

# L'article 60 du projet de loi de finances pour 2014 : un article toxique pour les collectivités locales

Patrick Saurin<sup>1</sup>

Le projet de loi de finances pour 2014 comporte dans son article 60 une disposition particulièrement scandaleuse. En effet, sous le couvert de la mise en place d'un fonds de soutien aux collectivités qui ont souscrit des produits toxiques, le gouvernement socialiste n'hésite pas à remettre en cause un des principes essentiels de notre droit, le principe de non-rétroactivité des lois, et à désavouer les juges dans le seul but d'aider les banques à spolier les collectivités publiques et la population.

Dans cette étude, nous commencerons par rappeler le contexte dans lequel s'inscrit la loi de validation que constitue l'article 60 avant d'évaluer les conséquences de cette disposition. Nous présenterons ensuite les grandes lignes du régime juridique des lois de validation ainsi que la jurisprudence des quatre grandes institutions chargées d'en définir les contours, à savoir le Conseil constitutionnel, la Cour européenne des droits de l'Homme, le Conseil d'État et la Cour de cassation, puis nous mettrons l'article 60 à l'épreuve de cette jurisprudence. Enfin, en conclusion, nous proposerons aux collectivités et aux contribuables quelques pistes d'actions.

## 1) Les données du problème

Victimes des prêts toxiques, 200 collectivités ont engagé plus de 300 procès contre les banques qui leur ont fait souscrire ce type de produits. Les sommes en jeu sont considérables. Dans une tribune publiée dans *Le Monde* du 3 juin dernier, Michel Klopfer estimait le risque lié aux emprunts toxiques entre 15 et 20 milliards d'euros. Pour comprendre les motivations du gouvernement, il faut rappeler qu'en janvier 2013, celui-ci a créé la Société de Financement local (SFIL), dont le capital est détenu à 75 % par l'État, à 20 % par la CDC et à 5 % par la Banque Postale. La SFIL a pour objet 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 10 milliards d'euros d'encours sont considérés comme « sensibles » (comprendre « toxiques ») et concernent environ 1 000 collectivités. Il s'agit pour l'essentiel de prêts structurés dont le taux est indexé sur des cours de monnaies telles que le franc suisse, le dollar ou le yen. Le risque de ce stock de 10 milliards d'euros de prêts toxiques est donc désormais assumé par la SFIL, c'est-à-dire par l'État. Or ces derniers mois, des collectivités qui avaient assigné les banques pour contester les prêts toxiques qu'elles leur avaient fait souscrire ont obtenu gain de cause en justice. Cela a été le cas notamment du conseil général de Seine Saint-Denis qui, le 8 février 2013, dans trois affaires l'opposant à Dexia, a vu le tribunal de grande instance de Nanterre décider la nullité de la clause d'intérêt de trois contrats pour défaut de mention du taux effectif global (TEG) dans les fax de confirmation des prêts. Le TGI « *annule la stipulation conventionnelle d'intérêts, dit que le taux légal doit être substitué au taux conventionnel depuis la conclusion du contrat de prêt, le taux légal subissant les modifications*

---

<sup>1</sup> Patrick Saurin est un des porte-parole de SUD BPCE et il est membre du CADTM.

*successives que la loi lui apporte.* » Cela signifie que le taux légal doit s'appliquer rétroactivement depuis la 1ère échéance... Pour information, le taux légal pour 2013 est de 0,04 %. Le risque est donc grand pour le gouvernement de voir l'encours de 10 milliards de prêts toxiques connaître le même sort que les trois prêts du département de Seine Saint-Denis. L'État portant désormais le risque de Dexia, c'est lui, à travers la SFIL, qui sera condamné à supporter les coûts considérables liés aux prêts toxiques.

Pour se soustraire à cette obligation, le ministère de l'économie et des finances a eu l'idée d'insérer dans l'article 60 de son projet de loi de finances pour 2014 une disposition qui prévoit que « sont validés les contrats de prêt ou les avenants à ces contrats conclus antérieurement à la publication de la présente loi entre un établissement de crédit et une personne morale, en tant que la validité de la stipulation des intérêts serait contestée par le moyen tiré du défaut de mention du taux effectif global prescrite par l'article L. 313-2 du code de la consommation... » Pour les collectivités et les contribuables locaux cet article, s'il est adopté, sera lourd de conséquences.

## **2) Les conséquences de l'article 60 du projet de loi de finances pour 2014**

Le 18 juin dernier, à l'occasion de la présentation de son dispositif, le ministère des finances a invoqué « sa volonté d'apporter une solution pérenne et globale au problème des emprunts structurés les plus sensibles »<sup>2</sup>. Mais ces arguments de façade peinent à dissimuler le risque majeur de ce projet pour les collectivités : leur faire porter une part non négligeable des surcoûts liés aux prêts toxiques tout en les privant de leur droit d'agir en justice.

De plus, une telle disposition est proprement scandaleuse dans la mesure où elle remet en cause un des principes essentiels de notre droit, le principe de non-rétroactivité des lois. Même si l'article 2 du code civil prévoit que « *la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* », ce principe n'est pas absolu en matière civile, le législateur peut y déroger. Deux exceptions sont possibles. La première se rapporte aux *lois d'interprétation* qui ont pour finalité de clarifier le sens d'une disposition législative antérieure, sans y ajouter. Pour éviter que le législateur ne soit tenté de compléter des dispositifs sous couvert d'interprétation, la Cour de cassation s'est reconnue le pouvoir de contrôler la réalité du caractère interprétatif de la loi. La seconde exception concerne les *lois de validation* qui ont pour objectif de valider rétroactivement un acte dont une juridiction est saisie ou susceptible d'être saisie, afin de prévenir les difficultés pouvant naître de l'éventuelle censure dudit acte. C'est le cas qui nous intéresse ici avec les procès relatifs aux contrats de prêts dépourvus de TEG, sachant que les *lois de validation* doivent respecter un certain nombre de conditions.

Le Service des études juridiques du Sénat relève que l'objet des validations s'est diversifié : « portant traditionnellement sur des actes administratifs, la validation peut également concerner des procédures ou encore des actes relevant des relations de droit privé, y compris en matière contractuelle. »<sup>3</sup> Il note que des validations ont pu porter au cours de ces dernières années sur « des

---

<sup>2</sup> Communiqué de presse du Ministre des Finances, de la Ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique, de la Ministre déléguée auprès de de la Ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique, chargée de la décentralisation, du 18 juin 2013, N° 668 / 154, <http://proxy-pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/15246.pdf>.

<sup>3</sup> *Le régime juridique des validations législatives*, Services des études juridiques, Division des recherches et études, Sénat, janvier 2006, p. 7.

contrats de prêts immobiliers », « des conventions passées par des collectivités territoriales ou leurs groupements »<sup>4</sup>.

### 3) Le régime juridique des lois de validation

Aujourd'hui, la définition du régime juridique des lois de validation relève du Conseil constitutionnel, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et de celles du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Selon le Service des études juridiques du Sénat, trois conditions cumulatives doivent être réunies pour qu'une loi de validation soit déclarée constitutionnelle : la non-immixtion dans l'exercice du pouvoir juridictionnel par le respect des décisions de justice devenues définitives ; le respect du principe de non-rétroactivité de la loi en matière pénale ; l'existence d'un motif d'intérêt général. À ces trois conditions est venu s'ajouter un nouveau critère, celui du caractère nécessairement circonscrit de la validation.<sup>5</sup>

La juriste Anne-Laure Cassard-Valembos a étudié de façon approfondie les spécificités de la jurisprudence relative aux lois de validation et elle a identifié six conditions nécessaires à la compatibilité de ces lois avec les principes de droit. Selon elle,

« Aujourd'hui, la constitutionnalité des lois de validation est admise sous réserve premièrement de ne pas porter atteinte aux principes de séparation des pouvoirs et de l'indépendance des juridictions, c'est-à-dire de respecter les décisions de justice passées en force de chose jugée ; deuxièmement de ne pas méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif ; troisièmement de ne pas enfreindre le principe de non-rétroactivité en matière pénale ni son corollaire qui interdit de faire renaître des prescriptions légalement acquises ; quatrièmement qu'elle soit justifiée par un but d'intérêt général suffisant qui ne saurait se réduire à un simple intérêt financier ou par des exigences constitutionnelles ; cinquièmement qu'elle ne porte pas sur un acte inconstitutionnel sauf à ce que le motif de la validation soit lui-même de rang constitutionnel ; sixièmement que sa portée soit strictement définie. »<sup>6</sup>

Pour ce qui concerne les prêts toxiques, trois motifs sur les six peuvent être invoqués pour soulever un motif d'inconstitutionnalité : l'absence d'intérêt général, une atteinte substantielle au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction, enfin le fait que l'acte validé contrevienne à un principe de valeur constitutionnelle sans que l'intérêt général visé par la validation soit établi. Les autres motifs ne peuvent être invoqués car, à ce jour, il n'y a pas eu de décision définitive sur les contentieux liés à ces prêts (même si l'on peut souligner que des décisions favorables aux collectivités ont été rendues par des tribunaux de grande instance et une cour d'appel), ces affaires relèvent du civil et non du pénal<sup>7</sup>, enfin la validation, pour discutabile qu'elle soit, présente un caractère circonscrit à des contrats de prêts ou à des avenants bien définis.

---

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>6</sup> Anne-Laure Valembos, « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 17, mars 2005.

<sup>7</sup> Il faut noter toutefois que certaines collectivités ont agi au pénal au motif de l'escroquerie en bande organisée.

Examinons maintenant la façon dont les quatre juridictions précitées ont apprécié ces motifs<sup>8</sup> et essayons d'appliquer leurs critères au cas de la validation rétroactive des contrats dépourvus de TEG prévue par l'article 60 du projet de loi de finances de 2014.

#### **4) L'article 60 du projet de loi de finances pour 2014 confronté à la jurisprudence relative aux lois de validation**

##### **a) Le Conseil constitutionnel**

Le Conseil constitutionnel a encadré la rétroactivité de ces lois de validation qui ne doivent pas remettre en cause des décisions de justice passées en force de chose jugée et doivent répondre à un but d'intérêt général « suffisant ». Un des contentieux qu'il a eu à connaître est particulièrement intéressant pour notre propos car il y est question de banques et de contrats de prêts.

##### ***La décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1996***

Le 1<sup>er</sup> avril 1996, des sénateurs ont saisi le Conseil constitutionnel pour mettre en cause la constitutionnalité de l'article 47 et du I de l'article 87 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier. Le I de l'article 87 déclarait régulières les offres de prêts immobiliers émises avant le 31 décembre 1994 ayant méconnu les dispositions relatives à l'échéancier des amortissements prévues par le 2° de l'article L. 312-8 du code de la consommation. S'appuyant sur une réponse ministérielle de 1982 à une question écrite, certains établissements de crédit n'avaient pas fourni à leurs emprunteurs de tableau d'amortissement et s'étaient limités à indiquer « d'une part le montant global des échéances annuelles ainsi que le montant de la dette de l'emprunteur à la fin de chaque période annuelle et d'autre part, le montant total des intérêts et le montant des total des frais accessoires qui auront été payés après complet amortissement ».

Or, sur ces dossiers, par deux arrêts des 16 mars et 20 juillet 1994, la Cour de cassation a infirmé cette interprétation fondée sur la réponse ministérielle. Dans le premier arrêt, elle a considéré « qu'un tableau qui se contenterait de détailler les dates des échéances et leur montant global, sans préciser la part du remboursement affecté dans chacune d'elles à l'amortissement du capital par rapport à celle couvrant les intérêts, ne satisferait pas aux exigences légales. » Dans son second arrêt, elle a jugé que « l'échéancier des amortissements, joint à l'offre préalable, doit préciser, pour chaque échéance, la part de l'amortissement du capital par rapport à celle couvrant les intérêts, et que le non-respect de ces dispositions d'ordre public est sanctionné non seulement par la déchéance du droit aux intérêts pour le prêteur, mais encore par la nullité du contrat de prêt. »

Dans sa décision n° 96-375 DC du 9 avril 1996, le Conseil constitutionnel n'a pas suivi les sénateurs dans leur demande. Il a retenu l'argument du gouvernement qui justifiait l'article 87 de la loi n° 86-793 du 2 juillet 1996 par le souci d' « éviter un développement des contentieux d'une ampleur telle qu'il aurait entraîné des risques considérables pour l'équilibre financier du système bancaire dans son ensemble et, partant, pour l'activité économique générale », ainsi qu'il le souligne dans les motifs de sa décision. Même si dans sa décision il fait référence à « l'équilibre financier du

---

<sup>8</sup> Dans le développement qui suit nous nous appuyons sur l'étude du Services des études juridiques et sur l'article d'Anne-Laure Valembois déjà mentionnés.

système bancaire dans son ensemble », pour le Conseil constitutionnel, un motif purement financier n'est pas de nature à fonder une validation législative.

#### ***L'article 60 au regard de la décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1996***

Dans les motifs à l'appui de l'article 60, l'argument évoqué 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, si l'on estime que le traitement du surcoût des prêts toxiques représente 10 milliards d'euros, et si l'on décide que les banques devraient y consacrer 2 milliards par an pendant 5 ans, cette contribution représente 13 % du résultat net annuel des 6 principaux groupes bancaires français au vu de la moyenne des exercices 2010, 2011 et 2012. 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 la 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. Enfin, rappelons que l'aide de 20,75 milliards apportée par l'État aux banques à la suite de la crise des liquidités survenue fin 2008 après la faillite de Lehman Brothers a été remboursée en moins de 3 ans par les banques.

#### **b) La Cour européenne des droits de l'Homme**

La Cour a développé sa réflexion à l'occasion de plusieurs arrêts importants.

#### ***L'arrêt du 23 octobre 1997 (National and Provincial Building Society e.a. c/Royaume-Uni)***

Dans cette décision, elle a admis qu'une validation pouvait intervenir « à condition de répondre à certains critères tels que le caractère prévisible de l'intervention du législateur aux fins de validation, l'importance des enjeux financiers, le fait que la validation intervienne au tout début de l'émergence des contestations et de la cristallisation d'un contentieux, la bonne ou la mauvaise foi des requérants. »<sup>9</sup> Si l'on examine successivement ces critères, il apparaît que certains font défaut dans le cas de la validation des contrats de prêts dépourvus de TEG.

#### ***L'article 60 au regard de l'arrêt du 23 octobre 1997***

Le caractère prévisible de l'intervention du législateur ne ressort pas de ce dossier qui a suscité des contentieux depuis de nombreuses années. En réalité, c'est la condamnation de Dexia le 8 février 2013 et la reprise de l'encours des prêts toxiques de cette banque par la Société de Financement Local, une structure à 100 % publique, qui a amené le gouvernement à vouloir trancher rétroactivement sur la question du TEG.

L'importance des enjeux financiers n'est pas établie par le gouvernement, ainsi que nous l'avons démontré précédemment.

---

<sup>9</sup> Ibid., p. 15.

Ensuite, nous relevons que la validation n'intervient pas au tout début de l'émergence des contestations et de la cristallisation d'un contentieux, puisque la question des prêts toxiques a fait l'objet de plusieurs avis de chambres régionales des comptes, de plusieurs décisions de tribunaux de grande instance et même d'un arrêt d'une cour d'appel.

Enfin, pour ce qui est du critère relatif à la bonne ou la mauvaise foi des requérants, la bonne foi des emprunteurs ne saurait être contestée, celle-ci reposant sur le climat de confiance entretenu depuis de nombreuses années par les collectivités avec les banques et la loyauté des relations qui avait prévalu avec ces dernières jusqu'alors. À l'inverse, nous relevons que nombre d'actions engagées par les collectivités contre les banques, Dexia en particulier, mettent en avant la mauvaise foi caractérisée des établissements financiers. On peut donner l'exemple de Dexia qui avait baptisé TOFIX toute une gamme de financement dont la caractéristique était de proposer, après une courte période de taux fixe, un taux révisable établi à partir d'index risqués, la parité de devises en particulier.

#### ***L'arrêt du 28 octobre 1999 (Zielinski et Pradal et Gonzales et a. c/France)***

Dans cet arrêt, le juge européen a décidé qu'une validation avait violé l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales quant à l'équité de la procédure. Selon cet article : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. » Le service des études juridiques du Sénat a listé six constats qui ont amené le juge à cette conclusion : « le caractère tardif de l'engagement de la procédure de validation par rapport au déroulement des procédures juridictionnelles, la volonté de faire obstacle à des jurisprudences majoritairement favorables aux requérants, la bonne foi des requérants, le caractère non prévisible du recours à la validation, le caractère non justifié de la régulation par la loi de divergences de jurisprudence qui auraient en tout état de cause été réduites par la Cour de cassation, et enfin le caractère insuffisant du motif financier invoqué. »<sup>10</sup>

#### ***L'article 60 au regard de l'arrêt du 28 octobre 1999***

Les six constats relevés par la Cour européenne des droits de l'homme se retrouvent selon nous dans la validation des contrats de prêts toxiques dépourvus de TEG.

Nous avons précédemment souligné le caractère tardif de l'engagement de la procédure de validation, intervenant après plusieurs années de différends entre les banques et les collectivités. Ceux-ci ont donné lieu à plusieurs décisions de justice favorables à ces dernières, notamment les trois décisions du tribunal de grande instance de Nanterre du 8 février 2013 dans le litige opposant le conseil général de Seine-Saint-Denis à Dexia, et l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2012 dans le litige opposant la ville de Saint-Étienne à Royal Bank of Scotland.

La bonne foi des requérants ne saurait être contestée au vu de la complexité des contrats que les banques leur ont fait signer en profitant du climat de confiance qui présidait depuis de nombreuses années aux relations entre les banques et les acteurs publics locaux.

---

<sup>10</sup> *Ibid.*

La volonté de faire obstacle à des jurisprudences majoritairement favorables aux requérants est indéniable après les trois arrêts du tribunal de grande instance de Nanterre du 8 février 2013 en faveur du conseil général de Seine-Saint-Denis et la décision de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2012.

Nous avons évoqué plus haut le caractère non prévisible du recours à la validation dont la survenance soudaine ne trouve d'autre explication que dans les décisions du tribunal de grande instance de Nanterre du 8 février 2013 en faveur des collectivités et leurs conséquences sur la SFIL, repreneuse de l'encours de crédits toxiques de Dexia.

Le caractère non justifié de la régulation par la loi de divergences de jurisprudence – qui auraient en tout état de cause été réduites par la Cour de cassation – est avéré si l'on sait que plus de 300 procès ont été engagés à ce jour par 200 collectivités. Après plusieurs décisions de TGI, un arrêt de Cour d'appel, la Cour de cassation aurait été amenée inmanquablement à trancher au fond la question de la validité des contrats de prêts toxiques. En rattachant l'article 60 au projet de loi de finances 2014, le gouvernement a tout simplement voulu prendre la haute juridiction de vitesse et dire le droit à sa place.

Enfin, nous avons développé plus haut le caractère insuffisant du motif financier invoqué.

L'affaire Zielinski, Pradal, Gonzales et al. que nous évoquons est particulièrement intéressante car, à l'instar de la situation générée par l'article 60, l'État était à l'époque partie au procès, intéressé et bénéficiaire direct des lois rétroactives devant influencer sur l'issue du procès. Ainsi que le souligne Catherine Sandras, « il y a eu violation de l'article 6, § 1<sup>er</sup> car les lois rétroactives portaient atteinte à un procès équitable, au principe de l'égalité des armes »<sup>11</sup>. Selon cette juriste, « l'égalité des armes exige que chacune des parties au procès puisse présenter sa cause civile ou pénale ; mais relevant de l'article 6, dans des conditions qui ne la placent pas dans une position désavantageuse par rapport à la partie adverse »<sup>12</sup>.

### **c) Le Conseil d'État**

Le Conseil d'État a rendu plusieurs arrêts qui lui ont permis de définir un certain nombre de conditions pour apprécier la constitutionnalité d'une loi de validation. Selon les juges administratifs, l'intervention doit être justifiée par des « motifs d'intérêt général suffisants » ou d'« impérieux motifs d'intérêt général », pour reprendre la formulation du juge européen.

### **d) La Cour de cassation**

À l'instar du Conseil d'État, la Cour de cassation, a repris à son compte le critère de la Cour de Strasbourg relatif à l'existence d'« impérieux motifs d'intérêt général ».

### **e) Arguments pour démontrer le caractère inconstitutionnel de l'article 60**

Nos précédents développements mettant en regard les jurisprudences du Conseil constitutionnel, de la Cour européenne des droits de l'Homme, du Conseil d'État et de la Cour de

---

<sup>11</sup> Catherine Sandras, « les lois de validation, le procès en cours et l'article 6, § 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, N° 51, juillet 2002, p. 637.

<sup>12</sup> *Ibid.*

cassation et l'article 60 démontrent que cet article est contestable à plusieurs titres. La validation qu'il recouvre, non seulement n'est pas justifiée par d'« *impérieux motifs d'intérêt général* », mais contrevient à l'exigence d'un procès équitable, avec cette circonstance aggravante que l'État, partie au procès, porte une atteinte grave au principe de la séparation des pouvoirs.

Dans son rapport public de 1999 intitulé *Réflexions sur l'intérêt général*, le Conseil d'État rappelle que l'intérêt général est « une notion centrale de la pensée politique et du système juridique français »<sup>13</sup>. Après avoir observé que « l'intérêt général est, par nature, rarement consensuel et [que] sa définition résulte d'inévitables confrontations d'intérêts entre lesquels il faut, en fin de compte choisir »<sup>14</sup>, la juridiction suprême de l'ordre administratif prend soin de souligner qu'« il revient précisément au juge de défendre une conception de l'intérêt général qui aille au-delà de la simple synthèse entre intérêts particuliers ou de l'arbitrage entre intérêts publics, géographiques ou sectoriels, qui, chacun, revendiquent leur légitimité. »<sup>15</sup> Dans le dossier des prêts toxiques, en raison de l'intérêt de l'État partie prenante de ce dossier, le juge devra veiller à ce que l'intérêt général ne soit pas l'expression des intérêts les plus puissants, il ne devra pas faire primer le marché sur la cohésion sociale, l'éthique et l'équité.

## 5) Que faire en l'état actuel des choses ?

Les collectivités et les citoyens doivent continuer à attaquer en justice les banques coupables de leur avoir fait souscrire des emprunts toxiques. L'article 60 du projet de loi de finances de 2014 ne met pas un terme à leur action. Plusieurs moyens existent pour écarter ce texte.

Tout d'abord une saisine du Conseil constitutionnel par 60 députés ou 60 sénateurs est possible avant la promulgation de la loi. Cette éventualité semble peu probable de la part d'élus socialistes aux ordres de leur gouvernement. Quant aux élus de droite, même s'ils engageaient cette démarche, ce serait par pure opportunité, non pas pour rétablir une situation de droit, mais pour jeter une nouvelle pierre dans le jardin déjà bien encombré du gouvernement socialiste.

Si le Conseil constitutionnel n'est pas été saisi et si la loi n'est pas adoptée, une collectivité ou un citoyen (agissant en justice dans le cadre de l'autorisation de plaider) peuvent l'une et l'autre, à l'occasion d'une action en justice contre une banque au sujet d'un ou plusieurs prêts toxiques, poser la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). En effet, depuis le 1<sup>er</sup> mars 2010, l'article 61-1 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution prévoit :

*« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. »*

Cette question peut être posée en première instance (c'est-à-dire devant le TGI), en appel (devant la Cour d'appel) ou en cassation (devant la Cour de cassation). La juridiction saisie de l'instance examine si la question est recevable et si les critères fixés par la loi organique sont remplis. Si ces conditions sont réunies, la juridiction transmet la QPC au Conseil d'État ou à la Cour de

---

<sup>13</sup> Conseil d'État, *Réflexions sur l'intérêt général – Rapport public 1999*.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

cassation. La haute juridiction saisie procède à un examen plus approfondi de la QPC et décide ou non de saisir le Conseil constitutionnel. Celui-ci doit juger dans un délai de trois mois. Le refus d'une juridiction de première instance ou d'une cour d'appel de transmettre la QPC peut être contesté à l'occasion d'un recours ou d'un pourvoi en cassation visant la décision rendue au fond. Le refus, par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, de saisir le Conseil constitutionnel n'est susceptible d'aucun recours.

Enfin, lorsque le contribuable a épuisé toutes leurs voies de recours internes, il lui reste une dernière possibilité qui est de saisir la Cour européenne des droits de l'Homme. Il faut préciser que les collectivités territoriales n'ont pas la possibilité de saisir cette Cour, même si elles peuvent invoquer les principes de la Convention européenne des droits de l'Homme lorsqu'elles agissent contre l'État devant les juridictions internes.

Les collectivités locales et leurs administrés ont droit à un procès équitable, c'est pour cela que l'article 60 du projet de loi de finances pour 2014 doit être invalidé.

Pour conclure notre propos, revenons sur un dossier vieux de quelques mois à peine. Dans son rapport du 29 mai 2013 relatif à une proposition de loi constitutionnelle et une proposition de loi organique tendant à encadrer la rétroactivité des lois fiscales<sup>16</sup>, Olivier Dassault n'hésitait pas à invoquer à l'appui de son propos un des grands théoriciens de notre droit, Jean-Étienne-Marie Portalis qui, présentant l'article 2 du Code civil devant le Corps législatif en 1803, déclarait :

*« C'est un principe général que les lois n'ont point d'effet rétroactif. À l'exemple de toutes nos assemblées nationales, nous avons proclamé ce principe. Il est des vérités utiles qu'il ne suffit pas de publier une fois, mais qu'il faut publier toujours et qui doivent sans cesse frapper l'oreille du magistrat, du juge, du législateur parce qu'elles doivent constamment être présentes à leur esprit. »<sup>17</sup>*

Aujourd'hui, plus de deux siècles après la mise en place du Code civil, chacun peut convenir que le principe de non-rétroactivité puisse souffrir des exceptions. Toutefois la vocation de ces exceptions n'est pas de satisfaire aux intérêts des puissants, qu'il s'agisse des grandes entreprises, des contribuables aisés ou des banques, mais de répondre à un principe d'intérêt général dont la finalité est précisément de dépasser les intérêts égoïstes. La défense de ce principe est essentielle car, ainsi que le soulignaient les sages du Conseil d'État dans leur *Rapport public* de 1999 :

*« Les grandes notions clés de droit public, que sont le service public, le domaine public, l'ouvrage public et le travail public ont un point commun : elles ne peuvent être définies que par référence à la notion première d'intérêt général et trouvent en elle leur raison d'être. »<sup>18</sup>*

S'il pouvait lire le rapport d'Olivier Dassault et le projet de loi de finances pour 2014, le malheureux Portalis se retournerait dans son caveau du Panthéon.

---

<sup>16</sup> Assemblée Nationale, N° 1089 et 1090, Rapport fait par Monsieur Olivier Dassault, 23 mai 2013.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>18</sup> Conseil d'État, *Réflexions sur l'intérêt général – Rapport public 1999*.