

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE CLERMONT-FERRAND**  
∞  
**RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR**

À MESDAMES ET MESSIEURS LE PRÉSIDENT ET LES CONSEILLERS  
DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE CLERMONT-FERRAND

Tribunal administratif de Clermont-Ferrand  
6 cours Sablon  
CS 90129  
63033 Clermont-Ferrand cedex 1

Téléphone : 04.73.14.61.00  
Télécopie : 04.73.14.61.22  
Courriel : [greffe.ta-clermont-ferrand@juradm.fr](mailto:greffe.ta-clermont-ferrand@juradm.fr)

**POUR :**

Monsieur Frédéric Pxxxx [REDACTED]  
[REDACTED]

Monsieur Bernard Vxxxxxx [REDACTED]  
[REDACTED]

Monsieur Alexis Mxxxx [REDACTED]  
[REDACTED]

**CONTRE :**

Les délibérations :

N° 7 A/ dont l'objet est : Emprunts structurés : protocole transactionnel avec les sociétés  
Dexia Crédit Local – SFIL et CAFFIL (Pièce n° 1),

N° 7 B/ dont l'objet est : Emprunts structurés : Fonds de soutien aux collectivités -  
acceptation (Pièce n° 2),

N° 8 dont l'objet est : Budget 2016. Décisions modificatives (Pièce n° 3).

Le protocole transactionnel passé ou à passer entre la communauté d'agglomération Vichy  
Val d'Allier et Dexia Crédit Local – SFIL et CAFFIL.

Communauté d'Agglomération  
Vichy Val d'Allier  
9, place Charles de Gaulle  
CS 92956 - 03209 VICHY Cedex

## PLAISE AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

### FAITS ET PROCÉDURE

Messieurs Frédéric Pxxxx et Bernard Vxxxxxx sont contribuables inscrits au rôle de la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier (Pièces n° 5 et 6). Monsieur Alexis Mxxxx

À ce titre, ils sont attachés à ce que les intérêts de la collectivité - à laquelle ils sont rattachés par leurs lieux de résidence - et ceux de ses habitants soient défendus au mieux, en veillant scrupuleusement à la bonne utilisation des fonds publics, aux bons équilibres financiers de la collectivité, en matière d'endettement notamment, et au respect des règles qui régissent la gestion des affaires locales.

Ces requérants ont l'honneur de saisir votre tribunal afin que soit jugée leur demande d'annulation des délibérations n° 7 A/, 7 B/ et 8 (Pièces n° 1, 2 et 3) ainsi que du protocole passé ou à passer entre la communauté d'agglomération Vichy Val d'Allier et Dexia Crédit Local – SFIL et CAFFIL adoptés lors du Conseil communautaire du 30 juin 2016 (séance publique dont nous avons pu reproduire l'intégralité des échanges en pièce n°16), suite à l'absence de réponse adaptée du président de la Communauté d'agglomération à la demande d'informations et d'explications formulée par un élu Monsieur François Skvor en vue de la compréhension de l'opération de sortie des emprunts toxiques validée par ces délibérations, notamment en ce qui concerne le calcul de l'indemnité de remboursement anticipé (IRA), demande qui n'a pas véritablement reçu de réponse du président. Lors du conseil communautaire du 30 juin 2016, un élu, François Skvor remarquait : « *nous n'avons pas eu accès à la formule de détermination de l'indemnité de remboursement anticipé à partir de la formule de taux de cet emprunt. Forme de taux qui est elle-même absente de la délibération du protocole.* » A cette interrogation, Mathieu Bxxx de la Direction des finances (et des politiques contractuelles) a reconnu : « *Effectivement Monsieur Skvor vous avez demandé la formule de calcul de l'IRA. Il n'y en a pas de formule de calcul comme tous les prêts en mon sens depuis une dizaine d'année [...] quand on veut sortir d'un prêt on paye une indemnité actuarielle et actuarielle cela veut dire qu'elle est cotée sur les marchés ça permet à l'établissement bancaire d'opérer une opération sans perte. Cela fait quelques années que cela est comme ça dans la plupart des prêts d'ailleurs ce n'est pas réservé aux prêts toxiques ou à notre cas. C'est comme ça depuis déjà quelques temps. C'est pour ça qu'il n'y pas de formule de calcul...* »

La présente demande porte sur un contrat d'emprunt structuré à risque dit « toxique » contracté par la communauté d'agglomération Vichy Val d'Allier.

Les contrats d'emprunts toxiques qui impactent de nombreux acteurs publics locaux, dont la communauté d'agglomération Vichy Val d'Allier, ont fait l'objet d'une actualité importante depuis quelques années, eu égard à leurs conséquences et à leurs effets dommageables sur les comptes et deniers publics. Ainsi, lorsque la banque Dexia a fait faillite, l'État français a décidé de reprendre les encours d'emprunts aux acteurs publics locaux de cette banque. Pour ce faire, il a créé en janvier 2013 la Société de Financement local (SFIL), une structure 100 % publique dont le capital est détenu à 75 % par l'État, à 20 % par la CDC et à 5 % par la Banque Postale. La SFIL avait pour mission la reprise d'un portefeuille de 90 milliards d'euros de prêts déjà consentis à des collectivités par DEXMA (une entité de DEXIA). Sur ce stock, près de 8,5 milliards d'euros d'encours étaient considérés comme très toxiques comme le sont les emprunts qui nous concernent, contractés par la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier.

Ces emprunts toxiques ont donné lieu à de nombreux litiges et recours devant les tribunaux, les collectivités invoquant notamment les vices du consentement, le manquement de la banque à ses obligations en matière de devoirs d'information, de mise en garde et de conseil, le caractère spéculatif du contrat, enfin le défaut ou le caractère erroné du taux effectif global (TEG). Lorsqu'il a constaté que les juridictions faisaient droit aux demandes des collectivités et substituaient le taux légal au taux contractuel quand était invoqué le défaut ou le caractère erroné du TEG, soucieux de protéger les intérêts de la SFIL, le gouvernement a fait voter une loi de validation dont l'objet était de priver les collectivités de ce moyen de droit sur lequel ces juridictions fondaient leurs décisions. Cette loi a également mis en place un fonds de soutien dont la vocation est de prendre en charge une partie des indemnités de remboursement anticipé des collectivités qui acceptent de signer une convention avec les banques et de renoncer à leurs poursuites.

La communauté d'agglomération Vichy Val d'Allier a souscrit le 16 février 2007 auprès Dexia Crédit Local un emprunt structuré (contrat n° MPH256533EUR) qui présente les caractéristiques suivantes :

Nom de l'emprunt : « Tofix Dualys »

Montant : 12 214 000,00 euros

Objet : refinancer un emprunt « Mobylys overtec »

Durée : 19 ans et 4 mois

Périodicité des échéances : annuelles (au 1<sup>er</sup> juillet)

Classification Gissler : hors charte ou 6F

Taux d'intérêt décomposé en 2 phases :

Phase d'intérêts :

1. du 01/03/2007 : taux fixe de 3,50 %

2. du 01/07/2008 au 30/06/2026 :

\* si le cours de change de l'Euro en Franc Suisse EUR/CHF est supérieur ou égal au cours de change de l'Euro en Dollar EUR/USD : taux fixe de 3,50 %,

\* si le cours de change de l'Euro en Franc Suisse EUR/CHF est inférieur au cours de change de l'Euro en Dollar EUR/USD : 3,50 % + 20 % X (taux de change EUR/USD – taux de change EUR/CHF)

Capital restant dû au 1<sup>er</sup> juillet 2016 : 6 107 000,00 euros

Durée résiduelle : 9 ans et 11 mois

Avec la crise financière de 2008, ces emprunts spéculatifs dont les taux dépendent notamment du rapport entre le franc suisse et l'euro ont révélé leur nature hautement toxique. Le franc suisse devenant une valeur refuge pour les spéculateurs, le rapport entre le franc suisse et l'euro a évolué à la défaveur des emprunteurs. La situation s'est amplifiée quand la décision de la banque nationale suisse a décidé en janvier 2015 d'abandonner le cours plancher de 1,20 franc suisse pour 1 euro en vigueur depuis septembre 2011...

Si l'on se réfère à la cotation des devises le 1<sup>er</sup> juillet 2016, le taux serait de 4,10 % à cette date (sur la base de 1 EUR = 1,0839 CHF et 1 EUR = 1,11385 USD). Mais, la sortie de cet emprunt par son remboursement anticipé nécessiterait le paiement par la collectivité d'une indemnité de remboursement anticipé (IRA) estimée entre 3 332 000,00 (chiffre indiqué dans l'annexe 2 « Comptabilisation du refinancement de l'emprunt toxique » de la délibération n° 8) et 2 922 000,00 euros (proposition indicative transmise par la SFIL le 17 juin 2016), en plus des 6 107 000,00 euros du capital restant dû (CRD).

Souhaitant trouver une solution à cette situation, la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier a sollicité l'aide du fonds de soutien mis en place par l'État pour aider les collectivités à sortir du piège des emprunts toxiques. Dans une proposition d'aide du 27 avril 2016, notifiée à la communauté le 29 avril 2016, le service de pilotage du dispositif de sortie des emprunts à risque a communiqué à la collectivité le montant maximal de l'aide

susceptible d'être accordée pour financer l'IRA de l'emprunt n° MPH256533EUR dans l'éventualité de son remboursement par anticipation.

Le montant maximal de l'aide a été fixé à 489 312,32 euros sur une indemnité de remboursement anticipé chiffrée entre 3 332 000,00 et 2 922 000,00 euros. Il ressort que l'aide apportée représente une prise en charge de l'IRA relativement modeste entre 14,6 % et 16,7 % de l'IRA qui laisse à la charge de l'agglomération un montant significatif compris entre 2 842 688 et 2 432 688 euros représentant plus de 2 fois le montant des frais financiers prévus au budget primitif (1 300 699,07 euros au compte 66 de la section de fonctionnement).

Lors du conseil d'agglomération du 30 juin 2016, le président a fait voter des délibérations validant cette opération et entérinant la signature de la convention avec l'État et celle du protocole transactionnel avec les sociétés Dexia Crédit Local – SFIL et CAFIL. Ce vote est intervenu avec le seul projet des délibérations, le projet de protocole transactionnel entre la communauté et Dexia-SFIL-CAFFIL, et un projet de convention entre la Communauté d'agglomération et l'État en blanc sans qu'aucune note explicative détaillant la méthode de calcul de l'IRA, pourtant essentielle à l'analyse des élus, ne soit fournie. Aucune note explicative de synthèse n'a été communiquée à cette occasion.

À ce jour, les informations manquantes n'ont toujours pas été communiquées.

Les requérants émettent ainsi le droit d'être informés des diverses contractualisations en la matière ayant eu lieu entre d'un côté la communauté d'agglomération, et de l'autre les établissements bancaires et l'État à travers le fonds de soutien.

En plus de la non-communication d'informations, d'explications et de documents suffisamment explicites, les requérants ont relevé dans les 3 délibérations précitées des vices de nature à les entacher d'illégalité pour les raisons exposées ci-après.

Il ne pourra pas nous être opposé un rejet de notre requête au motif que les délibérations auraient été entièrement exécutées au prétexte d'une antériorité au dépôt de notre recours de la signature du protocole avec la banque et de l'acceptation de la convention avec l'État acceptant en vue de l'acceptation de l'aide du fonds de soutien.

En effet, tant en ce qui concerne la convention avec l'État (comprise dans la délibération n°7 B, Cf pièce n° 2), prévoyant un versement de l'aide échelonné dans le temps sur 10 ans, qu'en ce qui concerne le protocole avec Dexia-SFIL-CAFFIL mettant en place un nouvel emprunt sur 10 ans, nous sommes en présence de contrats à exécution successive tel que définis par l'article 1111-1 du code civil selon lequel : « *Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps.* » Avec de tels contrats qui sont par nature et par essence inscrits dans la durée, et donc susceptibles de résolution et d'annulation, nous sommes bien ici en présence de contrats à exécutions successives. Notre appréciation est confirmée par Madame Marie-Sophie Richard, conseiller référendaire à la Cour de cassation, dans sa note "Les sanctions civiles de nature à assurer la protection des consommateurs en matière de crédit", publiée dans la 2<sup>ème</sup> partie Études et documents du Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation (pièce n° 13), lorsqu'elle écrit, évoquant le délai de prescription de cinq ans auquel est soumis la nullité relative sanctionnant le non-respect du délai de dix jours en matière d'acceptation contractuelle :

*« Dans ce dernier cas, la demande ne peut être formée que par l'emprunteur et dans un délai de cinq ans à compter de la conclusion du contrat, que la demande en nullité soit formée par voie d'action ou d'exception (Civ. 1ère, 16 octobre 2001, Bull. n° 258), l'exception n'étant recevable au-delà de ce délai, que pour un contrat qui n'a pas encore été exécuté (Civ. 1ère, 9 novembre 1999, Bull. n° 298, Civ. 1ère, 25 mars 2003, Bull. n° 88) et ce, que l'exécution soit totale ou partielle (Civ. 1ère, 16 octobre 2001, précitée), ce qui est*

pratiquement toujours le cas pour **les contrats à exécution successive que sont les contrats de crédit.** »

[https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2004\\_173/deuxieme\\_partie\\_tudes\\_documents\\_176/tudes\\_diverses\\_179/nature\\_assurer\\_6402.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/deuxieme_partie_tudes_documents_176/tudes_diverses_179/nature_assurer_6402.html)

## **DISCUSSION**

### **A titre liminaire : sur l'intérêt à agir des requérants et sur la recevabilité de la présente requête**

Sur l'intérêt à agir des requérants, l'article premier de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 **portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal modifiée par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015** dispose

*« Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par les dispositions des chapitres Ier, III et IV du présent titre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs. »*

Cet article vise de façon large « toute personne » sans aucune distinction (physique, morale...).

Par ailleurs, il convient de rappeler que conformément à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789

*« La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration. »*

Sur ces fondements, le demandeur se prévaut du droit à l'accès et à la communication des documents présentant un caractère administratif en ce qu'ils concernent les emprunts contractés par ladite commune.

Ces emprunts ont des conséquences et des effets particulièrement graves et reconnus sur la situation financière, les fonds publics ainsi que sur la dette de Vichy Val d'Allier en l'espèce.

Monsieur Alexis Mxxxx est

ville appartenant elle aussi de la communauté d'agglomération (Pièce n° 4). Messieurs Frédéric Pxxxx, Bernard Vxxxxxx sont contribuables inscrits au rôle de la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier (Pièces n° 5 et 6).

De ce fait, ces contrats touchent à la situation des citoyens de la collectivité en cause.

Pour cette raison, Messieurs Pxxxx, Vxxxxxx et Mxxxx ont bien intérêt à agir et se prévalent du droit d'accéder aux documents demandés.

En ce qui concerne la recevabilité de la requête, les requérants fondent la présente demande d'annulation sur la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978. Cette loi concerne non seulement les communes, leur groupement et les autres collectivités territoriales (départements, régions, organismes de coopération intercommunale) mais également les établissements publics, notamment hospitaliers, ainsi que les structures de droit privé chargées d'une mission de service public. Ainsi, les citoyens aussi bien que les élus ont le droit de prendre connaissance des documents administratifs relatifs à ces personnes morales. Pour ce qui est de ces documents, l'article 1 de la loi précitée indique :

*« Sont considérés comme documents administratifs, au sens des chapitres I<sup>er</sup>, III et IV du présent titre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les*

*personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions. »*

En application de la loi du 17 juillet 1978, sur laquelle les requérants fondent la présente demande contentieuse de communication de la méthode de calcul de l'IRA et la note explicative de synthèse, il sera mis en exergue que la note explicative détaillée du calcul de l'IRA est consubstantielle aux contrats d'emprunt anciens et nouveaux et entrent de ce fait dans le champ des documents ayant le caractère administratif et donc des documents communicables par une collectivité territoriale lorsque une personne en fait la demande.

C'est légitimement que les requérants attaquent les délibérations en ce sens par le fait d'avoir été adoptées dans des conditions non conformes au droit du fait du manque d'information. Ce manque d'informations ne permet pas en effet de mesurer le caractère spéculatif du contrat. Or cette particularité spéculative est interdite aux collectivités locales. Ces décisions vont générer une aggravation des charges de la collectivité du fait des frais financiers très importants occasionnés par le paiement de l'IRA et les majorations des taux d'intérêts des emprunts prenant en charge la partie de l'IRA non refinancée. Cela se traduira inévitablement pour la période à venir par une augmentation de la fiscalité, une majoration des tarifs de certaines prestations assurées par la collectivité et/ou une dégradation des services publics locaux consécutifs à des frais financiers excessifs.

Dans cette affaire, Messieurs Pxxxx, Vxxxxxx et Mxxxx défendent les intérêts financiers et patrimoniaux de la communauté d'agglomération et de ses habitants, les intérêts de l'ensemble des conseillers communautaires les représentant, à travers leur droit à l'information, enfin et surtout l'intérêt général qui transcende les intérêts personnels.

Il est intéressant de lire dans le document « Compte administratif 2015. Budget primitif 2016 », présenté au conseil communautaire du 24 mars 2016, que « VVA a assigné Dexia au contentieux (requête déposée le 24/07/2012 auprès du TGI de Nanterre) eu égard au caractère dolosif et abusif du contrat dénommé « Tofix Dualys » signé par VVA en 2007 sur proposition de Dexia pour refinancer un précédent emprunt « Mobylys overtec » qui n'avait rien de « toxique » (p. 33). Ainsi, la collectivité relevait il y a quelque mois à peine le non seulement le caractère dolosif et abusif du contrat mais aussi et surtout le rôle actif et incitatif de Dexia pour le faire souscrire.

## **I. Sur l'illégalité externe des délibérations de la communauté d'agglomération Vichy Val d'Allier**

### **A) Les délibérations de la communauté d'agglomération sont entachées d'un vice tenant à l'incompétence de l'auteur de la délibération et encourent de ce fait l'annulation.**

Selon la circulaire du 25 juin 2010 N° NOR/IOC/B/10/15077/C (reprenant de celle du 15 septembre 1992 n° NOR/INT/B/92/00260/C)

*« les collectivités territoriales ne peuvent légalement agir que pour des motifs d'intérêt général présentant un caractère local. L'engagement des finances des collectivités locales dans des opérations de nature spéculative ne relève ni des compétences qui leur sont reconnues par la loi, ni de l'intérêt général précité. Les actes ayant un tel objet sont déferés*

*par le représentant de l'État au juge administratif, sur le fondement notamment de l'incompétence et du détournement de pouvoir. »*

Or le contrat souscrit par la communauté d'agglomération est incontestablement un contrat à caractère spéculatif. Le fait que le taux d'intérêt puisse évoluer sans aucun plafond, le montant exorbitant de l'indemnité de remboursement anticipé représentant près de la moitié du montant du capital restant dû sont des preuves tangibles de ce caractère spéculatif.

Un article de Monsieur Patrick Saurin du 14 mars 2014, intitulé « [Pourquoi les emprunts toxiques sont spéculatifs](#) » (Pièce n° 7), apporte la démonstration du caractère spéculatif de ces emprunts toxiques tant du point de vue de la réglementation, de la doctrine que de la jurisprudence (des juges ont reconnu le caractère spéculatif de tels contrats). Même si aucun jugement définitif sur le fond n'a été rendu à cette date, plusieurs décisions de première instance et même d'appel sont venues condamner les banques aussi bien sur la forme que sur le fond.

Ainsi, le 24 novembre 2011, le tribunal de grande instance de Paris a donné raison à la commune de Saint-Étienne qui avait interrompu le paiement des intérêts à Royal Bank of Scotland. Dans ses considérants, le tribunal indique que la licéité de la convention est « *entachée d'une contestation sérieuse* » en relevant « *qu'il n'est pas contesté que les prêts en cause sont soumis, après une première période de taux fixe, à un taux variable, sans qu'aucun plafond de ce taux ne soit prévu, ce qui contrevient à l'interdiction pour ces collectivités de souscrire à des contrats spéculatifs et renvoie aux conditions de passation de ces prêts au regard notamment de cette contrainte légale et de l'obligation de conseil de la Royal Bank...* » (ordonnance de référé du 24 novembre 2011 RG n° 11/55520)

Le 4 juillet 2012, saisi de ce même dossier opposant la ville de Saint-Étienne à Royal Bank of Scotland, la cour d'appel de Paris a considéré que la convention entre la banque et la collectivité était entachée d'une contestation sérieuse et elle précise dans son arrêt : « *... il n'est pas contesté que les prêts en cause sont soumis, après une première période de taux fixe, à un taux variable, sans qu'aucun plafond de ce taux ne soit prévu, ce qui contrevient à l'interdiction pour ces collectivités de souscrire à des contrats spéculatifs et renvoie aux conditions de passation de ces prêts au regard notamment de cette contrainte légale et de l'obligation de conseil de la ROYAL BANK.* » (Pièce n° 8)

*Ce caractère spéculatif des emprunts est attesté par une note de FitchRatings qui démonte le mécanisme des emprunts toxique considérés comme « des produits à très forte composante spéculative »* (Résumé de la note en pièce n° 14).

Il ressort donc que le conseil communautaire a pris une décision dans un domaine qui n'est pas de sa compétence en ce sens que le conseil est intervenu dans une matière étrangère à ses attributions. Le conseil n'avait pas le pouvoir légal de souscrire des emprunts spéculatifs tels que les emprunts toxiques et de prendre des dispositions ultérieurement à la souscription des contrats s'y rapportant qui de fait se traduisent par la ratification de ces graves irrégularités.

En clair, le conseil n'était pas compétent ni pour souscrire un emprunt spéculatif, ni pour se prévaloir d'avoir signé valablement un tel emprunt et encore moins pour prétendre y mettre un terme selon les modalités prévues par le protocole. Il est important de souligner ici que l'incompétence ne peut pas être couverte par une ratification de l'autorité de contrôle des actes.

En l'espèce, nous sommes en présence d'une incompétence *rationae materiae* ou incompétence matérielle. Le conseil a pris une décision dans un domaine qui n'est pas de sa compétence, il est intervenu dans une matière étrangère à ses attributions.

Outre l'interdiction faite aux collectivités publiques de conclure des opérations spéculatives, en particulier des opérations spéculatives sur des devises étrangères, un argument

supplémentaire peut être également invoqué à l'appui de l'incompétence, si l'on se réfère aux règles régissant les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI).

Selon l'article L. 5217-1 du code général des collectivités territoriales, une Communauté d'agglomération est un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) qui regroupe plusieurs communes « *d'un seul tenant et sans enclave* » qui s'associent au sein d' « *un espace de solidarité pour élaborer et conduire ensemble un projet d'aménagement et de développement économique, écologique, éducatif, culturel et de leur territoire afin d'en améliorer la compétitivité et la cohésion* ». Créée le 31 décembre 2000 et rassemblant aujourd'hui 23 communes la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier relève bien de la réglementation régissant les EPCI.

Or, comme le relève le professeur Benoît Delaunay dans un de ses articles (Pièce n° 11), « *les établissements publics locaux, en particulier les EPCI, sont régis par le principe de spécialité qui paraît exclure toute possibilité de conclure des opérations spéculatives en dehors des textes spécifiques les instituant* » (Benoît Delaunay, « La compétence des collectivités publiques pour conclure des contrats d'emprunts toxiques », in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 149). Après avoir rappelé que « *la violation par un établissement public de son principe de spécialité est sanctionnée par la voie de l'incompétence* », et après avoir examiné les textes se rapportant aux EPCI, cet auteur en conclut qu' « *il ne relève a priori pas des textes en cause qu'il aurait été reconnu aux EPCI la possibilité de conclure des opérations spéculatives* » (ibid., p. 151) et il avance la possibilité de « *faire valoir que la conclusion des opérations spéculatives par l'EPCI n'a pas été accomplie dans l'intérêt communautaire.* » (ibid.)

La délibération encourt l'annulation au motif de l'incompétence de l'auteur de l'acte qui vient d'être mis en exergue.

Nous relevons un autre élément à porter à l'instruction de ce dossier que les échanges du conseil communautaire du 30 juin 2016 nous ont révélé. Lors de ce conseil, le président de la communauté, Monsieur Malhuret, a déclaré : « *le vice-président [...] qui a signé le contrat de prêt n'avait pas reçu la délégation du président de VVA de l'époque - paix à son âme – pour le faire. Et que ceci à soi seul évidemment c'est considérable.* » Cette information est confirmée par Monsieur Mathieu Bxxx Directeur des finances (et des politiques contractuelles) qui précise : « *Sur la question de la signature, à l'époque du vice-président qui n'était pas habilité. Il a été habilité par décision le lendemain du fax qui a été signé pour instituer ce prêt [...] La personne qui a signé le fax n'était pas habilitée.* » En clair, le contrat était illégal car l'illégalité de l'acte pour incompétence est établie chaque fois que son auteur n'a pas le pouvoir de prendre l'acte. En l'espèce, le vice-président a usurpé le pouvoir du président. A l'époque, la banque aurait dû vérifier les pouvoirs du signataire du contrat et constater qu'il n'était pas habilité. En effet, le signataire des contrats d'emprunt doit être titulaire d'une délégation de pouvoir. En matière de contrat d'emprunt avec les collectivités locales, les banques prennent généralement le soin de réclamer, parmi les pièces nécessaires à la constitution du dossier, le document du conseil relatif à la délégation de signature. En l'espèce, la présence du cachet de la collectivité ainsi que la signature ne suffisent pas à caractériser un mandat apparent. La banque a manqué à ses obligations car elle aurait dû vérifier que son interlocuteur était dûment habilité à agir pour le compte de la collectivité, la qualité de vice-président du signataire ne coïncidant pas nécessairement avec la qualité de signataire habilité (cf. Cour de cassation, chambre commerciale, 19 janvier 2016, n° de pourvoi 14-11604).

**B) Les délibérations de la communauté d'agglomération sont entachées d'un vice de procédure et encourent de ce fait l'annulation.**



Les délibérations du 30 juin 2016 de la communauté d'agglomération sont entachées d'un vice de procédure et encourent de ce fait l'annulation.

Selon la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 **portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal modifiée par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015**, les citoyens aussi bien que les élus ont le droit de prendre connaissance des documents administratifs relatifs à ces personnes morales. L'article 1 de la loi précitée indique :

*« Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par les dispositions des chapitres I<sup>er</sup>, III et IV du présent titre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs. Sont considérés comme documents administratifs, au sens des chapitres I<sup>er</sup>, III et IV du présent titre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions. »*

Or, en dépit de la demande d'explication relative au calcul de l'IRA formulée par Monsieur Skvor lors du conseil communautaire du 30 juin 2016, aucune réponse véritable n'a été apportée. Il s'agit en l'espèce d'une irrégularité substantielle de nature à entraîner l'annulation des délibérations car ce vice de procédure revêtait une importance telle qu'il a exercé une influence déterminante sur la décision qui a été prise, les conseillers communautaires n'ayant pas été valablement et complètement informés avant leur vote.

Comme le souligne un arrêt de 2011, après avoir rappelé l'article 70 de la loi du 17 mai 2001 qui dispose que : *« Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision »*, le Conseil d'État a considéré que ces dispositions énonçaient, *« s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher l'illégalité de la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie. »* (Conseil d'État, N° 335033, arrêt « Danthony », 23 décembre 2011). Même si l'arrêt en question concerne une délibération de conseil d'administration, nous pensons que sa jurisprudence peut s'appliquer à une délibération d'un conseil de collectivité.

Par ailleurs, dans les communes de plus de 3 500 habitants et plus, en vertu de l'article L2121-12 du code général des collectivités territoriales (CGCT), l'ordre du jour du conseil doit être accompagné d'une note explicative de synthèse de toutes les affaires soumises à délibération. Du fait de la complexité de l'opération et de l'importance des sommes en jeu, les modalités et les conditions de mise en œuvre du remboursement anticipé prévues par le protocole pour l'emprunt toxique auraient dû faire l'objet d'une note de synthèse complète et circonstanciée, notamment pour ce qui concerne l'indemnité de remboursement anticipé. Les élus auraient dû disposer de la méthode et des éléments de calcul de nature à leur permettre de vérifier la validité et le sérieux du calcul de l'IRA.

Or les élus n'ont pas eu communication d'une note explicative de synthèse sur l'opération de sortie des emprunts toxiques.

Ensuite, afin d'être objectivement éclairés sur les dossiers soumis à délibération, les conseillers municipaux (comme les conseillers communautaires) disposent d'un droit à information, qu'ils peuvent exercer avant ou en cours de séance. Une telle garantie leur est accordée par l'article L2121-13 du CGCT, selon lequel, « *tout membre du conseil municipal a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires de la commune faisant l'objet d'une délibération* ». En ce qui concerne les emprunts toxiques, les élus auraient dû disposer de l'intégralité des éléments afférents à l'opération, à savoir copie des courriers du fonds de soutien détaillant l'aide proposée, copie de la convention avec l'État, copie du protocole transactionnel avec la banque. Enfin, les modalités relatives à la méthode et aux éléments de calcul de l'IRA auraient dû être également communiquées.

Pourtant, ni les demandes d'informations de Monsieur Pxxxx (pièce n°15 ), ni les questions posées en séance publique par un élu communautaire, Monsieur Skvor, pour connaître les détails précis de l'opération de sortie de l'emprunt toxique et permettre de « *de comprendre le sens et la portée* » des délibérations à examiner n'ont été suivies de réponses précises et satisfaisantes de la part du président de la communauté d'agglomération.

Or le président était tenu de faire droit à ces demandes d'information. Les questions et remarques formulées par des élus, Messieurs Skvor et Pomeray en séance publique montrent qu'ils n'ont pas pu consulter toutes les pièces et documents nécessaires à leur information sur l'opération faisant l'objet de la délibération et de leur demande. Ainsi Monsieur Pomeray s'est exclamé : « *je suis quand même très surpris qu'on nous demande dans la délibération ainsi que dans celles qui suivent d'ailleurs puisqu'il y a un groupe de trois délibération si ma mémoire est exacte.. heu.. on nous demande quand même de voter une convention intégralement en blanc. C'est à dire qu'il y a ni chiffres, ni... euh ni il y a même pas les noms ! C'est à dire que c'est la convention en blanc qu'on trouve sur internet. Je trouve ça sur la forme légèrement limite, d'ailleurs pas du tout légèrement limite, limite carrément, même lourdement limite !* » (pièce n° 16 lignes 125 à 130) .

La jurisprudence considère que ces informations nécessaires sont celles « *permettant de comprendre le sens et la portée* » des projets de décision à examiner ; en aucun cas, le président ne devait dissimuler des faits ou des motifs liés à la délibération en cause, ou tronquer les informations qu'il communique à cette occasion.

En outre, l'article 25 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, dispose

*«Toute décision de refus d'accès aux documents administratifs [...] est notifiée au demandeur sous la forme d'une décision écrite motivée comportant l'indication des voies et délais de recours. »*

Les manquements que nous venons de relever ne peuvent se voir objecter l'impossibilité pour le président de fournir les informations demandées, car ces informations existent et étaient à la disposition de cet exécutif, et c'est précisément à partir de ces éléments qu'il a construit son projet de délibérations.

Le refus encourt l'annulation au motif du vice de procédure qui vient d'être mis en exergue.

## **II. Sur l'illégalité interne des délibérations de la communauté d'agglomération**

### **A) Les délibérations de la communauté d'agglomération sont entachées d'une erreur de droit et encourent de ce fait l'annulation,**

La loi du 17 juillet 1978 susvisée, régit l'accès aux documents administratifs.

Son article 1, alinéa 2, définit le document administratif communicable et énonce dès lors

*« Sont considérés comme documents administratifs, au sens des chapitres Ier, III et IV du présent titre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions. »*

Par ailleurs, l'article 2 de la même loi dispose

*« Sous réserve des dispositions de l'article 6, les autorités mentionnées à l'article 1er sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande, dans les conditions prévues par le présent titre. »*

Comme le précise, son avis n° 20135325 du 30 janvier 2014 (Pièce n° 9),

*« [La CADA] estime en application de cet article [article premier alinéa 2 de la loi du 17 juillet 1978 précité], que les contrats d'emprunt souscrits par une collectivité publique, même s'ils sont en principe soumis à un régime de droit privé, revêtent néanmoins le caractère de documents administratifs librement communicables en vertu de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 à toute personne qui en fait la demande, dès lors que de tels contrats se rapportent aux ressources de la collectivité publique, ainsi qu'à ses frais financiers et qu'ils doivent être, à ce titre, regardés comme ayant été conclus par celle-ci dans le cadre de sa mission de service public.*

*Elle émet donc un avis favorable. »*

Dans un autre avis n° 20150933 du 2 avril 2015 (Pièce n° 10), la CADA confirme sa position,

*« [La CADA] estime, en application de cet article [article premier alinéa 2 de la loi du 17 juillet 1978 précité], que les contrats d'emprunt souscrits par une collectivité publique, même s'ils sont en principe soumis à un régime de droit privé, revêtent néanmoins le caractère de documents administratifs librement communicables en vertu de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 à toute personne qui en fait la demande, dès lors que ces contrats se rapportent aux ressources de la collectivité ainsi qu'à ses frais financiers et qu'ils doivent être, à ce titre, regardée comme ayant été conclus par celle-ci dans le cadre de sa mission de service public. »*

[...] *La commission émet donc un avis favorable...*

Dans la mesure où ainsi que nous l'avons établi plus haut, la convention entre la Communauté d'agglomération et l'État, le protocole transactionnel entre la Communauté d'agglomération et les sociétés Dexia Crédit Local, SFIL et CAFFIL et enfin la note explicative détaillée du calcul de l'IRA sont consubstantiels aux contrats d'emprunt anciens et nouveaux, ces documents ont un caractère légal administratif au sens de la loi du 17 juillet 1978 et auraient dû être communiqués.

Par ailleurs, de nombreux documents comptables et financiers des personnes publiques ont été jugés communicables.

Ainsi, sont considérés comme documents administratifs : les comptes d'un organisme de droit public ou privé chargé de la gestion d'un service public qui retracent les conditions dans lesquelles il exerce ses missions de service public (CE 6 oct. 2008, *M. Fromentin*, req. n° 289389), les mandats de paiement et les pièces annexes détenus pour le compte d'une commune par le trésorier principal de celle-ci (CE 26 sept. 1986, *Ville de Metz*, req. n°

54767), des délégations de crédits, par leur nature et par leur objet (TA Paris, 13 févr. 2009, *M.V., req. n° 0703002*), le compte administratif d'une commune, ainsi que le budget primitif et le budget supplémentaire (CE 23 oct. 1985, *Leccia: req. n° 59154*).

*De manière plus générale, ont été également jugés communicables au titre de la loi du 17 juillet 1978 et présentant un caractère administratif, les documents relatifs à l'exécution du budget communal (CE 13 nov. 1992, Cne de Louviers c/ Laheye, req. n° 111439).*

Par ailleurs, des documents produits ou reçus, émanant de prestataires privés, ont été jugés comme entrant dans le cadre des missions de service public des personnes concernées par les dispositions de la loi du 17 juillet 1978 et par conséquent communicables.

Tel est le cas par exemple de consultations délivrées dans le cadre d'une convention d'assistance par un cabinet d'avocat à la demande d'une collectivité territoriale et portant sur l'exercice, par celle-ci, de son activité administrative (CE 27 mai 2005, *Dpt de l'Essonne, req. n° 268564* ; CE 27 mai 2005, *Cne d'Yvetot, req. n° 265494*) mais également d'un document comptable établi par un tel prestataire (CE 6 oct. 2008, *M. Fromentin, req. n° 289389*).

En l'espèce, les documents demandés relatif au mode de calcul de l'IRA portent sur un emprunt contracté par la communauté d'agglomération et la gestion de la dette de celle-ci et ils permettent d'évaluer et d'apprécier les effets de l'opération de renégociation et ses conséquences sur la dette de la collectivité.

L'emprunt a été contracté par la communauté d'agglomération et se rapporte donc à ses ressources et frais financiers, de même pour l'indemnité de remboursement anticipé et ses modalités de refinancement. Emprunts et indemnité ont un lien direct puisqu'ils se rapportent au financement des activités de mission de service public de la collectivité territoriale qu'est la communauté d'agglomération.

Ces informations sont de nature à intéresser tout citoyen et contribuable de ladite commune. Il ne pourrait être possible que de telles informations soient conservées secrètes par la collectivité qui se doit d'être transparente sur son état et sa situation financière.

Aussi, il apparaît que les documents demandés par les requérants sont bien communicables, les informations qu'ils contiennent étant de nature à se rapporter à la mission de service public de la collectivité et permettant vis-à-vis d'un contribuable une information transparente et juste de la situation financière, en particulier de sa dette et de la gestion de celle-ci.

En outre, le caractère de droit privé des documents dont la communication est demandée est sans incidence sur l'objet de la demande des requérants. La loi du 17 juillet 1978 n'exclut pas de son champ d'application un document du fait de son régime de droit privé.

La note explicative détaillée du calcul de l'IRA est donc bien un document administratif légalement communicable au sens de la loi du 17 juillet 1978.

En ne permettant pas l'accès à une information complète et éclairée à Monsieur Pxxxx en réponse à son courrier (pièces n°15), le président de la communauté d'agglomération a entaché sa décision de refus d'une illégalité pour erreur de droit et encourt la nullité.

D'autre part, on est en droit de s'interroger sur la licéité d'une délibération autorisant une opération aboutissant à valider de fait une indexation sur le franc suisse et sur le dollar. En effet, le protocole validant la sortie de l'emprunt dont le taux est indexé sur la parité euro / franc suisse et euro / dollar méconnaît l'illicéité de ce type d'emprunt. Quand bien même la collectivité et la banque nous opposeraient l'ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 dont l'article 6 a inséré dans le code monétaire et financier l'article L. 112-3-1 selon lequel « *l'indexation des titres de créances et des contrats financiers (...) est libre* », le fait que l'emprunt comportant une clause d'indexation euro / franc suisse et euro / dollar a été souscrit avant l'entrée en vigueur de cette

ordonnance est de nature à démontrer que la renégociation de ce contrat structuré s'inscrit dans une stratégie délibérée de contournement de la réglementation. Avant cette ordonnance, le principe d'interdiction de toute indexation à portée générale, telles que celle sur le cours du franc suisse, n'était écarté que si l'indice était en « *relation directe avec l'objet (...) de la convention ou avec l'activité de l'une des parties* » (article L. 112-2 du code monétaire et financier). Dans une de leurs articles (« *Emprunts toxiques des collectivités territoriales : l'indexation sur le franc suisse est-elle licite ?* », *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, n° 76, février 2012, p. 14, Pièce n° 12), le professeur Mathias Audit et l'avocat Frédéric Raimbault s'interrogent à juste titre sur la relation directe de Dexia avec le marché international des devises. La lecture du *Rapport annuel 2010* de Dexia Crédit Local les amène à se demander « *comment une activité tout entièrement tournée vers le « local » peut néanmoins être « en relation directe » avec le marché international des devises ?* » et « *si une clause d'indexation sur le franc suisse est susceptible d'être considérée comme étant « en relation directe » avec « l'activité » des collectivités territoriales au sens de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier.* » (*ibid.*)

Ainsi les délibérations du 30 juin 2016 approuvant la convention appelée "protocole transactionnel" devront être considérées comme illégales et être annulées sur cette base.

**Nous avons relevé un autre vice en ce sens que la délibération 7 A/ autorise la signature du protocole transactionnel sur des bases viciées. En effet, pour être valable, une transaction doit contenir des concessions réciproques, certes pas forcément équivalentes mais d'une réciprocité réelle quand même. Pour la collectivité, la concession est la renonciation à tout recours juridictionnel, et le désistement des instances en cours, le paiement des intérêts non réglés et la demande d'aide au fonds de soutien.** Pour la banque, la concession annoncée est un "*risque de taux*" (ce qui est le métier pur et simple de banquier), et l'acceptation du désistement d'instance par la communauté d'agglomération. Par ailleurs, la banque inclut dans la transaction un remboursement anticipé, assorti d'une indemnité de remboursement anticipé complètement disproportionnée, qui fait sérieusement douter de concessions réciproques.

Par ailleurs, nous remettons en cause le mode de paiement de cette indemnité (nous contesterons plus loin son estimation dans notre dernier motif portant sur le détournement de pouvoir). Une incohérence manifeste réside dans l'article 1.1.1. (b) qui déclare : « *CAFFIL s'engage en outre à ne réaliser aucune marge sur la liquidité nouvelle qui sera apportée à la Communauté d'agglomération dans le cadre du Nouveau Contrat de Prêt laquelle sera donc consentie à prix coûtant, c'est-à-dire à un niveau permettant à CAFFIL de couvrir uniquement les coûts de financement et d'exploitation.* » (p. 5 du Protocole Transactionnel joint à la délibération 7 A/). Dans notre dossier, la « liquidité nouvelle » correspond au financement de la partie de l'indemnité compensatrice dérogatoire du contrat de prêt refinancée de 1 890 001 € et le « nouveau financement de 2 000 000 €. Or, nous relevons dans le protocole que la partie de l'IRA refinancée de 1 890 001 est intégrée avec le capital restant dû de 6 107 000 € de l'emprunt toxique refinancé dans un nouveau prêt au taux de 3,25 %. Ce taux de 3,25 %, est un taux majoré car l'article 1.1.1 (a) (iii) indique « *CAFFIL et la Communauté d'Agglomération conviennent que le solde de l'indemnité compensatrice dérogatoire non intégrée dans le capital du nouveau Contrat de Prêt sera pris en compte dans le taux d'intérêt du Nouveau Contrat de Prêt.* » Sachant que le solde de l'IRA pris en compte dans le taux d'intérêt s'élève à 1 032 000 € si

l'on se réfère à la dernière proposition transmise le 17 juin 2016 par la SFIL à la collectivité qui évalue l'IRA totale à 2 922 000 €, **la proposition de Dexia-SFIL-CAFFIL fait ressortir selon nous un trop perçu de près de 250 000 €.**

Les tableaux ci-dessous détaillent notre calcul :

### SIMULATION 1 PROTOCOLE TAUX MAJORÉS

Montant	6107000 €	1890000 €	2000000 €	
Durée	10 ans	10 ans	15 ans	
taux	3,25 %	3,25 %	2,24 %	
Total intérêts	1143906,60 €	354017,49 €	376891,45 €	1874815,54 €
	a	b	c	$T_m = A + b + c$

### SIMULATION 2 TAUX NORMALEMENT APPLIQUÉS

Montant	6107000 €	1890000 €	2000000 €	
Durée	10 ans	10 ans	15 ans	
taux	1,68 %	0,10 %	0,10 %	
Total intérêts	578382,10 €	10410,60 €	16037,35 €	604830,05 €
	a'	b'	c'	$T_{na} = A' + b' + c'$
Montant de l'IRA intégrée dans le taux majoré <b>1 269 985,49 € (tm – tna)</b>				

Dans ce tableau nous avons effectué deux simulations, la première sur la base des taux de 3,25 % et de 2,24 % indiqués dans le protocole, la seconde sur la base du taux moyen de 1,68 % pratiqué par les banques en 2015 (Source : « Observatoire Finance Active 2016 », Collectivités Locales, mars 2016 ») pour le capital restant dû refinancé et sur la base d'un taux de 0,10 % pour les deux financements correspondant à la « liquidité nouvelle » car les banques se financent actuellement à 0 %, voire à – 0,40 % auprès de la BCE. La première simulation nous donne le total de la charge d'intérêts intégrant les intérêts servant à payer la partie de l'IRA non refinancée. La deuxième simulation est censée chiffrer la charge d'intérêts sans la majoration de taux destinée à payer la partie de l'IRA non refinancée. Le total des intérêts de la simulation 1 moins le total des intérêts de la simulation 2 nous donne le montant de la partie de l'IRA non refinancée. Cette différence entre les deux simulations ressort à 1 269 985,49 € (1 874 815,54 € - 604 830,05 € = 1 269 985,49 €), un montant bien supérieur au montant de la partie de l'indemnité qui aurait dû être payée par la majoration des taux d'intérêt et qui se chiffre à 1 032 000 € selon le chiffrage de la SFIL du 17 juin 2016. On relèvera au passage les formulations volontairement ambiguës du protocole : « liquidité nouvelle », « nouveau prêt », ses contradictions et incohérences : la « liquidité nouvelle » est supposée financée à un taux couvrant les seuls coûts de financement et d'exploitation (que nous avons chiffré à 0,10 %), or l'indemnité refinancée l'est au taux de 3,25 % et le nouveau financement de 2 000 000 € est consenti au taux de 2,24 %.

**On peut en conclure que cette transaction se fait non seulement à des conditions léonines mais également volontairement trompeuses, et qu'elle est de fait dépourvue de cause.**

**La délibération attaquée approuvant cette convention appelée "protocole transactionnel" est donc entachée d'erreur de droit et devrait être annulée sur cette base.**

Par ailleurs, l'annexe 2 de la délibération n° 8 opère une répartition de l'emprunt refinançant l'emprunt toxique, de la part de l'IRA recapitalisée et de l'aide, entre le budget principal et le budget de la ZAC, sans que soient précisés les motifs et les justifications de cette répartition. L'article L. 2224-1 du code général des collectivités locales précise : « *Les budgets des services publics à caractère industriel ou commercial exploités en régie, affermés ou concédés par les communes, doivent être équilibrés en recettes et en dépenses.* » L'article L. 2224-2 du même code affirme la séparation du budget principal et des budgets annexes et encadre très précisément les dérogations éventuelles :

*« Il est interdit aux communes de prendre en charge dans leur budget propre des dépenses au titre des services publics visés à l'article L. 2224-1.*

*Toutefois, le conseil municipal peut décider une telle prise en charge lorsque celle-ci est justifiée par l'une des raisons suivantes :*

*1° Lorsque les exigences du service public conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ;*

*2° Lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs ;*

*3° Lorsque, après la période de réglementation des prix, la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs. »*

**Sur cet aspect de l'opération, aucune garantie n'a été fournie aux élus sur la légalité de cette ventilation entre le budget principal et le budget annexe de la ZAC lors de la séance publique du 30 juin. Cette garantie demandée dans le courrier de Monsieur Pxxxx (pièce n° 15) n'a à ce jour reçu aucune réponse.**

## **B) Les délibérations de la communauté d'agglomération sont entachées d'un détournement de pouvoir et encourent de ce fait l'annulation**

Il ressort de l'ensemble des constatations énumérées précédemment, que l'intérêt public n'a pas motivé l'opération relative à la sortie des emprunts toxiques de la communauté d'agglomération.

Eu égard au manque de transparence dans lequel l'opération a été réalisée, au refus de production de documents administratifs, il apparaît que la voie retenue de la sortie transactionnelle de l'emprunt toxique n° MPH256533EUR a pour vocation essentielle de mettre un terme à une affaire dont les suites auraient pu se révéler dommageable pour l'image des élus. Cet accord passé à la va-vite dans des conditions désastreuses pour les finances de la collectivité et de ses contribuables n'est pas conforme au but que l'auteur de l'acte devait légalement rechercher en exerçant ses pouvoirs. Plutôt que la sécurisation d'un emprunt, nous sommes en présence de la sécurisation de l'image des élus favorables à



cette opération, élus dont les mobiles, les intentions visaient davantage leur intérêt particulier que celui de la collectivité et de ses habitants.

Même si le président peut invoquer que la décision d'engager une action en justice ou non, pour le compte de la collectivité, constitue une décision d'opportunité en vertu du principe de libre-administration des collectivités territoriales, même si l'on peut s'interroger sur le bienfondé et l'opportunité d'engager une action en justice en cette matière et sur ses chances de succès, les conditions de sortie de l'emprunt toxique se traduisant par le paiement d'une indemnité de remboursement anticipé représentant près de 70 % le montant du capital restant dû (en intégrant la partie intégrée au taux majoré comme expliqué précédemment), témoignent à l'évidence d'une erreur d'évaluation caractérisée. Les pouvoirs conférés à la collectivité ne lui permettent pas de poursuivre n'importe quel intérêt public ni un intérêt public à n'importe quel prix. Par ailleurs, le choix retenu par la Communauté d'agglomération présente selon nous plus d'inconvénients que d'avantages pour celle-ci. Même si la Cour de cassation n'a pas été amenée à se prononcer à cette date sur la question des emprunts toxiques, nous observons que certaines collectivités ont obtenu devant les tribunaux des décisions pouvant justifier la préférence de l'option de l'action contentieuse à celle de la signature d'un protocole. Parmi ces décisions, on peut citer :

- Arrêt du 4 juillet 2012, Cour d'appel de Paris, Royal Bank of Scotland PLC contre Saint-Étienne (n° RG : 11/21801) (Pièce n° 8).
- Jugement du 28 janvier 2014 du TGI de Paris, EPCI Lille Communauté d'agglomération Communauté Urbaine contre Royal Bank of Scotland PLC (n° RG : 10/03746).
- Jugement du 26 juin 2015 du TGI de Nanterre, Saint-Cast-le-Guildo contre Dexia Crédit Local et SFIL (n° RG : 11/07236).
- Jugement du 7 janvier 2016 du TGI de Paris, Laval contre Depfa Bank Public Limited Company (n° RG : 12/15120).

La collectivité avait la possibilité d'éviter ou tout au moins de réduire les désagréments résultant de l'emprunt toxique en recourant à d'autres moyens que le protocole, moins préjudiciables aux finances de la collectivité.

Même si la signature du protocole est présentée par le président comme un « moindre mal », une décision censée mettre un terme aux problèmes de la communauté d'agglomération, on est en droit d'objecter que l'action en justice aurait été préférable et plus conforme à l'intérêt public que la signature d'un protocole, coûteux pour la collectivité et qui plus est entérinant la signature d'un contrat spéculatif interdit aux collectivités. En effet, même si le président avance que la décision a été prise dans l'intérêt financier de la collectivité, argument loin d'être démontré au vue du coût à la charge de celle-ci, ce but n'est pas celui qui pouvait être légalement poursuivi et le contrat spéculatif aurait dû être déféré au préfet ainsi que le prévoit la circulaire du 25 juin 2010 N° NOR/IOC/B/10/15077/C qui précise

*« Les collectivités territoriales ne peuvent légalement agir que pour des motifs d'intérêt général présentant un caractère local. L'engagement des finances des collectivités locales dans des opérations de nature spéculative ne relève ni des compétences qui leur sont reconnues par la loi, ni de l'intérêt général précité. Les actes ayant un tel objet sont déférés par le représentant de l'État au juge administratif, sur le fondement notamment de l'incompétence et du détournement de pouvoir. »*

Il est incontestable que le coût à la charge de la collectivité est démesuré. Les délibérations font état d'une indemnité de remboursement anticipé entre 3 332 000,00 et 2 922 000,00 euros, soit près de la moitié du montant du capital restant dû de l'emprunt chiffré par cette même délibération à 6 107 000 euros. Sur le montant de l'IRA, l'aide de 489 312,32 euros apportée par le fonds de soutien (supportés au final par les contribuables et les clients bancaires faut-il rappeler), le coût restant à la charge de la collectivité reste considérable. Or

les élus n'ont pas eu à leur disposition la méthode et les éléments de calcul qui auraient pu leur permettre de vérifier la validité et le sérieux du chiffrage de cette indemnité considérable. Cette lacune est d'autant plus préjudiciable que les éléments à notre disposition font ressortir une incohérence manifeste quant au chiffrage de cette indemnité. En effet, dans le document présenté au conseil communautaire du 24 mars 2016, le document présenté intitulé « Compte administratif 2015 Budget primitif 2016 » indique p. 38 à propos de l'emprunt toxique que « le taux fixé au 01/07/2015 était de 5,086 %. À ce jour, le taux serait de 4,27 %. » Au vu de ces informations, et sachant qu'au 4 août 2016 le taux de l'emprunt serait de 4,10 %, le montant de l'indemnité ne nous semble pas conforme à sa vocation contractuelle de compenser pour le prêteur le manque à gagner résultant de l'application du nouveau taux de 3,25 %, inférieur au taux de 4,27 %.

Voici deux simulations à partir de données factuelles et vérifiables pour justifier notre propos. La simulation 1 chiffre le manque à gagner réel de la banque consistant en la différence entre les intérêts du capital restant dû du prêt de 6 107 000,00 € calculés à 4,27 % (que l'on considèrera comme le taux de réemploi) sur la durée résiduelle de 10 ans et les intérêts de ce même capital restant dû calculés sur la base du taux de 3,25 % auquel est refinancé le capital restant dû dans le protocole proposé par Dexia-SFIL-CAFFIL. La simulation 2 détermine le taux de réemploi que l'on aurait dû constater pour justifier une IRA de l'ordre de 3 000 000 d'euros telle que réclamée par la banque.

	<b>SIMULATION 1</b> Calcul base Dexia- SFIL-CAFFIL	<b>SIMULATION 2</b>	
Capital du prêt		6107000,00 €	6107000,00 €
Durée résiduelle		10 ans	10 ans
Taux du prêt		4,27 %	11 %
Total des intérêts payés		1523920,50 €	4262773,20 €
Taux du prêt		3,25 %	3,25 %
Total des intérêts payés		1143906,60 €	1143906,60 €
% d'évolution/taux initial		- 8,88 %	+ 0,52 %
Manque à gagner		380013,90 €	3118866,60 €
IRA réclamée		3332002,00 € ou 2922000,00 €	
<b>Majoration de l'IRA induite</b>		<b>2951988,10 € ou 2541986,10 €</b>	

La différence entre le total des intérêts à 4,27 % et le total des intérêts à 3,25 % représente le « manque à gagner » de la banque. Il s'élève à 380 013,90 €, une somme bien éloignée de l'IRA estimée par la banque à 3 332 002,00 € ou 2 922 000,00 €. Un tel chiffrage est incohérent. En effet, pour justifier un manque à gagner d'environ 3 millions d'euros, le taux du prêt en vigueur au moment de la renégociation (ou taux de réemploi) aurait dû être de l'ordre de 11 % et non de 4,27 %. Dit autrement, la banque a surestimé son manque à gagner et à majoré d'autant son IRA. La non-communication des éléments permettant de vérifier le mode de calcul de l'IRA trouve ici son explication.

Nous pensons pouvoir expliquer les raisons d'une telle surestimation de l'IRA. Il apparaît clairement au vu des simulations ci-dessous que l'indemnité destinée à « compenser la charge financière » (expression plus évasive que la banque préfère à celle de « manque à gagner »), résultant pour l'établissement de crédit de l'arrêt de la période en formule structurée avant le terme initialement convenu, ne compense pas un manque à gagner pour la banque résultant du réemploi du capital restant dû à un taux fixe inférieur au taux variable qui se serait appliqué si le prêt avait été poursuivi à ses conditions initiales. L'IRA compense en réalité une « charge financière » se rapportant non pas à l'emprunt souscrit par la

collectivité mais à une opération spéculative passée par Dexia avec sa banque de contrepartie. En réalité, il ne s'agit pas avec cette indemnité « d'assurer l'équilibre financier du contrat entre les deux parties » (c'est-à-dire entre l'emprunteur et le prêteur), mais d'assurer l'équilibre financier du contrat entre la banque prêteuse, Dexia en l'espèce, et la banque de contrepartie (Royal Bank of Scotland, selon le listing de Dexia utilisé par le quotidien *Libération* lors de sa publication de la carte des emprunts toxiques en septembre 2011 établie à partir d'un listing de Dexia) auprès de laquelle Dexia a souscrit un instrument de couverture pour assurer son propre risque au titre du prêt structuré que Dexia a fait souscrire à la communauté d'agglomération. Comme l'indiquent de façon très claire les analystes de FitchRatings dans leur note : « *Les prêteurs ont donc réussi à imposer une situation paradoxale où, au lieu d'être rémunérés pour prendre un risque (de crédit) supplémentaire, ils l'ont été pour faire prendre un risque (de taux) à leurs clients.* » (FitchRatings, « La dette structurée des collectivités locales : gestion active ou spéculation » note du 16 juillet 2008, Pièce n° 14)

**Il ressort que l'IRA prévue par le contrat est illégale en ce sens qu'elle ne couvre pas un manque à gagner résultant de l'arrêt de la formule structurée du contrat d'emprunt mais qu'elle est destinée à compenser la charge financière résultant pour la banque prêteuse du dénouement du contrat passé avec une banque de contrepartie par lequel la banque prêteuse s'est couverte de son risque.**

Aucune explication, aucun éclaircissement n'ont été apportés ni préalablement à la tenue du conseil communautaire du 30 juin 2016, ni lors de ce conseil, ni non plus après ce dernier, sur le montant atypique et inexplicable de l'indemnité.

En acceptant une sortie de l'emprunt toxique à des conditions léonines et sans que le calcul de l'IRA soit justifié, la communauté d'agglomération n'a pas pris ses délibérations dans un but d'intérêt général qui devait pourtant être recherché. Agissant ainsi, le président de la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier a commis un détournement de pouvoir et ses délibérations encourent la nullité.

### **III. Sur l'application des articles L. 911-1 et L. 911-3 du Code de justice administrative**

L'article L. 911-1 du Code de justice administrative régit que

*« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. »*

Sur ce fondement, les requérants souhaitent que le Tribunal de céans prescrive et enjoigne la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier de communiquer les documents mentionnés dans la demande relatifs au mode de calcul de l'IRA.

Compte tenu du bienfondé des demandes d'information des requérants, de l'inertie des représentants de la collectivité, l'injonction de communication envers la collectivité apparaît légitime au profit des requérants.

Pour cette raison, les requérants concluent à ce qu'il soit enjoint à la communauté d'agglomération de communiquer les documents sous un délai de huit jours.

L'article L. 911-3 du Code de justice administrative dispose, pour sa part,

*« Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet. »*

Les requérants, si l'injonction est jugée recevable par le Tribunal, concluent à ce que la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier soit condamnée à verser aux requérants la somme de 100 euros par jours de retard à l'issue du délai de huit jours sous lequel il est enjoint à la commune de communiquer les documents administratifs demandés.

## **PAR CES MOTIFS**

Les requérants concluent qu'il plaise au Tribunal administratif de Clermont-Ferrand de bien vouloir :

ANNULER, sur le fondement des articles 1, 2 et 25 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 **modifiée par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015**, de l'article L2121-12 du code général des collectivités territoriales, de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, de la circulaire du 25 juin 2010 N° NOR/IOC/B/10/15077/C (reprenant de celle du 15 septembre 1992 n° NOR/INT/B/92/00260/C), des avis de la CADA respectivement n° 20135325 du 30 janvier 2014 et n° 20150933 du 2 avril 2015, les délibérations n° 7 A/, 7 B/ et 8 de la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier en date du 30 juin 2016 ainsi que le protocole passé ou à passer avec Dexia-SFIL-CAFFIL qui en découle ;

ENJOINDRE, sur le fondement de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative, à la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier de communiquer une note explicative détaillée du calcul de l'IRA, et ce dans le délai de huit jours ;

ASTREINDRE la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier à verser 100 euros par jour de retard à défaut de communication des documents dans le délai de huit jours ;

Sous toutes réserves

le lundi 29 août 2016 à Clermont-Ferrand,

Monsieur	Monsieur	Monsieur
Frédéric Pxxxx,	Alexis Mxxxx,	Bernard
		Vxxxxxx

## LISTE DES PIÈCES COMMUNIQUÉES

1. Délibération n° 7 A/ du 30 juin 2016.
2. Délibération n° 7 B/ du 30 juin 2016 comprenant la copie en blanc de la convention passée avec l'Etat.
3. Délibération n° 8 du 30 juin 2016.
4. Copie de la carte d'identité de Monsieur Alexis Mxxxx, du tableau du conseil municipal de Saint Germain des fossés et de son attestation
5. Copie de la carte d'identité et de l'avis d'imposition locale de Monsieur Bernard Vxxxxxx.
6. Copie de la carte d'identité et de l'avis d'imposition sur le revenu de Monsieur Frédéric Pxxxx.
  
7. Article de Monsieur Patrick Saurin du 14 mars 2014 : « Pourquoi les emprunts toxiques sont spéculatifs » (article publié sur Mediapart : <https://blogs.mediapart.fr/patrick-saurin/blog/140314/pourquoi-les-emprunts-toxiques-sont-des-emprunts-speculatifs> et sur le site du CADTM : <http://cadtm.org/Pourquoi-les-emprunts-toxiques> ).
8. Arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2012, litige opposant la ville de Saint-Étienne à Royal Bank of Scotland (lien : <http://www.seldon-finance.com/wp-content/uploads/2012/07/decision-saint-etienne.pdf> )
9. Avis de la CADA n° 20135325 du 30 janvier 2014.
10. Avis de la CADA n° 20150933 du 2 avril 2015.
11. Benoît Delaunay, « La compétence des collectivités publiques pour conclure des contrats d'emprunts toxiques », in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, pp. 143-158.
12. Mathias Audit, Frédéric Raimbault, « Emprunts toxiques des collectivités territoriales : l'indexation sur le franc suisse est-elle licite ? », *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, n° 76, février 2012, pp. 13-14.  
[http://www.empruntstoxiques.fr/IMG/pdf/revue\\_lamy\\_emprunts\\_toxiques-2.pdf](http://www.empruntstoxiques.fr/IMG/pdf/revue_lamy_emprunts_toxiques-2.pdf)
13. Marie-Sophie Richard, "Les sanctions civiles de nature à assurer la protection des consommateurs en matière de crédit", 2<sup>ème</sup> partie Études et documents du Rapport annuel 2004 de la Cour de cassation.  
[https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_20\\_04\\_173/deuxieme\\_partie\\_tudes\\_documents\\_176/tudes\\_diverses\\_179/nature\\_assurer\\_6402.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_20_04_173/deuxieme_partie_tudes_documents_176/tudes_diverses_179/nature_assurer_6402.html)
14. Note de FitchRatings du 16 juillet 2008 : « La dette structurée des collectivités locales : gestion active ou spéculation ? »
15. Copie de la LR adressé par Monsieur Pxxxx au Président de la communauté d'agglomération
16. Compte-rendu intégral des échanges entre élus liés aux emprunts toxiques entendus lors du débat au conseil communautaire du jeudi 30 juin 2016 (séance publique).

