



MAEVA GUILLERM,
avocate à la Cour,
SCP Seban et associés

Crowdfunding

Ce mode de financement, en plein essor depuis quelques années, pourrait offrir de belles opportunités aux collectivités territoriales.

Intérêts

Le financement participatif est plus qu'une nouvelle façon de collecter des fonds : par sa forte dimension citoyenne, il a le mérite de fédérer la population autour des projets concernés.

Règles

Pour autant, les collectivités territoriales tentées devront veiller à ne pas froisser les règles attachées à la comptabilité publique et au droit de la commande publique.

Droit des financements locaux (8)

Les collectivités territoriales et le financement participatif



Le financement participatif, également connu sous le nom de crowdfunding, est en plein essor et suscite l'intérêt des collectivités territoriales. On le comprend sans peine: il permet de collecter des fonds auprès de particuliers pour le financement de projets donnés. Et, au-delà, par sa forte dimension citoyenne, le crowdfunding a le mérite de fédérer la population autour des projets concernés.

UN VECTEUR DU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE DES TERRITOIRES

La mise à disposition d'une plateforme de financement participatif à des entrepreneurs locaux porteurs de projets innovants pourrait aider le développement économique d'un territoire. Il faut exclure qu'une collectivité territoriale puisse intervenir en qualité d'intermédiaire en financement participatif ou en qualité de conseiller en investissements participatifs, parce que ces qualités sont exclusives de toute autre activité (code monétaire et financier [CMF], art. L.548-2 et L.547-1). Une collectivité ne peut donc pas jouer le rôle de plateforme de financement participatif et mettre elle-

même en relation des entrepreneurs locaux (des porteurs de projets) avec des citoyens prêts à soutenir leurs projets ou à investir dedans, sauf peut-être en ne proposant que des opérations de dons.

Mais on peut en revanche tout à fait imaginer que, dans le cadre de ses compétences en matière de développement économique, une collectivité finance tout ou partie de la création d'une plateforme de crowdfunding destinée à collecter des fonds pour la réalisation de projets privés locaux. Des projets qui pourraient être portés par des associations locales ou des entrepreneurs. La légalité d'intervention de cette nature s'appréciera, non pas au regard des règles attachées au financement participatif, mais, pour l'essentiel, au regard du droit des aides aux entreprises ou du principe de liberté du commerce et de l'industrie, et donc de l'existence d'un intérêt public local.

LE RESPECT DU DROIT DES AIDES AUX ENTREPRISES

Une collectivité territoriale ne pourra apporter son soutien financier (ou matériel) à un opérateur économique qui gère une plateforme de financement participatif

et qui souhaiterait développer son activité sur son territoire que dans le respect du droit des aides aux entreprises, et donc des articles L.1511-1 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT).

La question ne se posera toutefois, a priori, sous l'angle des aides économiques que tant que la relation contractuelle unissant la collectivité à la plateforme de crowdfunding ne pourra pas être analysée comme un contrat de la commande publique. C'est-à-dire tant que les sommes versées par la personne publique ne pourront pas être analysées comme la rémunération d'une prestation de services. Dans cette hypothèse, en effet, il faut se placer sur un autre terrain: c'est au regard du principe de liberté du commerce et de l'industrie que s'appréciera la légalité de l'intervention (de la commande) de la personne publique.

LA PASSATION D'UN MARCHÉ PUBLIC: L'EXIGENCE D'UN INTÉRÊT PUBLIC

Le principe de liberté du commerce et de l'industrie s'oppose à ce qu'une personne publique intervienne dans un domaine économique, sauf à justifier d'un intérêt public qui peut résulter de la carence de l'initiative privée (1).

Tout porte donc à croire qu'une collectivité territoriale ne pourra commander une plateforme dédiée à son territoire auprès d'un intermédiaire en financement participatif qu'à la condition de pouvoir témoigner de l'existence d'un intérêt public. Celui-ci pourrait toutefois être constitué par la nécessité de donner, à l'échelle d'un territoire, une visibilité plus grande aux projets locaux que celle dont ils peuvent bénéficier sur des plateformes «classiques» – à tout le moins s'il n'est pas déjà d'opérateurs privés à proposer le même type de service à l'échelle locale.

Sous cette réserve, rien ne devrait s'opposer à ce qu'une collectivité confie à un opérateur la charge de mettre en œuvre une plateforme de crowdfunding (ou un espace dédié sur une plateforme existante) destinée à promouvoir des projets privés locaux.

LES PRÉCAUTIONS À PRENDRE

Le crowdfunding commande de prendre quelques précautions afin de ne pas froisser les règles de la comptabilité publique et du droit de la commande publique.

LE RESPECT DES RÈGLES DE LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE

Le financement participatif interroge d'emblée, au regard du principe d'universalité budgétaire et de son corollaire, la règle de non-affectation des recettes et des dépenses. Une personne publique ne peut pas garantir que les fonds issus du financement participatif serviront effectivement à financer le projet pour lequel ils ont été collectés.

La difficulté peut sans doute être relativisée, lorsque les opérations en cause ne relèvent pas du monopole bancaire: les collectivités demeureront tenues, à tout le moins moralement et politiquement, de réaliser les projets pour lesquels elles auront levé des fonds auprès du public, et devraient donc pouvoir, malgré tout, solliciter le financement participatif pour recueillir des dons ou des prêts sans intérêt.

En revanche, les règles de la comptabilité publique devraient faire obstacle au fait que les collectivités puissent solliciter, par cette voie, des prêts avec intérêts – qui constituent des opérations de crédit et relèvent en conséquence du monopole bancaire (CMF, art. L.511-5). Elles interdisent donc en principe de prêter de l'argent à un tiers, avec intérêts, pour la réalisation de tel ou tel projet. En effet, si l'article 15 de l'ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif a rendu possible ce dernier sous forme de prêts avec intérêts en dérogeant à ce monopole, cette dérogation est limitée «aux personnes physiques qui, agissant à des fins non professionnelles ou commerciales, consentent des prêts dans le cadre du financement participatif de projets déterminés, conformément aux dispositions de l'article L.548-1 et dans la limite d'un prêt par projet». Le financement participatif sous forme de prêts avec intérêts est donc exclu lorsqu'il n'est pas possible de garantir que les fonds prêtés seront affectés à un «projet déterminé», c'est-à-dire à «un achat ou un ensemble d'achats de biens ou de prestations de service concourant à la réalisation d'une opération prédéfinie en termes d'objet, de montant et de calendrier» (CMF, art. L.548-1).

Ce n'est toutefois pas dire qu'une bonne part du financement participatif ne peut pas bénéficier aux projets publics: la diffi-

RÉFÉRENCES

- Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014.
- Décret n° 2014-1053 du 16 septembre 2014.
- Code général des collectivités territoriales (CGCT), art. L.1511-1 et s.

culté n'existe que lorsque le porteur de projet est soumis à la comptabilité publique. Les projets publics pourront donc bénéficier pleinement du financement participatif (et non pas seulement sous forme de dons ou de prêts sans intérêts) lorsqu'ils ne seront pas directement portés par des collectivités territoriales, mais par des sociétés qu'elles auront créées et chargées de la réalisation de tel ou tel projet (sociétés d'économie mixte, sociétés publiques locales, société d'économie mixte à opération unique), ou par des sociétés purement privées avec qui elles auront conclu une délégation de service public, une concession de travaux ou encore un contrat de partenariat.

LE RESPECT DU DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Les relations qui unissent la collectivité ou la société qui porte un projet public et les particuliers qui versent de l'argent sur une plateforme pour sa réalisation échappent au droit de la commande publique. C'est naturellement le cas lorsque sont en cause des opérations de don. Mais c'est également vrai des liens qui unissent les collectivités à des citoyens souhaitant se rémunérer quelque peu sur l'opération, par le biais d'un prêt avec intérêts, et ce, ne serait-ce que parce que ces liens contractuels devraient pouvoir être regardés comme des marchés de services financiers relatifs à des opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs; marchés dont on sait qu'ils sont exclus tant du champ d'application du code des marchés publics, que de celui de l'ordonnance du 6 juin 2005. Au-delà, il va de soi qu'une mise en concurrence à ce niveau n'aurait aucun sens, puisqu'il ne s'agit pas de sélectionner un investisseur mais de réunir un maximum de participations.

La question se pose, en revanche, de savoir si les contrats à conclure avec les opérateurs qui gèrent les plateformes de

financement participatif doivent faire l'objet de mesures de publicité et de mise en concurrence; et ce, qu'ils soient conclus par les collectivités territoriales elles-mêmes ou par leurs cocontractants, s'ils sont soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 (SEM, SPL, concessionnaire de travaux...).

A première vue, on pourrait être tenté de penser que ces contrats peuvent être conclus de gré à gré au motif qu'ils portent sur des services financiers parce qu'ils ont (également) pour objet l'approvisionnement en argent des collectivités territoriales. Mais ce serait opérer une confusion: les intermédiaires en financement participatif organisent la collecte des fonds, leur gestion pendant la durée de l'opération et, à terme, leur restitution au porteur de projet, mais ils ne fournissent pas directement de services financiers. La logique est la même que celle qui gouverne, dans un tout autre domaine, les contrats de mandat conclus avec des agents immobiliers en vue de la vente d'un immeuble (2). Tout porte donc à croire que les contrats qui lieront les pouvoirs adjudicateurs porteurs de projets et les gestionnaires de plateformes de financement participatif ne bénéficieront pas de cette exception et ne pourront être conclus qu'au terme de mesures de publicité et de mise en concurrence.

A cet égard, la circonstance que, dans bien des cas, le porteur de projet ne versera aucune somme au gestionnaire de la plateforme ne devrait pas être de nature à affecter cette conclusion: l'opérateur économique se rémunérera nécessairement d'une façon ou d'une autre, le plus souvent en prélevant directement un pourcentage des sommes collectées, si bien que le caractère onéreux du marché devrait toujours être établi. ☒

(1) Conseil d'Etat, 3 mars 2010, «Corrèze», req. n° 306911; assemblée du 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris, req. n° 275531.

(2) Tribunal des conflits, 14 mai 2012, «SARL La Musthyère contre la commune d'Egry», n° C3860.

DÉJÀ PARUS

«Aménagement: des modes de financement simplifiés et innovants», 27 avril 2015, p. 44-45 ☒ «Equipements publics et participations d'urbanisme», 18 mai 2015, p. 52-53 ☒ «L'attractivité de l'Agence France locale», 1^{er} juin 2015, p. 54-55 ☒ «Emprunts obligataires: un financement en vogue», 8 juin 2015, p. 54-55 ☒ «Financement des projets de production d'ENR», 15 juin 2015, p. 52-53 ☒ «Les fonds de concours intercommunaux», 29 juin 2015, p. 54-55 ☒ «Financer et valoriser ses équipements», 28 septembre 2015, p. 60-61.