et donnant des exemples chiffrés (notamment analyse de la rubrique « Avertissement »), de nature à attirer l'attention sur les risques encourus).

Cette analyse permet au tribunal de rejeter la demande d'annulation du contrat de *swap* et de conclure que la banque n'avait pas manqué à son de voir de conseil en présence d'une opération non spéculative.

Les ripostes des collectivités locales suite

- TGI Metz 6 mai 2010, Commune de Terville c/ Caisse d'Épargne:

Cette affaire concerne un cas emblématique de la dérive financière de certaines collectivités face à leurs nouvelles libertés d'emprunter dans les années 1990. Terville a longtemps été la commune la plus endettée de France (même si elle n'a aucune signification financière, le chiffre d'une dette de 2 800 euros par habitant, sur une population de 6 500 habitants, a été évoqué dans la presse pour caractériser l'importance de celle-ci).

Sous gestion communiste pendant de nombreuses années, la commune avait régulièrement pratiqué une politique d'endettement massif, en méconnaissance des règles de la comptabilité publique, et notamment :

Les ripostes des collectivités locales

suite

la règle de « l'équilibre réel » interdisant que les dépenses de fonctionnement soient couvertes par l'emprunt (articles L. 2331-2 et suivants du CGCT) ; l'emprunt ne doit en effet servir qu'à financer les dépenses d'investissement ;

la règle interdisant à une collectivité locale de recourir à l'emprunt pour payer le remboursement (capital + intérêts) d'un emprunt précédent (articles L. 1612-4 et 1612-5 du CGCT). Le tout en pratiquant systématiquement une évaluation non sincère de ses recettes et de ses dépenses.

La commune s'était retrouvée dans une impasse budgétaire à la fin des années 1990 et avait renégocié sa dette à partir des années 2000 à la faveur d'un changement de municipalité. À la suite de plusieurs renégociations, la commune a attaqué la banque en soutien abusif et méconnaissance du devoir de mise en garde, en soutenant que la banque l'avait incité à souscrire des emprunts à des taux prohibitifs avec des montants hors de proportion avec la capacité financière de la commune.

Les ripostes des collectivités locales

suite

Le jugement du TGI est intéressant car il écarte la mise en jeu de la responsabilité de la banque pour défaut d'éléments précis figurant au dossier.

De toute évidence, les pièces versées au dossier, et principalement un rapport de la CRC datant de 2006, n'ont pas suffisamment précisé les emprunts concernés et les modalités financières de chacun d'eux pour permettre d'imputer une quelconque faute à la banque.

Le TGI relève par exemple les formulations très vagues du rapport, faisant référence à la situation financière de la commune et à ses partenaires financiers qui n'ont pas complètement satisfait à leurs obligations de conseil et de prudence.

Pour le tribunal, ceci ne suffit pas à caractériser les fautes reprochées à la banque car il n'y a aucune référence aux conditions financières des opérations (taux, amortissement...),

Les ripostes des collectivités locales

suite

Ce dernier arrêt permet aussi de mettre en lumière la part de responsabilité de certaines collectivités locales dans la situation actuelle.

Outre leur appétit certain, avant la crise, pour les produits leur permettant de réaliser, tout au moins au début, d'importantes économies en termes de charges financières, certaines collectivités ont pratiqué une politique d'investissement massif et d'endettement non moins massif, en prenant au besoin quelque liberté avec les contraintes budgétaires.

L'arrêt met aussi en évidence une certaine défaillance des contrôles de l'État : même si le contrôle de légalité est désormais un contrôle a posteriori, les anomalies budgétaires relevées dans cette affaire « *n'ont pas pu être décelées, et a fortiori empêchées* »

Ceci pose clairement la question des moyens dont disposent les services déconcentrés de l'État pour exercer leur mission.

Les ripostes des collectivités locales

suite

- Etat de la Jurisprudence favorable aux collectivités:

- **La Seine-Saint-Denis fait plier Dexia**

La justice a donné raison au conseil général de Seine-Saint-Denis dans le conflit qui l'opposait à Dexia dans l'affaire des emprunts dits toxiques. La banque doit revoir les taux applicables pour trois de ces emprunts.

Le conseil général de Seine-Saint-Denis a remporté une victoire face à Dexia. La banque franco-belge a en effet été sanctionnée par le tribunal de grande instance de Nanterre le 8 février 2013 pour avoir refusé de renégocier les taux de trois emprunts contractés par le département.

Ces taux d'intérêts, *“qui ont contribué à plonger les finances du département dans une situation dramatique”*, seront remplacés par le taux d'intérêts légal en vigueur, a précisé dans un communiqué le conseil général, faisant état d'une *“importante victoire judiciaire (...) contre le scandale des emprunts toxiques”*

Le département avait assigné Dexia au civil en février 2011 à propos de 11 emprunts toxiques, face au refus des banques de renégocier ces contrats. La justice a jugé que, sur trois de ces crédits structurés, la Saint-Saint-Denis devait désormais s'acquitter du taux d'intérêts légal et non pas du taux prévu dans le contrat.

Pour cela, le tribunal s'est appuyé sur le fait que les télécopies qui ont précédé le contrat de prêt ne mentionnaient pas de taux effectif global et qu'en conséquence, le taux légal devait s'appliquer.

Les ripostes des collectivités locales

suite

Deux mois après le verdict du tribunal de Nanterre qui revoyait les taux de trois prêts contractés par le conseil général auprès de Dexia, la banque a décidé de faire appel le 4 avril dernier. La procédure est suivie de près par Bercy qui a hérité du dossier à travers la Société française de financement local.

Dans un communiqué, la banque insiste sur plusieurs points de la décision rendue par le TGI, notamment que les contrats de prêt "*étaient parfaitement réguliers et conformes à la réglementation*" et que "*le département était compétent*" pour les conclure.

Elle fait également valoir que le tribunal a reconnu qu'elle n'avait "*en aucune manière manqué à son devoir d'information et de conseil vis-à-vis du département*".

Les ripostes des collectivités locales suite

"Le département de la Seine-Saint-Denis a été débouté de l'ensemble de ses demandes d'annulation des trois contrats de prêt contestés et de toutes ses prétentions à des dommages et intérêts", dit aussi Dexia.

Le conseil général de la Seine-Saint-Denis avait toutefois obtenu de pouvoir payer le taux légal en vigueur (fixé à 0,04 % en 2013), en raison de l'absence de mention du taux effectif global sur les télécopies qui ont précédé la signature des contrats définitifs.

"Ce point est purement technique et indépendant du caractère "structuré" des crédits en cause", se défend Dexia. L'appel étant suspensif, le taux contractuel sur ces prêts doit continuer à s'appliquer le temps de la procédure.

Les ripostes des collectivités locales

suite

- La SFIL: La Société française de de financement local, qui a hérité de 9,4 milliards d'euros de crédits sensibles de Dexia, a déjà annoncé sa volonté de procéder à leur "*désensibilisation*".

L'opération consiste à refinancer les prêts contestés - en d'autres termes convertir le crédit ancien en un nouveau - en stabilisant leur taux autant que possible.

A cet égard, Dexia justifie sa décision de faire appel "*afin de préserver les intérêts de l'ensemble des entités concernées*".

Depuis la décision rendue par le TGI de Nanterre, le 8 février, dans ce dossier, de nombreuses communes, à l'image de Rabastens (Tarn), ont dit vouloir s'appuyer sur ce jugement pour obtenir l'application du taux légal aux prêts qu'elles ont souscrits.

Les ripostes des collectivités locales suite

A signaler:

Aujourd'hui, une très large majorité des 75 assignations liées à Dexia touchent des prêts dont a hérité la Sfil, ce qui induit qu'une éventuelle condamnation concernerait la Sfil ainsi que l'Etat, et non plus Dexia..... À suivre !

Les ripostes des collectivités locales suite

On quitte le judiciaire pour le politique. Pourquoi ?

- **Ces questions devraient être abordées à l'Assemblée nationale.**
- Claude Bartolone, député PS, préside une commission d'enquête sur les "*produits financiers à risque souscrits par les acteurs locaux*" et il a prévu de donner la parole à des responsables de collectivités dans la panade. Bartolone est particulièrement concerné. En tant que président du conseil général de Seine-Saint-Denis, il a découvert en 2008 que son département, sous la direction du PCF, avait souscrit des prêts basés sur l'évolution comparée du franc suisse, de l'euro, du yen et du dollar !.....
- Depuis, il a déposé plainte contre Dexia (2011) et prit la tête d'une association qui regroupe des collectivités très touchées. Ses critiques trouvent un écho croissant : à cause de la hausse du franc suisse, de nombreuses communes ont vu leur taux d'intérêt passer à 10 ou 15%. Mais l'addition pourrait encore grimper avec des prêts qui courent jusqu'en 2025 ou 2030. Les emprunts toxiques n'ont pas fini de pourrir la vie des collectivités. Et des contribuables, sur qui pèse une double menace : l'augmentation des impôts locaux et un déficit de services publics.
- **La Charte GESSLER, 2009, et la nouvelle circulaire du 25 juin 2010(outré le décret n° 2011-1872 du 14 décembre 2011 qui limite la possibilité pour les établissements publics de santé de contracter des produits structurés)**
 - **Formaliser les engagements respectifs**
 - **Une série d'engagements: notamment les banques renoncent à proposer aux collectivités des produits à risque sur le capital, reposant sur des indices à risque, avec des effets de structure cumulatifs, et à proposer des produits classés:**

En conclusion

1. Le dispositif Gissler (Charte + circulaire) a le mérite d'exister:

Il témoigne d'une prise de conscience :

- d'une part, des banques qui toutes ont pris des mesures internes visant à s'interdire de commercialiser à l'avenir certains produits aux collectivités locales,
- d'autre part, des collectivités locales elles-mêmes qui reconnaissent implicitement (cf. les engagements 5 et 6 de la Charte) un manque de transparence de l'information fournie aux élus sur les opérations conclues.

2. Mais ce dispositif, au-delà de ses imperfections juridiques, intervient un peu tard

- Le problème concerne aujourd'hui le stock de dettes (en extinction). L'actualité souligne ce phénomène : le parti socialiste vient de monter un groupe de travail à l'Assemblée nationale sur une société de défaisance au sein de laquelle seraient logées ces dettes toxiques. Il est probable qu'un financement étatique de cette structure figurera parmi les préconisations de ce groupe de travail.

En conclusion

suite

- Le 8 mars dernier a été créée, à l'initiative de Claude Bartolone, une association d'élus baptisée « Acheteurs publics contre les emprunts toxiques », censée constituer « une force de frappe collective » contre leurs créanciers, aider les collectivités locales dans leurs négociations de réaménagement de dette, et adopter une stratégie commune dans la conduite des contentieux.
- Enfin, devant la montée de la contestation, les parlementaires socialistes ont demandé la création d'une commission d'enquête à l'Assemblée nationale sur les emprunts « toxiques ». Le 25 mai dernier, la Commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté à l'unanimité la proposition de résolution présentée par les parlementaires socialistes visant à la création de cette Commission d'enquête.
- Celle-ci sera chargée d'étudier les conditions dans lesquelles ces emprunts « toxiques » ont été souscrits par les collectivités locales, mais également de « *déterminer l'encours qu'ils représentent, leur nature et leur impact sur les comptes publics* », ainsi que de « *tirer les conséquences législatives et réglementaires de leur souscription* ».

Conclusion

fin

- Plusieurs pistes peuvent être envisagées pour l'avenir :
- Plafonner réglementairement les frais financiers pour les collectivités locales. En Italie ou en Espagne, le montant des intérêts ne doit pas excéder 25 % des recettes de fonctionnement, ce qui oblige les collectivités locales à effectuer des prévisions financières plus fines pour éviter tout dérapage. L'inconvénient est la réduction de la liberté des collectivités locales en matière d'emprunts.
- Imposer aux collectivités locales de valoriser leurs emprunts dans leur budget. En normes IFRS, les entreprises sont soumises à l'obligation d'évaluer le « *Mark to Market* » de leurs emprunts (valorisation de la dette « à la casse », c'est-à-dire le montant pour lequel leur passif pourrait être éteint) et de provisionner au 31 décembre les valeurs de marché des opérations spéculatives.

Merci pour votre attention.....

csimon@u-pec.fr

Des questions ?