

Fxxx Pxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
03300 CUSSET

Cusset, le 10 décembre 2016

Axxx Mxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
03260 Saint Germain des Fossés

Bxxxx Vxxxxxx
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
03300 Creuzier le Vieux

Dossier n° 1601511-1

Tribunal Administratif de Clermont-Ferrand
6, cours Sablon
CS90129
63033 Clermont-Ferrand Cédex 1

**OBSERVATIONS DE MESSIEURS FXXX PXXXX, AXXXX MXXXX ET BXXXX VXXXXX
SUR LE MÉMOIRE EN DÉFENSE PRÉSENTÉ PAR
LA COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DE VICHY VAL D'ALLIER
DANS L'AFFAIRE RÉFÉRENCÉE CI-DESSUS.**

Monsieur le Président,

Le 16 novembre 2016, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand nous a communiqué la copie du mémoire en défense de la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier.

Les allégations avancées par la collectivité appellent de notre part un certain nombre d'observations, de mises au point et de réfutations que, par souci de clarté, nous allons exposer en suivant le déroulé du mémoire qui nous a été transmis.

Sur l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir

p. 7 Les défendeurs soutiennent que seule les délibérations n° 7A, 7B et 8 sont susceptibles de faire l'objet d'une annulation, nos deux autres demandes étant à leurs yeux irrecevables. L'une de ces deux demandes est relative à l'annulation du protocole avec SFIL/CAFFIL/DEXIA, or si les délibérations autorisant ce protocole sont annulées, de fait le protocole sera annulé. Quant à l'autre demande portant sur la note explicative du calcul de l'IRA, il s'agit d'une information essentielle pour permettre d'une part au conseil communautaire de se prononcer, et d'autre part au tribunal administratif de fonder sa décision. Or là encore, il apparaît que cette information ne figure pas dans la liste des documents transmis le 1^{er} septembre à Monsieur Pxxxx car, comme il est indiqué page 4 du mémoire, seul le montant de l'IRA a été communiqué sans son mode détaillé de calcul.

L'objection relevée par les défendeurs nous apparaît tout à fait spécieuse.

p. 7 Les défendeurs avancent que les requérants n'avaient pas intérêt à agir au motif que ne serait pas démontré le fait que « *la délibération litigieuse génère une charge pour les finances de la collectivité* » et ajoute que « *les délibérations du 30 juin 2016 n'ont pas pour*

objet d'autoriser la conclusion du nouveau prêt ». La mauvaise foi et la déficience de cette affirmation sautent aux yeux. D'une part, nul ne peut nier que l'indemnité de remboursement anticipé (IRA) évaluée à 3 281 772,75 euros, malgré une aide maximale du fonds de soutien de 489 312,32 euros représentant à peine 14,91 % de l'IRA (montants indiqués p. 3 du mémoire)¹, constitue une charge financière supplémentaire pour la collectivité. Si l'on soustrait l'aide, le reste à charge de la collectivité représente le double des frais financiers prévus au budget primitif 2016 (1 300 699,07 euros prévus au compte 66 de la section de fonctionnement).

D'autre part, pour ce qui est de leur négation de la conclusion du nouveau contrat de prêt, les défendeurs se contredisent lorsqu'ils écrivent p. 4 « *le nouvel emprunt venu désensibiliser le contrat de prêt de 2007 dans le cadre du dispositif du fonds de soutien est composé de deux prêts...* », ce que confirme la délibération n° 2016-112 du 30 juin 2016 qui indique : « *considérant que pour refinancer le contrat de prêt susvisé et pour financer les nouveaux investissements pour un montant de 2 000 000,00 euros, il est opportun de recourir à un emprunt d'un montant global de 9 997 000,00 euros maximum* ».

Contrairement à ce qui est avancé, la délibération précitée autorise bien la conclusion d'un nouveau contrat de prêt. Dans le chiffrage initial, l'indemnité de 3 281 772,75 euros est payée de la façon suivante :

1 328 000,00 euros intégrés au capital restant dû refinancé par le nouveau prêt de 9 435 000,00 euros, le reliquat de 2 000 000,00 euros sous la forme d'une majoration de taux d'intérêt. Nous relevons que cette somme correspond au montant de 2 000 000,00 euros au titre d'un nouveau contrat destiné à « *financer de nouveaux investissements* » (sic !).

Sur l'absence de bien-fondé du recours pour excès de pouvoir

Contrairement aux allégations des défendeurs, nous rappelons que, conformément aux dispositions 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) :

« 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. »

Notre recours a pour objet de contester la légalité de la délibération autorisant la sortie de l'emprunt toxique, au-delà de l'appréciation de la régularité du contrat de prêt de 2007. Il est pittoresque de relever que dans leur argumentation p. 10, invoquant l'article L. 1611-3-1 du code général des collectivités territoriales, les défendeurs citent l'alinéa 3 de l'article en question qui dispose :

« La formule d'indexation des taux variables doit répondre à des critères de simplicité ou de prévisibilité des charges financières des collectivités territoriales, de leurs groupements et des services départementaux d'incendie et de secours... »

Relevons que les défendeurs ont bien pris soin de ne pas mentionner en gras ce passage du 3^{ème} alinéa, contrairement aux formulations anodines des deux premiers alinéas qu'ils ont pris soin de mettre en évidence. Force est de constater que la collectivité n'a pas respecté la disposition du 3^{ème} alinéa. Si cela était le cas, pourquoi alors renégocier le contrat ! Pour ce qui est de la simplicité, l'incapacité des défendeurs à produire le mode de calcul détaillé de l'IRA montre que la condition n'est pas remplie, loin s'en faut. Quant à la

1 Ces montants ont été revus et fixés respectivement à 2 718 000 euros pour l'IRA et à 405 253,80 euros pour l'aide du fonds de soutien.

prévisibilité des charges financières, force est de constater l'incapacité et l'échec de la collectivité en cette matière, ce qui est attesté par le montant démesuré de l'indemnité représentant plus de 50 % de l'emprunt toxique refinancé et qui a amené la collectivité à renégocier cet emprunt.

S'il est vrai, comme le mentionnent les défendeurs, « *qu'un établissement public de coopération intercommunale peut conclure un emprunt à taux fixe* », l'objet de cet emprunt doit respecter un certain nombre de caractéristiques et ne peut en aucun cas servir au financement d'une IRA dont le montant n'a pas été valablement établi, et qui plus est découle d'un montage spéculatif ainsi que l'atteste la note de FitchRatings du 16 juillet 2008 qui démonte le mécanisme des emprunts toxiques considérés comme « *des produits à très forte composante spéculative* » (cf. la pièce n° 14 de notre recours pour excès de pouvoir du 29 août 2016).

Sur la validité du contrat, si les défendeurs soutiennent que la délégation de compétence à Monsieur Claude Malhuret est régulière, ils se gardent bien d'évoquer les déclarations de Messieurs Malhuret et Bocq lors du conseil communautaire du 30 juin 2016 que nous mentionnons à la p. 8 de notre recours.

En effet, 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 Mxxxx Bxxxx 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.

À la p. 11, les défendeurs prétendent que « *l'absence de note explicative de synthèse n'entache pas d'irrégularité la procédure d'adoption d'une délibération, si le président du conseil communautaire a fait parvenir aux membres de l'assemblée délibérante, en même temps que la convocation, les documents leur permettant de disposer d'une information adéquate pour exercer utilement leur mandat.* »

Il ressort pourtant, qu'au vu des documents transmis aux élus (dont la liste est donnée p. 11 du mémoire), aucun élu n'était en situation de prendre une décision fondée, dans la mesure où pas un seul d'entre eux n'était en situation de pouvoir vérifier le calcul du montant de l'indemnité ne disposant pas des modalités de calcul. Même le tribunal aujourd'hui est dans l'incapacité de procéder au calcul de cette indemnité, d'en retracer les modalités et de vérifier ainsi le bien-fondé de son montant. Si les défendeurs prennent bien soin de claironner p. 12 qu'en ce qui concerne les modalités de détermination de l'aide, « *cette méthode est explicitée par le service de pilotage lui-même dans sa notice explicative de septembre 2015... accessible* », nous n'avons pas à notre disposition une telle notice pour ce qui est du calcul de l'IRA. La formule de calcul indiquée pp. 12 et 13, sibylline s'il en est, ne permet pas de retracer le calcul de l'indemnité. Par exemple, comment est actualisée la valeur des montants futurs dus au titre du contrat de prêt concerné ? Quel jour et à quelles conditions de marché (« *qui peuvent ne plus être actuelles au moment où vous en prenez connaissance...* » dicit la page 3 de l'avis d'éligibilité annexé à la délibération n° 7A) ce calcul a-t-il été réalisé ?

Des informations ont bien été communiquées aux élus, mais ce sont des informations incomplètes et peu compréhensibles qui ne permettent pas à ces élus d'exercer utilement leur mandat et prendre leur décision en connaissance de cause. Les défendeurs reconnaissent d'ailleurs le bien-fondé de notre propos lorsque, p. 13, ils se réfugient derrière un argument inapproprié à nos yeux selon lequel « *aucune obligation de justifier le bien-fondé des propositions formulées au conseil communautaire, ne pesait sur la COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DE VICHY VAL D'ALLIER.* » Ils confondent

volontairement « *bien-fondé des propositions* » (leur interprétation à dessein lacunaire de notre demande) et « *bien-fondé du calcul de l'IRA* » (ce qui est l'objet de notre contestation en l'espèce). De même, lorsqu'ils indiquent, toujours p. 13, que « *le protocole transactionnel a été présenté dans sa version définitive comportant l'ensemble des données relatives à l'opération de sortie* », ils omettent de préciser que le détail du mode de calcul de l'IRA, une donnée essentielle, n'a pas été communiquée alors que cela aurait dû être le cas.

Le niveau d'évolution du montant de l'IRA mentionnée p. 15 (entraînant une modification du montant de l'aide) n'a pu être contrôlé, compris et validé par aucun élu du fait de l'absence de la méthode de calcul détaillée pour l'évaluer. Le fait que le montant définitif de l'IRA soit inférieur à celui initialement annoncé, souligné avec emphase par les défendeurs, n'est en rien un argument en leur faveur car personne ne peut apprécier ni la validité ni l'exactitude du nouveau calcul. Nous sommes même en droit de nous demander si notre action citoyenne de contestation des emprunts toxiques, et tout spécialement des IRA faramineuses qui y sont attachées, n'est pas à l'origine de la diminution du montant de l'indemnité. Cette réduction du montant de l'IRA atteste selon nous de la pertinence et de la recevabilité de notre estimation de l'IRA que nous avons communiquée dans notre mémoire en prenant soin d'en détailler le mode de calcul, contrairement à la banque et à la collectivité. Sur la fiabilité et le sérieux de notre calcul, nous signalons au tribunal que nous avons travaillé avec Monsieur Patrick Saurin qui a exercé durant plus de 10 ans au sein de caisse d'épargne la fonction de chargé de clientèle auprès des collectivités territoriales. Durant son activité entre 1994 et 2004, Monsieur Saurin n'a proposé aucun emprunt toxique aux collectivités, hôpitaux et organismes de logement social. Le sérieux de son approche peut être vérifié à travers de nombreux articles parus sur des médias en ligne :

<http://www.cadtm.org/Patrick-Saurin,1461>

<https://blogs.mediapart.fr/patrick-saurin/blog>

<http://www.lagazettedescommunes.com/427002/patrick-saurin-sur-les-emprunts-toxiques-des-arguments-favorables-aux-collectivites-restent-a-creuser/>)

et un livre publié en 2013, *Les prêts toxiques une affaire d'État. Comment les banques financent les collectivités locales*, Demopolis & CADTM.

Sur l'absence d'erreur de droit

Nous invoquons ici la loi du 17 juillet 1978 et deux avis de la CADA pour justifier que le motif de non-communication des documents que nous réclamions, reposait sur une erreur de droit. Le fait que la COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DE VICHY VAL D'ALLIER a fait droit à notre demande le 1^{er} septembre 2016, soit après le dépôt de notre requête en excès de pouvoir enregistré le 29 août 2016, témoigne du bien-fondé de notre demande et de la reconnaissance par la collectivité de son manquement. Relevons au passage que dans le mémoire des défendeurs, le déroulé chronologique des faits présente une incohérence, le point 8 concernant notre requête enregistrée le 29 août 2016 (p. 5) vient après le point 7 dans lequel la commune mentionne la transmission de documents à Monsieur Pxxxx le... 1^{er} septembre (p. 4), soit après le dépôt de notre requête. La transmission de ces documents est d'évidence la conséquence du dépôt de notre recours et atteste de son bien-fondé, ce que l'inversion que nous avons relevée a essayé, maladroitement, de faire oublier.

Nous soulignons également dans notre recours (p. 12) que la note explicative détaillée du calcul de l'IRA était bien un document administratif légalement communicable au sens de la loi du 17 juillet 1978.

La ventilation de la part d'IRA entre le budget principal et celui de la ZAC n'est accompagnée d'aucun justificatif et ne ressort pas du contenu du contrat DUALIS de 2007, sachant que les articles L. 2224-1 et L. 2224-2 réglementent strictement les opérations mettant en jeu les deux budgets. Le courrier électronique du 1^{er} septembre 2016 invoqué par les défendeurs (p. 17 de leur mémoire) renvoie au contrat de 2007 dont le contenu

n'évoque à aucun moment la ventilation du montant du prêt entre 3 lignes. La façon dont « 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 » (cf. p. 3 du protocole transactionnel passée par la collectivité avec les sociétés Dexia Crédit Local - SFIL et CAFFIL présenté au conseil communautaire du 30 juin 201) ne ressort pas clairement.

Enfin et surtout, les défendeurs ne démontrent en aucune façon les concessions faites par la banque à la collectivité, de nature à justifier la transaction. L'argument selon lequel la banque accepte « de prendre un nouveau risque de crédit » et s'engage « à ne réaliser aucune marge sur la liquidité nouvelle » (pp. 3 et 4 du protocole entre la collectivité et SFIL/CAFFIL/DEXIA) est proprement spécieux, en ce sens que le fait de prendre un risque de crédit est tout bonnement le métier de la banque. Quant au fait de ne pas réaliser de marge sur la nouvelle liquidité, nous avons présenté de façon étayée et vérifiable dans notre recours (pp. 13 et 14) toutes les ambiguïtés de la formulation et du calcul de la banque. En revanche, les concessions réalisées par la collectivité sont disproportionnées eu égard à celles des banques. La Communauté accepte de :

- payer l'intégralité de l'IRA, concession que les défendeurs de façon malhonnête ne mentionnent pas dans la liste des concessions de la Communauté d'agglomération,
- « renoncer à tous droits, actions, prétentions ou procédures judiciaires, arbitrales ou administratives » (p. 4 du protocole précité),
- « régulariser le désistement de la procédure en cours » (ibid.).

À l'appui de nos dires, nous rappelons que si la cour de cassation n'exige pas une parfaite proportionnalité des concessions, il faut néanmoins que celles-ci ne soient pas dérisoires ou inexistantes (soc, 10 juillet 2001 n°3474). Elles doivent être appréciables (soc, 19 février 1997, Bull civ V n°74). Ainsi, ne constitue pas une concession, le versement d'une indemnité d'un montant dérisoire (soc, 28 novembre 2000, RJS 2001 n°197). Dans notre affaire, la remise par CAFFIL d'une créance de 62 729,17 euros à la collectivité est bien dérisoire à côté de l'indemnité de 2 718 000 euros (2 312 746,18 euros si l'on déduit les 405 253,80 euros d'aide du fonds de soutien, dont la moitié est payée par les contribuables). L'effort des banques représente entre 2,31 % et 2,71 % (si on prend en considération l'aide du fonds) de celui réalisé par la Communauté.

Par ailleurs, l'insistance du trio Dexia Crédit Local - SFIL et CAFFIL auprès de la collectivité pour l'inciter à signer le protocole et la mise en place d'une date butoir contraignante pour bénéficier du fonds de soutien sont de nature, selon nous, à constituer des pressions destinées à persuader la Communauté qu'elle n'avait guère d'autre choix que de transiger rapidement, sans réellement négocier, pour clore le litige et obtenir l'aide du fonds de soutien. Dexia Crédit Local - SFIL et CAFFIL ont exploité abusivement la situation financière délicate de la collectivité prisonnière de taux exorbitants pour lui imposer la signature du protocole, ce qui peut être considéré comme un vice de violence morale (v. Civ 1^{ère} 30 mai 2000 : n°98-15242) à l'origine d'un vice du consentement, ce dernier aurait été contraint.

En clair, le protocole transactionnel validé par les délibérations n'a de « transactionnel » que le nom. Or, signer un protocole où il n'y a pas de concessions réciproques constitue une illégalité manifeste et encourt de fait la nullité.

Sur l'absence de détournement de pouvoir

Dès lors que nous avons établi le caractère spéculatif du contrat renégocié et mis en évidence le montant démesuré et injustifié de l'indemnité de sortie, le détournement de pouvoir ne fait aucun doute. La sortie de l'emprunt toxique, très coûteuse pour la collectivité et ses habitants, ne répond pas à un but d'intérêt général. Plutôt que la

sécurisation d'un emprunt, cette opération a été en réalité une opération de sécurisation de l'image des élus favorables à cette opération.

Le fait que dans d'autres collectivités, pourtant aidées bien davantage par le fonds de soutien que la communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier, des élus aient préféré de poursuivre la voie judiciaire, vient contredire le point de vue des défenseurs.

Enfin, la clause de confidentialité de 2 ans prévue à l'article 5 du protocole passé entre la collectivité et SFIL/CAFFIL/DEXIA, contraire à la loi du 17 juillet 1978 et aux avis de la CADA que nous avons produits, vient souligner un refus de transparence et une volonté de dissimulation qui plaident en faveur de notre allégation de détournement de pouvoir. Cette clause vient en contradiction avec le droit des parties à pouvoir toujours demander la résolution d'une transaction dont les termes ne seraient pas respectés. Dans ce cas, elles se retrouvent dans la situation juridique initiale (soc, 7 juin 1989, pourvoi n°86-43012).

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

En ce qui nous concerne, agissant de façon désintéressée dans le cadre d'une démarche citoyenne pour défendre les intérêts de la collectivité et de ses habitants, nous n'allons pas demander de versement de somme au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Nous faisons remarquer au tribunal le caractère excessif des 8 000 euros réclamés à ce titre par la collectivité.

Dans son mémoire cette dernière justifie sa demande en prétendant qu'elle a été contrainte d'engager des frais, or dans un document du Conseil communautaire de la Communauté d'Agglomération de Vichy Val d'Allier du 8 décembre 2016, il est précisé qu'« *il a été décidé de confier la défense des intérêts de Vichy Val d'Allier, dans le cadre de cette affaire comme précisé ci-dessus, à Maître Simone MAJEROWICZ, 2 Place des Cordeliers 69292 Lyon, dont les honoraires seront pris en charge par la compagnie d'assurance de Vichy Val d'Allier dans le cadre de sa garantie Protection juridique.* »

Les honoraires de la collectivité étant supportés en intégralité par la compagnie d'assurance de la collectivité, le tribunal considérera infondée et abusive la demande de Vichy Val d'Allier.

Axxxx Mxxxx

Fxxx Pxxxx

Bxxxx Vxxxxx