

GARANTIE D'EMPRUNTS

PROBLEME

Les communes sont fréquemment sollicitées par des personnes morales de droit privé (entreprises, associations...) en vue d'accorder leur garantie à des emprunts que celles-ci ont souscrits.

Initialement indolore budgétairement, cette pratique s'est révélée extrêmement dangereuse pour les communes, qui sont souvent appelées en garantie par l'organisme prêteur du fait de la défaillance de l'emprunteur. Aussi la loi réduit les possibilités d'intervention communale en cette matière et instaure une double procédure.

TEXTES

- Articles L.2252-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.
- Articles D.2252-1, R.2252-2 et R.2252-5 du code général des collectivités territoriales
- Articles R.1511-24 à D.1511-35 du code général des collectivités territoriales

□ LE CHAMP D'APPLICATION DES TEXTES

Les dispositions du code général des collectivités territoriales s'appliquent aux personnes de droit privé, comme aux personnes morales de droit public, notamment aux offices publics de l'habitat, ainsi qu'aux sociétés d'économie mixte qui mènent des opérations de construction, d'acquisition ou d'amélioration de logements aidés par l'Etat.

En vertu du dernier alinéa de l'article L.1511-3 du CGCT, ces aides doivent avoir pour objet la création ou l'extension d'activités économiques. Elles échappent à la mission de coordination et de planification confiée à la Région (CGCT, Art L.1511-1), les Communes pouvant les attribuer sans avoir à vérifier leur conformité avec le schéma régional de développement économique.

□ LA GARANTIE DIRECTE

- Le plafonnement par rapport aux recettes réelles de la section de fonctionnement : la garantie accordée par la commune doit respecter un pourcentage limite déterminé par rapport aux recettes réelles de la section de fonctionnement.

Le montant total des annuités d'emprunts déjà garantis ou cautionnés à échoir au cours de l'exercice d'emprunts contractés par toute personne de droit privé ou de droit public, majoré du montant de la première annuité de la nouvelle garantie accordée et du montant des annuités de la dette communale ne peut excéder un pourcentage de 50 % des recettes réelles de la section de fonctionnement, le montant des provisions spécifiques constituées par la commune (obligation qui ne prévaut que sur les communes de plus de 3 500 habitants) pour couvrir les garanties et cautions accordées, affecté d'un coefficient multiplicateur fixé à un, venant en déduction du montant total (CGCT, Art. L.2252-1 al. 2 et D.1511-32).

- Les textes prévoient en outre une règle de division des risques, par plafonnement du montant des annuités garanties ou cautionnées au profit d'un même débiteur qui ne peut excéder 10 % du montant total des annuités susceptibles d'être garanties. Il ne faut donc pas qu'un débiteur dispose d'une couverture excédant en termes d'annuités 10 % de la capacité globale à garantir de la commune (CGCT, Art. L.2252-1 al. 3 et D.1511-34).

- Les textes établissent enfin une règle de partage des risques : la quotité maximale susceptible d'être garantie par la commune, seule ou conjointement avec d'autres collectivités, sur un même emprunt, est fixée à 50 %, ce qui signifie qu'une commune ne peut garantir la totalité d'un emprunt. Il faut toutefois signaler que certains emprunts peuvent être garantis dans la limite de 80 % lors d'opérations d'aménagement menées en application des articles L.300-1 à L.300-4 du code de l'urbanisme, par des personnes privées (sociétés d'économie mixte locale, aménageur privé...) ; de plus la règle de la quotité maximale de 50 % n'est pas applicable pour des opérations menées par les organismes d'intérêt général visés à l'article 238 bis du code général des impôts (organismes de caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, familial, culturel, ou associations reconnues d'utilité publique ou organismes agréés dont l'objet est de verser des aides financières à la création d'entreprise) (CGCT, Art. L.2252-1 Al. 4 et D. 1511-35).

Il convient de noter que sont exclues du champ d'application de cette règle de partage des risques, les garanties d'emprunts accordées par une commune pour des opérations

d'aménagement réalisées dans les conditions définies par les articles L.300-4 à L.300-5-2 du code de l'urbanisme, à la double condition que ces opérations concernent principalement la construction de logements et que celles-ci soient situées dans des communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants telle que définie à l'article 232 du code général des impôts ou dans des communes de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique identifiées en application des dispositions de l'article L.302-5 alinéa 7 du code de la construction et de l'habitation (article L.2252-2 II du CGCT).

• Ces différentes dispositions ne sont pas applicables (article L.2252-2 du CGCT) :

- pour les opérations de construction, acquisition, amélioration de logements réalisés par les organismes d'HLM ou les SEML ;

- pour les mêmes opérations bénéficiant d'une subvention de l'Etat ou réalisées avec le bénéfice de prêts aidés par l'Etat ou adossés en tout ou partie à des ressources défiscalisées ;

- aux opérations réalisées en application du plan départemental pour le logement des personnes défavorisées mentionné à l'article 2 de la loi du 31 mai 1990.

□ LA PRISE EN CHARGE DES COMMISSIONS DE GARANTIES D'EMPRUNT

Les communes ou les groupements de communes auxquels cette compétence a été transférée peuvent prendre en charge, totalement ou partiellement, les commissions dues par les bénéficiaires de garanties d'emprunt accordées par des établissements de crédit. L'article L.1511-3 du code général des collectivités territoriales précise que cette aide indirecte ne peut pas être cumulée, pour un même emprunt, avec la garantie ou le cautionnement accordé par la commune ou le groupement de communes. En outre, l'article R.1511-24 du CGCT dispose que cette aide ne peut intervenir que dans le cadre de conventions passées entre la collectivité avec les établissements de crédit concernés, et approuvées par l'assemblée délibérante. Ces conventions définissent la nature des opérations et les catégories d'emprunteurs éligibles à cette aide, le taux de prise en charge des commissions ainsi que la durée de leur application et, le cas échéant, les modalités de leur renouvellement. Elles font obligatoirement mention des

dispositions du troisième alinéa de l'article L.1511-13 du CGCT et des articles R.1511-24 et suivants.

Le conseil municipal détermine chaque année le montant maximal des dépenses qui peuvent être engagées à ce titre. Il est précisé que pour un même emprunt, les versements correspondant à une ou plusieurs commissions prises en charge doivent être effectués en une seule fois auprès des établissements de crédits (CGCT, Art. R.1511-26).

Le taux maximum de prise en charge, par les communes ou leurs groupements de la ou des commissions afférentes à un même emprunt, est fixé à 50 % par arrêté du 16 février 1999 du Ministre chargé de l'Economie et des Finances.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables à la prise en charge des commissions dues par les bénéficiaires de garanties d'emprunt contractées pour la réalisation des opérations prévues à l'article L.2252-2 du CGCT. Il s'agit des mêmes exemptions que pour règles relatives aux garanties d'emprunt (Cf. Ci-dessus).

□ LA GARANTIE PAR VOIE DE FONDS DE GARANTIE

L'article L.2253-7 du code général des collectivités territoriales ouvre une autre possibilité aux communes de garantir des emprunts. Les communes peuvent en effet participer au capital d'un établissement de crédit ou d'une société de financement revêtant la forme d'une société anonyme et ayant pour objet exclusif de garantir les concours financiers accordés à des personnes morales de droit privé, dès lors qu'une ou plusieurs sociétés commerciales, dont au moins un établissement bancaire ou financier, participent également au capital de cet établissement.

La commune peut alors participer par versement de subventions à la constitution du fonds de garantie auprès de l'établissement ; elle passe avec celui-ci une convention déterminant l'objet, le montant et le fonctionnement du fonds de garantie ainsi que les conditions de restitution des subventions en cas de modification ou de cessation d'activité de ce fonds.

La commune participe au conseil d'administration de l'établissement : si elle est seule actionnaire, elle dispose d'un siège et lorsque plusieurs communes sont actionnaires, le nombre de sièges dont elles disposent tient compte du capital détenu sans que ce nombre puisse être inférieur à un, ni supérieur à six.

Les limites de ce dispositif sont les suivantes : tout d'abord la proportion maximale du capital susceptible d'être détenue par la ou les collectivités locales dans l'établissement de crédit est de 50 % ; d'autre part, comme pour la garantie directe, la quotité de chaque concours financier garanti par l'établissement de crédit, soit sur ses fonds propres, soit sur ceux des fonds de garantie constitués auprès de lui, est fixée à 50 % (65 % dans certains cas : création d'entreprise ; ou 100 % lorsqu'il s'agit d'opérations liées au logement social) (Articles R.2253-1 et R.1511-36 à R.1511-39 du CGCT).

▣ LES LITIGES RELATIFS A LA GARANTIE D'EMPRUNT

La convention par laquelle la commune s'engage à garantir un emprunt auprès de l'organisme prêteur présente un caractère de droit privé (T.C., 16 mai 1983, SCI de la Lozère contre commune de Montrodat ; T.C., 12 janvier 1987, ville d'Eaubonne ; C.E., 6 décembre 1989, Caisse fédérale de Crédit Mutuel d'Ile de France contre commune de Torcy ; T.C., 9 déc. 1996, Préfet du Gard) et comme tel doit être, en cas de litige, contestée devant le juge judiciaire.

Dans certains cas assez rares, la convention présente un caractère de droit public si elle vise à l'exécution d'une mission de service public ou recèle des clauses exorbitantes de droit commun (C.E., 13 juin 1986, Département de la Réunion), et comme telle doit être discutée devant le juge administratif.

Le dernier alinéa de l'article L.2252-1 du code général des collectivités territoriales dispose, en outre, qu'aucune stipulation ne peut faire obstacle à ce que la mise en jeu des garanties ou cautions accordées par une commune porte, au choix de celle-ci, soit sur la totalité du concours, soit sur les annuités déterminées par l'échéancier contractuel.

Il sera loisible à la Commune qui a suppléé le bénéficiaire d'une garantie d'emprunt dans le paiement de ses annuités de lui demander le remboursement des sommes avancés, la jurisprudence judiciaire considérant alors qu'en application des principes de la comptabilité publique, il ne peut pas prétendre à la compensation de ces dettes avec des créances qu'il détiendrait sur la Commune (Civ 1, 10 décembre 2014, *Société Clémentine c/ Commune de Ronchin*, n°13-25.114).

Il convient de rappeler que la délibération par laquelle une collectivité locale accorde à une personne privée sa garantie d'emprunt ou son cautionnement constitue une décision individuelle créatrice de droits (CE, 28 juillet 1993, *Commune de Faye-d'Anjou c/ Association Chant'la vie*, n°135903) qui ne pourra être retirée que pour illégalité et dans un délai de 4 mois suivant son adoption. En dehors de ce délai, le non-versement de la garantie serait illégal, voire donnerait lieu à une procédure d'inscription d'une dépense obligatoire, sauf en cas de fraude du bénéficiaire ou de non-respect des conditions prévues par la convention.

Enfin, le Préfet peut dans le cadre des pouvoirs qu'il détient en vertu de l'article L. 1612-15 du CGCT, inscrire d'office l'engagement de caution solidaire (CAA Marseille, 4 février 2013, n° 10MA00825).

□ CONSEILS

Bon nombre de litiges portant sur la quotité de l'emprunt garanti, il doit être rappelé aux maires que la commune ne peut garantir plus de la moitié de l'emprunt souscrit par la personne privée demanderesse.

Au titre de l'article L.113-1 du code du sport, les collectivités territoriales ou leurs groupements ne peuvent accorder de garanties d'emprunt ni leur cautionnement aux sociétés anonymes sportives constituées sous la forme d'une société à responsabilité limitée ne comprenant qu'un associé dénommée entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée, sous la forme d'une société anonyme à objet sportif, ou sous la forme d'une société anonyme sportive professionnelle, ou d'une société à responsabilité limitée .

Ces mêmes garanties ne peuvent pas être apportées aux associations sportives constituées conformément aux dispositions de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ou, lorsqu'elles ont leur siège dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, conformément au code civil local.

Toutefois, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent accorder leur garantie aux emprunts contractés en vue de l'acquisition de matériels ou de la réalisation d'équipements sportifs par des associations sportives dont le montant annuel des recettes n'excède pas 75 000 euros.

□ NOTA

Une procédure spéciale de garantie d'emprunt - qui ne doit pas être confondue avec celle prévue par la loi du 5 janvier 1988 - existe au profit des communes s'agissant des écoles privées : l'article L.442-17 du code de l'éducation permet en effet à une commune de garantir des emprunts souscrits par des groupements ou associations à caractère local pour financer la construction, l'acquisition et l'aménagement de locaux d'une école privée.

La commune peut, sur le fondement de ce texte, garantir tout ou partie de l'emprunt.