

La forfaiture du Sénat ou la honte de la République

28 mai 2014 | Par [Patrick Saurin](#)

Comment les élus socialistes et verts amnistient les banques et sacrifient les collectivités locales en violant les plus élémentaires principes de droit.

Patrick Saurin[1]

le 28 mai 2014

Cette histoire est tirée de faits réels

Le mardi 13 mai 2014 restera une date honteuse dans l'histoire du Sénat, le jour où il a capitulé sans combattre face à des délinquants financiers. Lors de cette séance, les élus socialistes et verts ont adopté le projet de loi du gouvernement visant à valider rétroactivement les emprunts toxiques illégaux, car dépourvus de TEG (taux effectif global) ou dont le TEG est erroné. Ce jour-là, le Sénat a gravement failli à sa mission de « représentant des collectivités », en se faisant au contraire le représentant et le complice des banques.[2]

Pourtant, par une décision en date du 29 décembre 2013, le Conseil constitutionnel avait déjà censuré le gouvernement pour un projet de loi fort proche de celui que vient de valider le Sénat. Le seul changement opéré a consisté à restreindre le champ de la validation en limitant le dispositif aux emprunts structurés des seules personnes morales de droit public[3].

Le projet de loi du gouvernement : injuste, inefficace, dommageable et anticonstitutionnel

Un projet de loi injuste

Le projet de loi est accompagné d'une étude d'impact particulièrement édifiante quant à l'ampleur du problème généré par les emprunts toxiques et à l'état d'esprit du pouvoir socialiste. Selon les rédacteurs de l'étude, le risque financier pour l'État est estimé à 17 milliards d'euros, un risque qui, du fait des montages spéculatifs des banques, se révèle être le double de l'encours des crédits[4]. De plus, ce montant ne concerne que les 8,5 milliards d'encours toxiques de Dexia repris par la SFIL[5] car aux 17 milliards d'euros, il faut ajouter le coût du risque provenant des encours toxiques des autres banques françaises et étrangères. Au final, le risque représenté par la totalité des emprunts toxiques pour l'ensemble des acteurs publics locaux s'élève à près de 23 milliards d'euros[6], une somme à côté de laquelle les montants des fonds de soutien pour les collectivités et les hôpitaux semblent bien dérisoires[7]. En effet, le fonds de soutien aux collectivités sera alimenté à hauteur de 100 millions d'euros par an pendant 15 ans maximum tandis que le fonds de soutien pour les hôpitaux sera doté de 100 millions d'euros en tout et pour tout, ce qui représente au total pour les deux fonds 1,6 milliard d'euros et 6,4 % du coût du risque. Par ailleurs, les banques ne contribueront que pour moitié au financement de ces fonds, soit au maximum 800 millions d'euros sur 15 ans, une somme couvrant un peu plus de 3 % du coût total estimé du risque qu'elles ont généré, les 97 % restants étant à la charge des contribuables locaux et nationaux.

Les modalités de fonctionnement du fonds destiné aux hôpitaux ne sont pas connues à cette date, mais il y a tout lieu de craindre qu'elles présentent les mêmes défauts que ceux affectant le fonds de soutien aux collectivités. En effet, outre son montant significativement insuffisant, le fonds pour les collectivités limite l'aide qu'il est susceptible d'accorder à 45 % maximum du montant des indemnités de remboursement anticipé dues. Mais le plus important est que pour en bénéficier, la collectivité a l'obligation de passer une transaction avec la banque et de renoncer ainsi à toute action en justice. C'est là le point le plus contestable de ce dispositif, puisqu'il revient à entériner la possibilité pour des contractants de s'affranchir des lois et des réglementations au seul motif qu'ils en auraient convenu contractuellement.

Un projet de loi inefficace

L'entêtement obstiné du gouvernement à refuser de faire supporter par les banques les conséquences de leurs errements et de leurs malversations ne fait que conforter celles-ci dans leur sentiment de toute-puissance, d'irresponsabilité, et surtout les encourage à faire prospérer l'aléa moral pourtant cause de tant de maux. Ce n'est pas avec des fonds de soutien dérisoires et des lois de validation que l'on peut résoudre le désastre des prêts toxiques. Le choix du gouvernement est inefficace car il n'apporte aucune réponse aux difficultés financières des collectivités et des hôpitaux, il amnistie les banques alors même qu'il aurait fallu laisser la justice continuer à faire son travail en les sanctionnant.

Un projet de loi dommageable

Le choix du gouvernement socialiste de faire supporter la quasi-totalité des surcoûts par les collectivités et leurs contribuables va s'avérer désastreux. Dans un contexte de récession économique, les dotations de l'État aux collectivités vont baisser de 11 milliards d'euros entre 2013 et 2017 en application du pacte de stabilité, mais en cumulé, en intégrant toutes les réductions « la perte de recettes pour les collectivités sur 2014-2017 atteint 27 milliards d'euros » selon Alain Guenguant[8]. Si l'on ajoute à ces 27 milliards d'euros près de 23 milliards du risque financier des emprunts toxiques, c'est une coupe de 50 milliards qui serait faite dans les finances des collectivités territoriales pour les années à venir.

Un projet de loi anticonstitutionnel

Le projet de loi du gouvernement voté par le Sénat ne diffère guère du précédent projet sanctionné par le Conseil constitutionnel. Le seul changement réside dans le fait qu'il concerne désormais uniquement les emprunts structurés des personnes morales de droit public.

Mais cette limitation pose déjà problème car, en excluant les personnes de droit privé, l'égalité entre les emprunteurs n'est pas respectée, sachant que des personnes morales de droit privé exercent des missions très proches de celles exercées par des personnes morales de droit public. C'est le cas notamment des établissements de santé privés ou des sociétés anonymes de logement social.

De plus, ce projet de loi met en cause la séparation des pouvoirs en faisant obstacle au fonctionnement normal de la justice. Comme le relève fort à propos la sénatrice Marie-France Beaufils, l'article 1 du texte vise à remettre en cause la jurisprudence du département de Seine Saint-Denis contre Dexia, tandis que l'article 2 a vocation à réduire à néant la jurisprudence de Saint-Maur-des-Fossés toujours contre Dexia[9], une analyse reprise par le sénateur Éric Bocquet[10].

Enfin, une loi de validation doit obéir à « un impérieux motif d'intérêt général ». Or ce motif ne ressort pas de l'argumentation des partisans du projet de loi. Dans les motifs à l'appui de l'article 60 du précédent projet, l'argument invoqué par le gouvernement selon lequel « la généralisation d'une jurisprudence récente, relative à des prêts structurés, risquerait [...] de déstabiliser le secteur bancaire français, ce qui entraînerait à la fois une restriction de l'accès au crédit par les collectivités locales et des coûts d'intervention très élevés pour l'État actionnaire de certains de ces établissements bancaires », est difficilement soutenable. En effet, en admettant que les banques prêteuses prennent à leur charge la totalité des 23 milliards d'euros de surcoût des prêts toxiques, cette contribution est inférieure aux 25,3 milliards d'euros de résultat net annuel des 6 principaux groupes bancaires français pour l'année 2010[11]. Une telle contribution est tout à fait supportable pour les banques. Nous sommes loin d'une déstabilisation du système bancaire, sachant que ne sont considérés dans notre approche que les 6 principaux groupes français sans prise en compte des autres petits groupes bancaires français, des prêteurs étrangers et des banques de contrepartie. Pourtant, il ne serait pas incongru de réclamer une contribution aux acteurs de ces deux dernières catégories du fait de leur implication et de leur rôle dans la crise, une solution envisageable comme nous allons le démontrer plus loin. Enfin, rappelons que les 20,75 milliards d'aide apportés par l'État aux banques à la suite de la crise des liquidités survenue fin 2008 après la faillite de Lehman Brothers ont été remboursés en moins de 3 ans par les banques.

Une autre solution est possible : faire payer les banques sans faire payer l'État, les collectivités

et les contribuables !

Avant de présenter cette solution, il est nécessaire d'explicitier le mécanisme des emprunts toxiques. Ainsi, nous allons nous apercevoir que ces montages spéculatifs concernent non pas deux mais trois parties : la collectivité emprunteuse, la banque prêteuse et, tapie dans l'ombre, la banque de contrepartie.

En associant un ou plusieurs contrats dérivés et un contrat de prêt amortissable au sein d'un seul et même produit structuré, les banques ont construit un dispositif infernal par lequel la collectivité emprunteuse vend, à son insu, une option à la banque prêteuse en échange d'un avantage bien mince : une bonification du taux durant une courte période au début du prêt, généralement de 3 ans. Cette « remise d'intérêts » correspond à la prime payée par la banque à la collectivité pour l'option que lui a vendue cette dernière. Mais en contrepartie de ce petit cadeau de départ, la banque a obtenu de loger dans le produit structuré un ou plusieurs instruments dérivés qui ont vocation à lui procurer des marges supérieures à ses marges habituelles. En effet, les options reposent sur des index variés, tels que les taux de change des monnaies, et des structures complexes qui sont des mécanismes permettant notamment de multiplier les taux d'intérêt par 2, 3, 4 voire 10. Cela explique que des collectivités se voient appliquer des taux supérieurs à 10 %, 15 %, voire 20 %. Dans un tel dispositif, la banque prêteuse ne court aucun risque car elle a pris soin de s'assurer auprès d'une autre banque, appelée banque de contrepartie, contre une évolution à la baisse du taux d'intérêt dans l'éventualité où les index se révéleraient défavorables pour elle. Moyennant une prime versée par la banque prêteuse – que celle-ci peut largement payer du fait de la majoration de ses marges – la banque de contrepartie s'engage à compenser le manque à gagner de la banque prêteuse résultant d'une évolution défavorable des taux. Ainsi, c'est la collectivité qui supporte la totalité du risque. Or de tels montages spéculatifs ne sont pas autorisés pour les collectivités. En effet, la circulaire du 15 septembre 1992 énonce que :

« 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 la base notamment de l'incompétence et du détournement de pouvoir. »[\[12\]](#)

Dans la mesure où ces montages proposés aux collectivités ont un caractère spéculatif[\[13\]](#), ainsi que l'a considéré un jugement du TGI de Paris du 24 novembre 2011, confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 juillet 2012[\[14\]](#), il découle que les contrats d'emprunt sont entachés d'illégalité. En conséquence, la banque de contrepartie doit être elle aussi tenue co-responsable du montage délictueux auquel elle a participé. Accepter d'exonérer des banques de contrepartie de ce type de responsabilité reviendrait à considérer légales et légitimes les garanties qu'elles pourraient apporter à des opérations réalisées par des trafiquants de drogue, à des malfaiteurs ayant des activités de blanchiment d'argent ou à des délinquants se livrant au trafic d'êtres humains. Les banques ont obligation de se renseigner sur la moralité de leurs clients et sur la licéité des opérations effectuées par ces derniers. En l'espèce, il est incontestable que les banques de contrepartie ont failli à cette obligation. Dans notre cas de figure, assigner ces banques en justice et les faire condamner permettrait de faire supporter les surcoûts des prêts toxiques de Dexia, non plus à la SFIL (et à travers elle à l'État et aux contribuables), mais aux banques de contrepartie intervenantes dans ces emprunts toxiques. Ces banques de contrepartie, parmi lesquelles on compte notamment Goldman Sachs, JPMorgan, Morgan Stanley, HSBC, Deutsche Bank, UBS, Crédit Suisse, etc., portent une lourde responsabilité dans la crise financière qui a débuté en 2007. Ce sont les mêmes qui font les gros titres des journaux depuis de nombreux mois avec la révélation de malversations et de fraudes de grande ampleur dont elles se sont rendues coupables. Ces banques qui payent actuellement des amendes considérables aux États-Unis pour solder des poursuites judiciaires à leur encontre ont tout à fait les moyens financiers de supporter les surcoûts. Les faire payer ne serait que justice. Pourquoi les politiques français priveraient-ils la justice française des actions que leurs collègues politiques américains laissent mener aux juges de leur pays.

Pour ce qui est de la responsabilité politique des élus qui ont souscrit des emprunts toxiques, rappelons que c'est au moment des élections qu'ils doivent en rendre compte devant leurs électeurs. En ce qui concerne leur responsabilité civile et pénale, il existe des textes qui permettent de poursuivre personnellement les élus qui auraient commis des fautes, notamment dans des situations de prise illégale d'intérêt. Quant aux contribuables, locaux ou nationaux, ils n'ont pas à supporter les conséquences financières des emprunts risqués qu'ils n'ont pas conçus.

La honte de la République

Oui, le vote du projet de loi par les élus socialistes et verts le 13 mai dernier souille le Sénat d'une tache indélébile. Comment une institution dont la vocation est de représenter les collectivités a pu à ce point faillir en validant un projet passé en force dans une procédure accélérée et comment ne pas avoir le haut-le-cœur lorsqu'on entend Jean-Vincent Placé dire pour justifier son vote : « Soyons digne de ce renoncement. »^[15]

Aujourd'hui, les parlementaires qui ont encore un peu de dignité et de respect pour les collectivités et les principes de droit ont la possibilité de se reprendre en saisissant une nouvelle fois le Conseil constitutionnel afin de faire reconnaître le caractère inconstitutionnel de cette loi de validation qui n'est rien d'autre qu'une loi d'amnistie pour les banques^[16]. Mais, même si l'Assemblée nationale décidait d'adopter ce texte, ce dernier devrait encore être soumis au contrôle de conventionalité exercé par les juridictions ordinaires et la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui ont pour vocation de vérifier la conformité de la nouvelle loi à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales^[17].

Enfin, rappelons qu'à côté de l'action exercée sur la base du TEG absent ou erroné, d'autres actions peuvent être engagées contre les banques sur la base du défaut d'information, du manquement au devoir de conseil ou du caractère spéculatif des contrats. Autant d'actions qui peuvent être exercées par les collectivités, mais également par les citoyens qui, grâce à la procédure connue sous le nom d'« autorisation de plaider »^[18], ont la possibilité de se substituer aux élus défaillants qui renonceraient à défendre les droits de leur collectivité.

[1] Patrick Saurin est porte-parole de Sud BPCE, membre du CADTM et du Collectif pour un audit citoyen de la dette publique. Il est l'auteur du livre *Les prêts toxiques une affaire d'État. Comment les banques financent les collectivités locales*, Demopolis & CADTM, Paris, 2013.

[2] Seuls les 21 membres du groupe communiste républicain et citoyen, 22 membres du groupe union des démocrates et indépendants et un membre du groupe rassemblement démocratique et social européen ont voté contre, la droite dans son ensemble s'est abstenue. On peut accéder au détail du vote et à l'édifiant procès-verbal relatant les échanges intervenus lors de cette réunion par le lien :

<http://www.senat.fr/seances/s201405/s20140513/s20140513.pdf>.

[3] Pour la critique du premier projet de loi, voir l'article : <http://cadtm.org/L-article-60-du-projet-de-loi-de>

[4] Sur ces 17 milliards d'euros, l'étude évalue à 10,6 milliards d'euros le risque direct représenté par la substitution du taux légal au taux d'intérêt contractuel et par le débouclage des instruments de couverture souscrits par la banque. Le risque financier indirect correspondant au surcoût occasionné par la mise en extinction de la SFIL est estimé à 7 milliards d'euros.

[5] Après le démantèlement de Dexia décidé fin 2012, le gouvernement français a décidé de créer en janvier 2013 la Société de Financement local (SFIL), une société anonyme à conseil d'administration agréée en qualité d'établissement de crédit par l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP). La SFIL une structure à 100 % publique puisque son capital est détenu à 75 % par l'Etat, à 20 % par la CDC et à 5 % par la Banque Postale. Elle a hérité d'un portefeuille de 90 milliards

d'euros de prêts déjà consentis à des collectivités dont 8,5 milliards d'euros d'encours toxique. Il s'agit du portefeuille de prêts de DEXMA (Dexia Municipal Agency) racheté pour l'euro symbolique.

[6] Il faut en effet prendre en compte les emprunts toxiques des autres banques. Selon le *Rapport n° 4030 Emprunts toxiques du secteur local : d'une responsabilité partagée à une solution mutualisée*, Dexia possédait 67,61 % des 43,96 milliards d'euros d'encours d'emprunts structurés au secteur local au troisième trimestre 2008, les 32,39 % restants étant partagés entre les autres banques (p. 37 du rapport). Si l'on considère que le coût du risque pour « déboucler » les instruments de couverture souscrits représente ce même pourcentage du risque total, sachant que la SFIL et Dexia devraient provisionner 10,6 milliards d'euros d'encours selon l'étude d'impact, on peut estimer à plus de 5 milliards le risque porté par les autres banques, ce qui donne un total de risque de près de 23 milliards d'euros (10,6 + 5 + 7 du fait de la mise en extinction de la SFIL). Notons ici que si elle était adoptée, la loi de validation ferait bénéficier les banques privées françaises et étrangères d'un effet d'aubaine de plus de 5 milliards d'euros.

[7] Le conseil des ministres du 23 avril a annoncé la mise en place d'un dispositif de soutien aux hôpitaux publics que le gouvernement avait exclu du fonds de soutien pour les collectivités.

[8] Alain Guengant, « Les collectivités locales vont perdre 27 milliards d'euros de recettes d'ici à 2017 », *La Gazette des communes, des départements, des régions*, n° 21/2223, 26 mai 2014, p. 13.

[9] Sénat, *Journal officiel de la République française*, compte rendu intégral, séance du mardi 13 mai 2014, p. 3865, consultable par le lien :

<http://www.senat.fr/seances/s201405/s20140513/s20140513.pdf>

[10] Ibid., p. 3885.

[11] <http://www.acp.banque-france.fr/uploads/media/201306-situation-grands-groupes-bancaires-francais-2012.pdf>

[12] *Circulaire n° NOR : INTB9200260C* du 15 septembre 1992, p. 7. Cette disposition est reprise quasiment mot pour mot par la *circulaire n° NOR : IOCB1015077C* du 25 juin 2010.

[13] Voir l'article : <http://cadtm.org/Pourquoi-les-emprunts-toxiques>

[14] Dans ces deux décisions, les juges ont considéré que l'absence de plafond pour un taux variables suffisait pour conférer à un prêt un caractère spéculatif. Sur les décisions de justice en matière d'emprunts toxiques, voir les articles :

http://cadtm.org/IMG/pdf/Note_sur_les_prets_toxiques.pdf, et <http://cadtm.org/Emprunts-toxiques-Les-banques-une>

[15] Sénat, *Journal officiel de la République française*, compte rendu intégral, séance du mardi 13 mai 2014, p. 3869, consultable par le lien :

<http://www.senat.fr/seances/s201405/s20140513/s20140513.pdf>

[16] Un certain nombre de juristes pensent, comme nous, que le nouveau texte est tout aussi anticonstitutionnel que celui censuré par le Conseil constitutionnel le 29 décembre 2013. C'est le cas notamment de Julien Moreau, Olivier Poindron et Bruno Wertenschlag, du cabinet Seldon Finance pour qui « le nouveau texte semble présenter les mêmes vices que le précédent ». Cf. leur article du 25 avril 2014 : « Nème tentative de « validation » législative : un nouveau coup d'épée dans l'eau ? », accessible par le lien : <http://www.seldon-finance.com/neme-tentative-de-validation-legislative-nouveau-coup-depee-dans-leau-par-le-cabinet-fidal/>

[17] Julien Moreau, Olivier Poindron et Bruno Wertenschlag, *op. cit.*

[18] Pour une présentation de cette procédure, voir la note : <http://cadtm.org/Une-solution-pour-sortir-de-la>