

A S S E M B L É E N A T I O N A L E

X I I I ^e L É G I S L A T U R E

Compte rendu

Commission des Finances, de l'économie générale et du Plan

- Audition, ouverte à la presse, de Mme Christine LAGARDE, ministre de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi, sur les décisions du Consortium de réalisation (CDR) et de l'Établissement public de financement et de réalisation (EPFR) dans le cadre des procédures liées aux contentieux entre le CDR et le groupe Bernard Tapie

Mardi

23 septembre 2008

Séance de 15 heures

Compte rendu n° 120

DEUXIÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE
2007-2008

Présidence
de M. Didier Migaud,
Président



La commission des Finances, de l'économie générale et du Plan a procédé à l'audition de Mme Christine Lagarde, ministre de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi, sur les décisions du Consortium de réalisation (CDR) et de l'Établissement public de financement et de réalisation (EPFR) dans le cadre des procédures liées aux contentieux entre le CDR et le groupe Bernard Tapie

Le **Président Didier Migaud** : Nous accueillons aujourd'hui Mme Christine Lagarde, ministre de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi, afin de l'entendre sur les décisions que le Consortium de réalisation, le CDR, et l'Établissement public de financement et de restructuration, l'EPFR, ont été amenés à prendre dans le cadre des procédures qui opposent, depuis quatorze ans, le CDR au groupe Bernard Tapie.

Nous avons déjà entendu, ces deux dernières semaines, un universitaire spécialiste du droit de l'arbitrage, le représentant de l'Assemblée nationale au conseil d'administration de l'EPFR, Charles de Courson, ainsi que les différents « protagonistes » de ces contentieux.

La commission des Finances s'est donné pour objectif, non de refaire le procès, ce qui n'est pas son rôle, mais de comprendre pourquoi et comment les différents organes dans lesquels l'État a des représentants – c'est-à-dire le CDR, société anonyme, et l'EPFR, établissement public administratif – ont décidé d'abandonner le terrain judiciaire pour confier à trois arbitres le soin de trancher leurs différends avec le groupe Tapie, puis ont renoncé à former un recours en annulation contre une décision qui s'est avérée – du moins peut-on le penser – défavorable à l'État.

Au fil des auditions, il est apparu qu'à la question de l'opportunité d'avoir recours à cette procédure s'ajoutaient des questions de droit complexes, auxquelles il n'a pu être apporté, à ce jour, de réponses tranchées.

Nous souhaitons vous poser, madame la ministre, quatre séries de questions.

Premièrement, le CDR avait-il la capacité de choisir la procédure d'arbitrage, étant donné le « droit de veto » de l'EPFR – établissement public administratif lui-même non habilité à recourir à cette procédure – sur les décisions de son conseil d'administration ? La question a-t-elle été posée ? Si oui, quand et par qui ?

Était-il d'ailleurs pertinent d'avoir recours à une procédure d'arbitrage, par nature confidentielle, alors que des financements publics étaient en jeu ? Si l'on interprète la décision de la Cour de cassation comme favorable à l'État, n'aurait-il pas été plus judicieux de poursuivre l'action sur le terrain judiciaire classique ? Comment la convention d'arbitrage a-t-elle été élaborée ? Que penser des plafonds fixés, notamment en ce qui concerne la demande du groupe Tapie au titre du préjudice moral ?

Deuxièmement, doit-on procéder à des modifications législatives afin de clarifier le recours aux procédures d'arbitrage ? Pouvait-on avoir recours à l'arbitrage dans un contentieux « interne », c'est-à-dire franco-français, en cours de procédure ? Qui, du CDR ou de l'EPFR, peut engager l'État dans une procédure d'arbitrage ? N'y a-t-il pas contradiction interne dans la construction juridique qui adosse la structure de défaisance, le CDR, sous forme de société anonyme, à l'EPFR, établissement public administratif ?

Quelles conclusions tirez-vous de cette difficulté juridique ? Une disposition tendant à étendre la possibilité du recours à l'arbitrage, notamment aux établissements publics administratifs, avait été invalidée, en 2007, par le Conseil constitutionnel en tant que cavalier législatif. Avez-vous l'intention de la reprendre ? Envisagez-vous de demander au Parlement une modification de la législation actuelle sur cette procédure ?

Troisièmement, concernant le renoncement au recours en annulation, pouvez-vous, dans un souci de transparence, nous éclairer sur les avis des cabinets de conseils que vous avez sollicités ? Combien en avez-vous obtenu ? Quelle en était la substance ? Aviez-vous également procédé à des consultations avant de lancer la procédure d'arbitrage ? Suite à ces consultations, quelles instructions avez-vous données aux représentants de l'État ? Étant donné les sommes en jeu, l'État n'avait-il pas intérêt à tenter le recours ?

Enfin, ne devrait-on pas élargir notre réflexion à la nature et à l'activité des structures de défaisance ? Que pensez-vous des structures existantes, de leur action et de leur devenir ? Les États-Unis ont l'intention d'en mettre une en place. Le mode de gouvernance de ces structures vous paraît-il approprié ?

Mme Christine Lagarde, ministre de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi :
Le CDR a-t-il la capacité de recourir à un arbitrage afin de résoudre l'ensemble des contentieux ouverts ? C'est bien évidemment la première question que je me suis posée quand il a été question de déférer l'ensemble des instances ouvertes entre le CDR et le groupe Bernard Tapie.

Je précise tout d'abord que je n'ai pas compétence à l'égard du CDR, mais seulement de l'EPFR, qui n'est pas partie à l'arbitrage, le compromis étant signé entre, d'une part, CDR et CDR Créances, d'autre part, l'ensemble des entités dites Bernard Tapie. Il s'agit de sociétés commerciales, s'opposant, depuis douze ans, sur un litige de nature commerciale. Il n'y a donc *a priori* aucune raison pour qu'un tribunal arbitral ne soit pas compétent.

On peut opposer à ce raisonnement les dispositions de l'article 2060 du code civil, suivant lesquelles on ne peut soumettre à l'arbitrage « les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics ». On pourrait en conclure que, dans la mesure où l'EPFR est depuis 1998 son actionnaire principal, le CDR ne devrait pas pouvoir entrer en arbitrage et signer un pacte compromissaire.

Je crois qu'au contraire le CDR a la possibilité de le faire, et je vous en donnerai six raisons.

Premièrement, les dispositions de l'article 2060 ne s'appliquent qu'aux arbitrages internes, et non aux arbitrages internationaux. Or, si les deux parties sont de droit français, ce n'est pas leur nationalité qui détermine le caractère interne ou international d'un litige. En revanche, celui-ci porte sur une société de droit allemand détenue par une société allemande, ce qui peut amener à considérer qu'il s'agit d'un arbitrage international.

Deuxièmement, ce n'est pas l'EPFR qui est partie au litige, mais le CDR, société de droit commercial qui a parfaitement capacité pour compromettre et entrer en arbitrage. Un arrêt du Conseil d'État du 3 mars 1989 permet de mieux comprendre la notion de « contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics ». Dans cet arrêt, le commissaire du Gouvernement interprète de manière restrictive l'article 2060, ce qui

paraît logique, sinon aucune affaire commerciale garantie par la Coface ne pourrait faire l'objet d'un compromis d'arbitrage, dans la mesure où, les finances publiques étant concernées, l'État serait intéressé par la contestation via la Coface. En l'espèce, il convient donc de faire une interprétation restrictive de cette disposition.

Le Président Didier Migaud : Sur ce point, un juriste nous a précisé qu'il s'agissait, non de l'avis du Conseil d'État, mais des conclusions du commissaire du Gouvernement.

Mme Christine Lagarde : En effet, mais ces conclusions sont très claires.

Troisièmement, dans un certain nombre de cas, la loi a permis à des établissements publics industriels et commerciaux d'arbitrer. Nous ne nous trouvons donc pas dans le cas de figure où l'État français ne pourrait jamais entrer en arbitrage dès lors que les finances publiques seraient concernées.

D'ailleurs, quatrième, le CDR lui-même est déjà entré en arbitrage dans sept instances, dont trois de droit interne, sans que cela fasse l'objet de contestation.

Cinquièmement, un arrêt de la cour d'appel de Paris de 2004 renvoie l'ensemble de l'affaire à la médiation, compte tenu de l'imbrication et de la durée des litiges, des sommes investies et du climat passionné. On peut donc estimer qu'un mode de règlement conventionnel, qu'il s'agisse de médiation ou d'arbitrage, est acceptable.

Enfin, le conseil d'administration du CDR s'est prononcé explicitement en faveur de l'arbitrage, ainsi que, à l'unanimité, celui de l'EPFR.

Il y a donc une série de raisons incitant à déférer à l'arbitrage une affaire qui, au moment où j'en ai été saisie, faisait l'objet d'une procédure depuis 1995, dans laquelle le CDR avait déjà englouti dix millions d'euros d'honoraires, et qui s'ajoutait à une dizaine d'autres procédures pendantes. À l'examen des éléments que je viens de vous communiquer, j'ai estimé que le CDR, qui est seul partie à l'arbitrage, y avait probablement intérêt – j'y reviendrai –, l'EPFR pouvant, comme le prévoit le texte de 1995, donner un avis, mais non, contrairement à ce qu'on a pu dire, exercer un droit de veto. L'arbitrage me paraît donc parfaitement licite.

M. Charles de Courson : Je souhaite répondre à vos six arguments.

Vous affirmez que l'article 2060 du Code civil ne s'applique qu'en droit interne. Or il s'agit incontestablement d'une affaire de droit interne, puisque ce n'est pas la société Adidas, mais le propriétaire de la majorité de son capital qui est partie au conflit.

Vous dites que le CDR est une société anonyme. C'est vrai, mais c'est une société anonyme totalement contraire au droit des sociétés. Alors que l'objet d'une société anonyme est normalement de faire des bénéfices, le CDR n'est pas soumis à cette obligation puisque l'État fait tous les ans des dotations à l'EPFR, qui les rétrocède ensuite au CDR afin d'équilibrer son budget. De surcroît, cette société anonyme ne possède qu'un seul actionnaire, un établissement public administratif.

Vous évoquez l'arrêt du Conseil d'État du 3 mars 1989 ; or ce n'est pas l'arrêt que vous avez cité, mais les conclusions du commissaire du Gouvernement, qui ne font pas partie de l'arrêt, et qui, d'ailleurs, ne sont pas nécessairement suivies. Il n'existe pas de prise de position du Conseil d'État sur cette question. Cependant, tant sa jurisprudence que celle du

Conseil Constitutionnel tendent à rappeler que toute autorisation pour l'État ou des établissements publics est de compétence législative. Une base législative est donc nécessaire ; or, en l'espèce, il n'y en a pas.

Vous indiquez que certains établissements publics peuvent recourir à l'arbitrage. En effet : il s'agit des établissements publics à caractère industriel et commercial, les EPIC, suite à des décisions législatives – ce qui s'est déjà produit à plusieurs reprises, et se reproduira sans doute bientôt puisque je soumettrai à mes collègues un amendement relatif à l'exposition universelle. En 2007, le Conseil constitutionnel a annulé, pour des raisons de forme, une disposition que le Gouvernement aurait pu faire voter sans problème sous forme d'un amendement dans un texte *ad hoc*, ce qui prouve bien qu'il s'agit d'une compétence législative.

Vous rappelez ensuite que le CDR a déjà eu recours à la procédure d'arbitrage. C'est vrai : d'après son président, M. Rocchi, il y a eu sept autres cas, dont trois de droit international. Il en reste donc quatre de droit interne. Or, j'ai procédé à une vérification sur les procès-verbaux : jamais le conseil d'administration de l'EPFR n'a été saisi d'une demande d'aller en arbitrage.

Enfin, comme je l'ai mentionné dans mon rapport, ce sont les mandataires liquidateurs qui ont sollicité une médiation. Suite à leur demande, celle-ci a été ordonnée par la cour d'appel de Paris, mais les magistrats n'en sont pas les initiateurs.

Vos six arguments tombent donc. Reste un vrai problème de fond qu'à mon avis, seule une juridiction saisie pourrait trancher. Personnellement, je trouve douteuse la légalité de cette autorisation à recourir à l'arbitrage, mais je m'exprime en tant que député, non en tant que magistrat.

M. Gilles Carrez, Rapporteur général : On peut discuter *a posteriori* des raisons invoquées, mais ce qui me frappe, c'est que la ministre se soit posé la question de la légalité, ce que personne n'avait fait auparavant. Si le problème était si important, il aurait dû émerger en amont ; or on n'en trouve nulle trace, ni dans les débats de l'EPFR, sorte d'intermédiaire entre l'État et le CDR, ni dans les conseils d'administration du CDR. Le débat juridique aurait dû avoir lieu dans ces instances !

M. Charles de Courson : Vous n'avez pas évoqué, madame la ministre, la question de la compatibilité du recours à l'arbitrage avec les droits du Parlement. Un recours à l'arbitrage comporte en effet de manière quasi systématique des clauses de confidentialité, ce qui pose problème s'agissant du droit du Parlement au contrôle des fonds publics. C'est pourquoi le législateur a été prudent et que l'article 2060 du code civil pose une interdiction de principe, sauf dérogation au cas par cas.

Il y a donc aussi un problème de ce point de vue. Je l'ai d'ailleurs vérifié quand j'ai fait, à la demande de la Commission, mon rapport introductif, puisque M. Rocchi, président du CDR, n'a pas pu me transmettre la convention d'arbitrage, en raison d'une clause de confidentialité.

M. Jérôme Cahuzac : Lors des précédentes auditions, les anciens et actuels présidents du CDR et de l'EPFR ont souligné que ce que l'EPFR ne veut pas, le CDR ne le fait pas. Vous indiquez, madame la ministre, que l'EPFR a pris sa décision à l'unanimité. Son conseil d'administration étant composé de représentants de l'État, leur avez-vous donné des instructions écrites – ce qui relativiserait ladite unanimité ?

Par ailleurs, parmi les précédents recours du CDR à la procédure d'arbitrage, y en a-t-il eu d'autres qui ont arrêté des procédures judiciaires pendantes, ou s'agit-il d'une situation inédite ?

M. Jérôme Chartier : Au cours des précédentes auditions, il est apparu que, dès M. Fabius, puis sous la responsabilité de M. Breton, des tentatives de médiation avaient eu lieu. En avez-vous eu connaissance ? En existe-t-il des traces écrites ? Avant de prendre votre décision, avez-vous pris contact avec M. Fabius ou M. Breton pour savoir pourquoi ils avaient voulu engager une médiation ?

M. Jean-Pierre Brard : Madame la ministre, vous avez dit vous être posé la question de la légalité de ce qui a été, en fin de compte, décidé. Il a fallu, à un moment donné, prendre une décision. Chacun sait comment fonctionne notre État actuellement. Qu'est-ce qui, dans les arguments de la présidence de la République, a fait pencher définitivement la balance ?

M. François Bayrou : Lors de son audition, M. Aubert, ancien président du CDR, nous a dit que les dossiers Adidas et Executive Life avaient reçu un traitement juridique particulier et qu'en raison de leur importance et de leurs enjeux en termes de finances publiques, ils avaient été confiés plus directement à la responsabilité de l'EPFR. Qu'en est-il ? Quelle est la nature du lien juridique entre le CDR et l'EPFR ?

M. Jérôme Chartier : Avant de soutenir la procédure d'arbitrage, avez-vous fait procéder à une analyse juridique des risques pour l'État français au cas où la procédure judiciaire aurait été jusqu'à son terme ?

M. Michel Bouvard : Lors de son audition, M. Scemama nous a indiqué que l'Agence des participations de l'État avait été consultée sur la pertinence d'une procédure d'arbitrage. Dans quelles conditions cette consultation eut-elle lieu ? Quel fut l'avis rendu par l'APE ?

Mme Christine Lagarde : Monsieur de Courson, la confidentialité que vous évoquez ne s'est malheureusement pas appliquée en l'espèce, puisque, en quasiment trois jours, ont été successivement diffusés sur Internet le compromis, la sentence et les consultations des avocats. Toutefois, cela ne saurait remettre en cause le principe de confidentialité qui devrait normalement s'appliquer à toutes les opérations d'arbitrage.

Le **Président Didier Migaud :** Je précise que le compromis a été diffusé devant nous, madame la ministre.

M. Jérôme Cahuzac : Avec l'autorisation des médiateurs !

Mme Christine Lagarde : Par ailleurs, l'État français est l'un des rares à ne pas pratiquer l'arbitrage. Je ne crois pas que le fait que des deniers publics soient en jeu interdise, en soi, le recours à l'arbitrage, qui est une procédure judiciaire inscrite dans la loi.

S'agissant du lien entre le CDR et l'EPFR, je rappelle qu'il n'y a que deux représentants de l'État au conseil d'administration de l'EPFR. Je confirme bien volontiers avoir donné des instructions pour qu'ils soutiennent la décision du CDR d'aller en arbitrage. Je ne m'en suis jamais cachée et j'assume la responsabilité des instructions écrites que j'ai données à cette occasion, sous forme d'abord d'une annotation, puis d'une confirmation d'interprétation concernant le sort particulier réservé à une somme de 12 millions d'euros dans le cadre des relations avec le Crédit lyonnais. Ce document est à votre disposition.

Le conseil d'administration de l'EPFR comprend deux représentants de l'État, un du Sénat et un de l'Assemblée nationale. Que je sache, sa décision a été prise à l'unanimité. Certes, un de ses membres n'était pas physiquement présent, mais le vote à l'unanimité a été consigné et le procès-verbal approuvé à l'occasion du conseil d'administration suivant. Je n'ai pas donné d'instructions aux cinq administrateurs, n'ayant pas compétence pour le faire, mais aux seuls représentants de l'État, sur la base, d'une part, de la capacité pour agir dans le cadre de l'arbitrage du CDR, d'autre part, de l'intérêt pour l'État d'entrer dans une procédure d'arbitrage, qui me paraissait évident.

Quant aux précédents, monsieur de Courson, il en existe sept, pour partie en droit interne, pour partie en droit international, certains concernant des sommes extrêmement élevées.

Monsieur Chartier, vous avez raison : quand j'ai été saisie du dossier, il m'a été indiqué que, dès l'époque de M. Fabius, des tentatives de médiation avaient eu lieu. Je n'ai pas pris contact avec lui pour en savoir davantage. Peut-être aurais-je dû le faire, mais je ne suis pas sûre que cela aurait éclairé mon appréciation de l'arrêt de la Cour de cassation, survenu ensuite.

J'étais également informée des tentatives de médiation sous Thierry Breton, que je n'ai pas non plus contacté, pouvant aisément imaginer les raisons de leur échec.

Monsieur Brard, lorsque j'ai donné mes instructions, je n'agissais pas moi-même sur instruction, mais sur la base de mon appréciation de la position de l'État eu égard à l'ensemble des procédures et à l'arrêt de la Cour de cassation.

MM. Jérôme Cahuzac et Dominique Baert : Ce n'est guère crédible !

Mme Christine Lagarde : C'est votre appréciation !

Le **Président Didier Migaud :** Une question avait été posée, une réponse a été apportée...

M. Jean-Pierre Brard : Comme aurait dit Georges Marchais.

Le **Président Didier Migaud :** Laissez Mme la ministre répondre comme elle l'entend aux questions qui lui ont été posées.

Mme Christine Lagarde : Monsieur Bayrou, je n'ai pas eu à traiter le dossier *Executive Life*, mais, concernant la présente affaire, c'est probablement en raison de l'importance des sommes en jeu que l'EPFR a été saisi pour avis.

Monsieur Bouvard, l'Agence des participations de l'État est régulièrement consultée sur ce type de dossiers. Elle m'a remis des notes tout au long de cette affaire. Il s'agissait en général d'analyses pertinentes, souvent conservatrices dans l'appréciation du bien-fondé de telle ou telle démarche ; en particulier, elle s'est livrée à une exégèse des consultations juridiques qui ont pu être rendues. J'ai pris connaissance de ses recommandations avec intérêt et les ai comparées avec les autres avis qui m'ont été rendus.

M. Michel Bouvard : Mais au départ, pourquoi l'APE a-t-elle jugé intéressant de s'engager dans une procédure d'arbitrage ? C'est ce que nous a dit M. Scemama lorsque nous l'avons auditionné.

Mme Christine Lagarde : L'APE a fait une analyse des risques pour l'État, en comparant les avantages et les inconvénients des différentes procédures.

M. Charles de Courson : Madame la ministre, permettez-moi d'être en désaccord avec vous sur un certain nombre de points.

Tout d'abord, vous dites publiquement ce que j'avais déjà indiqué à la Commission : des ordres ont été donnés aux deux administrateurs représentant l'État, ce qui est parfaitement normal et prouve que les ministres assument leurs responsabilités. En revanche, vous passez sous silence le troisième homme, le président, qui est nommé en conseil des ministres. Or, les deux présidents de l'EPFR que nous avons auditionnés nous ont confirmé qu'ils s'estimaient liés par les instructions données aux administrateurs représentant l'État. On peut ne pas être d'accord avec cette appréciation, mais elle n'est pas illégitime, dans la mesure où le président peut être relevé de ses fonctions chaque mercredi matin en conseil des ministres.

Ensuite, s'agissant des pouvoirs du conseil d'administration de l'EPFR, l'article 6 de la loi du 28 novembre 1995 dispose qu'« un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent titre, notamment le régime comptable de l'établissement. Il détermine les décisions du conseil d'administration qui, en raison de leur incidence sur l'équilibre financier de l'Établissement public de financement et de restructuration, ne deviennent exécutoires qu'après l'approbation du ministre chargé de l'économie. » Or, selon l'article 5 de ce décret, les décisions du conseil d'administration de l'EPFR soumises à l'approbation préalable du ministre sont, entre autres, celles relatives aux transactions. Cela montre bien, comme nous l'ont d'ailleurs confirmé ses présidents successifs, que quand des sommes importantes sont en jeu, le CDR est tenu de saisir l'EPFR et de suivre ses consignes. Les décisions étant soumises à l'approbation du ministre, il est logique que celui-ci donne des directives aux deux administrateurs et au président. Je peux en témoigner devant la Commission, cela s'est produit à plusieurs reprises.

La décision de l'EPFR n'était donc pas un avis, mais une autorisation. D'ailleurs, le procès-verbal du conseil d'administration du 10 octobre 2007 indique que le président met aux voix « la non-opposition de l'EPFR à l'organisation de l'arbitrage par le CDR », sous certaines conditions.

Mme Christine Lagarde : Il s'agissait bien d'un avis, monsieur de Courson. Ne confondons pas transaction et arbitrage : ce dont vous venez de parler s'applique au régime de transaction, non à l'arbitrage.

M. Charles de Courson : Il s'agit cependant d'une affaire qui coûtera 400 millions d'argent public et aura un impact extrêmement important sur l'équilibre financier du budget qui, je le rappelle, est soumis à autorisation avant de devenir exécutoire.

C'est en fait le montage juridique qui pose problème : interviennent le ministre, un établissement public administratif et une fausse société anonyme possédée à 100 % par un établissement public administratif – soit un double faux nez ! Nous en sommes collectivement responsables, puisque c'est le résultat d'une loi que nous avons votée. Faut-il perpétuer un tel système, qui, en cas d'affaire importante, fait remonter la prise de décision du CDR à l'EPFR, puis de l'EPFR au ministre ?

Enfin, Mme la ministre, il y a une grande différence entre l'arbitrage et la médiation – à laquelle on avait recouru en 2004. La médiation n'engage pas les parties, qui sont libres de l'accepter ou de la refuser ; d'ailleurs, en l'espèce, M. Tapie avait refusé à l'époque ce que lui proposait M. Burgelin.

M. Jérôme Cahuzac : 145 millions !

M. Charles de Courson : Dans l'arbitrage, au contraire, on renonce à tout appel.

Le Rapporteur général : Si Mme la ministre a donné des instructions aux deux administrateurs qui représentent l'État au conseil d'administration de l'EPFR, je suppose qu'elle a également pris connaissance du compte rendu de la séance de l'EPFR qui a approuvé à l'unanimité le recours à l'arbitrage et émis un certain nombre de réserves – notamment à l'initiative de notre collègue Charles de Courson – liées en particulier à un engagement de la responsabilité financière du Crédit Lyonnais. À la lecture du compte rendu de la réunion du 10 octobre 2007, on a le sentiment que Mme la ministre a été confortée dans sa décision de recourir à l'arbitrage. On nourrit aujourd'hui, avec des éléments complètement nouveaux, un débat *a posteriori* ; il eût mieux valu qu'ils eussent été avancés à l'époque !

M. François Bayrou : J'irai dans le même sens que Charles de Courson : je m'inscris en faux contre vos propos, madame la ministre. Si j'ai bien compris M. Jean-Pierre Aubert, il a déclaré que les dossiers Executive Life et Adidas ont été disjoints de tous les autres dossiers du CDR en raison de l'ampleur du risque et placés sous la responsabilité de l'EPFR. Ce dernier, établissement public administratif et porteur d'une responsabilité particulière, n'était donc pas en situation de recourir à l'arbitrage. Juridiquement, cela change tout.

Pour vous, cette procédure, habituelle dans d'autres pays, serait tout à fait acceptable. Ce n'est pas du tout notre analyse. Thomas Clay, professeur de droit de l'arbitrage, l'a d'ailleurs jugée illégitime lorsque de l'argent public est en jeu mais aussi lorsque des actions judiciaires sont engagées, *a fortiori* lorsque des jugements ont été rendus, *a fortiori* lorsque la Cour de cassation, réunie en formation plénière, a rendu son jugement.

Je voudrais vous lire l'avis d'un des conseils que vous avez sollicités, qui a au demeurant conclu dans votre sens, maître Patrice Spinosi : « Or, on ne saurait, en aucune façon, assimiler un tribunal arbitral, quel que soit l'instant de sa saisine, à une juridiction de renvoi. Tout au contraire, le recours à l'arbitrage, en l'espèce, avait précisément pour objet d'éviter la saisine de la cour d'appel de Paris autrement composée, désignée par la Cour de cassation, pour concentrer en une seule action, à l'exclusion de toute autre, les demandes pendantes [...]. L'arbitrage, par nature conventionnel et privé, s'écarte de tout système

juridictionnel, étatique, public. Le tribunal arbitral n'est pas une juridiction. Il ne dépend pas de l'ordre judiciaire et n'est pas soumis à l'autorité hiérarchique de la Cour de cassation. Il n'est pas saisi par le renvoi ordonné par la Cour de cassation [...] » ; le tribunal arbitral est une « instance autonome, indépendante et extrajudiciaire ».

L'État a donc soustrait à la justice de la République une affaire qui engage des centaines de millions d'euros d'argent public. Je ne comprends pas que vous ayez pu conclure à la légitimité de l'arbitrage dans cette affaire.

Le Président Didier Migaud : Deux sujets s'entremêlent : la légalité du recours à l'arbitrage et sa légitimité.

Mais prenons garde aux citations. Retirées de leur contexte, elles changent parfois de signification.

M. Jean-Pierre Brard : Nombre d'entre nous ont siégé ou siègent dans des institutions aux côtés de représentants de l'État. La pratique des instructions écrites n'est pas obligatoire. Pourquoi, en l'occurrence, les hauts fonctionnaires ont-ils tenu à en obtenir ?

Vous affirmez ne pas avoir agi sur instructions. Cela n'exclut pas l'existence de rapports avec l'instance que j'évoquais tout à l'heure implicitement, la Présidence de la République, tout au moins, nécessairement, par l'entremise de vos cabinets. Nous sommes évidemment intéressés par la teneur de ces échanges.

Enfin, je serai très direct mais soyez sûre, madame la ministre, que je ne cherche pas à vous agresser. Nous nous moquons de ce qui se passe à l'étranger. Dans cette affaire d'État, votre psychologie ne vous a-t-elle pas poussé à agir comme si vous traitiez une affaire privée ? Dans une affaire d'État, il faut laisser la justice trancher.

M. Dominique Baert : Votre démonstration est curieuse, madame la ministre. Quand la condamnation tombe, il faut signer le chèque. Or c'est l'EPFR qui est mobilisé pour payer l'essentiel, à hauteur de 150 millions d'euros, alors qu'il ne peut recourir à l'arbitrage. Le CDR n'a-t-il pas procédé au portage de l'arbitrage, ce qui pourrait suffire, me semble-t-il, à le rendre illégal ?

M. Frédéric Lefebvre : M. Carrez a raison : durant la préparation de la procédure d'arbitrage, aucun parlementaire ne s'est ému auprès du président de notre Commission ; comme pas hasard, tout le monde se réveille une fois le jugement rendu. Madame la ministre, un parlementaire vous a-t-il interpellée en amont à propos de la légitimité de cette procédure ?

L'État, sous tous les pouvoirs politiques – sous des ministres de l'Économie comme M. Fabius ou M. Breton –, a essayé de recourir à une médiation pour faire sortir le dossier des tribunaux, tout simplement parce que, dans cette affaire, il ne se sentait pas fort. C'est Bernard Tapie qui a refusé la médiation. Ne peut-on pas en conclure que, pour l'État, l'arbitrage était un bon moyen de s'en sortir, dans une affaire qui risquait de durer et de lui coûter cher ?

M. Jérôme Cahuzac : Et 300 millions d'euros, ce n'est pas cher ?

M. François Goulard : La légalité du recours à l'arbitrage fait l'objet d'un débat juridique difficile à trancher : le CDR étant une société anonyme, l'arbitrage paraît possible ; cependant, l'intention du législateur a été de l'interdire pour l'État et ses pseudopodes. Une seconde question porte sur l'opportunité de ce choix. Laissons de côté ces deux points.

L'État, qui organise la justice, doit en principe considérer qu'elle est bien rendue, même si la partie adverse en profite. Dans une affaire aussi peu banale, qui aurait en tout état de cause été jugée par des juridictions françaises, n'est-il pas contestable que l'État ait choisi une autre voie ?

Le Président Didier Migaud : La possibilité de recourir à l'arbitrage, pour l'État et les établissements publics, suscite toujours des points de vue divergents. L'autre question est celle de la légitimité, de l'opportunité.

Mme Christine Lagarde : Il serait totalement inexact, illusoire et dangereux de laisser accréditer l'idée selon laquelle l'EPFR et le CDR représentent la même cause, le même combat, la même société. Il s'agit de deux entités juridiques parfaitement distinctes et l'autonomie de la personne morale prévaut.

Je rappelle, monsieur Bayrou, que l'EPFR a été saisi non pas pour avis ou pour veto mais dans le cadre d'une non-opposition – Charles de Courson l'a confirmé –, notamment parce que le risque n'était pas chiffrable.

Le code civil autorise le recours à l'arbitrage même lorsque des procédures judiciaires sont déjà engagées, il n'y a pas d'équivoque. Je vérifierai s'il existe des précédents.

M. Jérôme Cahuzac : J'ai posé la même question à M. Jean-François Rocchi il y a quinze jours. Les recherches sont donc toujours en cours ?

Mme Christine Lagarde : En tout cas, le code civil autorise à mettre fin à des procédures judiciaires en cours par le biais d'un compromis d'arbitrage.

M. Jérôme Cahuzac : Mais existe-t-il des précédents ?

M. Patrick Lemasle : Il n'y a pas de précédent mais madame la ministre n'entend pas !

Mme Christine Lagarde : Monsieur Brard, en conscience, je vous assure que je n'ai pas pris ma décision par réflexe de juriste internationale. J'ai donné ces instructions écrites aux deux représentants de l'État au sein de l'EPFR sur le fondement de deux considérations essentielles : la capacité du CDR à entrer en arbitrage et l'opportunité que cela représentait pour la République.

N'ayant pas pour habitude de faire semblant de ne pas voir, il m'arrive très fréquemment de signer, d'annoter, de parapher des notes ou de donner des instructions pour indiquer quelle direction doit être suivie ou quelle décision doit être mise en œuvre.

M. Jérôme Cahuzac : Il y a quinze jours, nous avons demandé au président Rocchi s'il existait un précédent d'arbitrage rendu alors que des procédures judiciaires étaient en cours. Moins d'une dizaine d'affaires étant concernées, je trouve étrange que vous ne puissiez toujours pas nous répondre. Les conclusions de M. de Courson sont claires : il n'existe pas de précédent.

M. Charles de Courson : Je n'ai pas dit cela. Nous avons demandé à M. Rocchi, président du CDR, s'il existait des précédents de recours à l'arbitrage. De mémoire, il nous a répondu qu'il y en a eu sept. Trois d'entre eux concernant des affaires internationales, ils sortent de notre champ. Il reste par conséquent quatre cas en droit interne. Sur ces quatre cas,

j'ai fait des recherches et je n'ai pas trouvé trace d'opposition de la part de l'EPFR – je vois du reste M. Rocchi acquiescer. En revanche, je n'ai pas la réponse à la question posée par M. Cahuzac.

M. Jérôme Cahuzac : Si l'EPFR et le CDR n'ont rien à voir l'un avec l'autre, pourquoi le premier – donc les contribuables – paie-t-il suite à une décision prise par le second ?

Mme Christine Lagarde : Je répète que chacune des deux entreprises dispose de sa propre personnalité morale et par conséquent de son autonomie juridique.

Monsieur Lefebvre, aucun parlementaire n'avait attiré mon attention sur la légalité de la procédure d'arbitrage. Je précise que la décision, à l'époque, avait été publiée.

Monsieur Brard, d'autres, avant moi – M. Fabius et M. Breton –, ont essayé de mettre fin à cette procédure. Mon action n'a donc pas procédé d'une inspiration soudaine suscitée par une instruction provenant de je ne sais quel lieu, comme vous semblez le supposer.

M. Jérôme Cahuzac : Avant de prendre votre décision, avez-vous parlé de cette affaire avec le Président de la République ? L'un de vos collaborateurs en a-t-il parlé avec un collaborateur du Président de la République ?

M. Jérôme Chartier : Je souhaiterais que vous repreciez quelques points car certains collègues s'égarent.

Confirmez-vous que le CDR est une personne morale de droit privée, que son actionnaire est aujourd'hui l'EPFR et qu'elle en avait un autre avant 1998 ?

Le dossier opposant le CDR à Tapie a-t-il donné lieu à la plus longue de ses procédures ? S'agit-il bien d'un dossier exceptionnel, ce qui expliquerait pourquoi M. Fabius, M. Breton et vous-même avez cherché à y mettre un point final, ne serait-ce que pour échapper à une saisine de la Cour européenne des droits de l'homme dont les conséquences auraient été extrêmement défavorables pour l'État ?

Mme Christine Lagarde : Le CDR est effectivement une société commerciale de droit privé. Avant 1998, elle était filiale du Crédit lyonnais ; elle est ensuite devenue filiale de l'EPFR.

Je vous confirme que la procédure contre Tapie est bien la plus longue engagée par le CDR, la première décision rendue datant de 1994. Vous avez raison d'évoquer la Cour européenne des droits de l'homme. La France aurait pu être incriminée, tout simplement sur le fondement de la durée de la procédure. En effet, dès lors que des procédures excèdent sept ou huit ans, la Cour condamne couramment des États pour mauvaise gestion de la justice. Cet autre élément m'a paru déterminant pour aller vers l'arbitrage, qui présente l'avantage de la rapidité.

Depuis 1994, les parties étaient saisies d'une furie judiciaire qui les amenait devant toutes les juridictions possibles et imaginables, dans une dizaine de procédures. Le temps jouait clairement contre l'État, je m'en expliquerai dans un instant.

Mme Christine Lagarde : Compte tenu de la durée de ces procédures, la Cour européenne, au regard de sa jurisprudence, aurait très légitimement pu alléguer un abus à l'encontre de BTF – Bernard Tapie Finance – et surtout des époux Tapie. Il ne s'agissait donc aucunement de défiance vis-à-vis de la justice mais de trouver rapidement une solution définitive. De fait, si je me souviens bien, la sentence arbitrale a été rendue dans un délai de seulement six mois après la saisine des trois arbitres.

L'arbitrage permettait de clore l'ensemble des neuf procédures en cours, les deux parties stipulant, dans le compromis, qu'elles acceptaient de se désister et renonçaient à toute instance ou action.

Dans le compromis d'arbitrage, les demandes étaient plafonnées à 295 millions d'euros pour les dommages et intérêts, et à 50 millions d'euros pour le préjudice moral. On peut jaser sur ces montants, mais le plafonnement limitait le risque.

D'autres conditions me paraissaient indispensables pour envisager l'arbitrage et donner des instructions positives aux deux représentants de l'État au sein de l'EPFR : que l'arbitrage soit rendu en droit et non en équité ; que les dispositions du code de procédure civile soient respectées ; que la composition du tribunal soit au-dessus de tout soupçon. Les trois arbitres me semblaient et me semblent toujours répondre aux exigences de compétence requises.

On a beaucoup raconté que le CDR se trouvait en bonne situation puisqu'un arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation avait été rendu en sa faveur, cassant l'arrêt de la cour d'appel de septembre 2005. Il me paraissait au contraire crucial de ne pas en rester à cette décision de la Cour de cassation, même s'il s'agit de la juridiction suprême et si un arrêt rendu en formation plénière revêt des vertus complémentaires. Pourquoi ? Parce que l'arrêt cassé ne l'était que partiellement, laissant ouvert à l'une ou l'autre des parties le moyen de revenir devant la cour d'appel de renvoi en modifiant son argumentation et en révisant ses demandes.

Page 13, l'arrêt de la Cour de cassation est très clair : « Mais attendu que, si l'arrêt relève tout d'abord que les banques ont commis des fautes en se portant cessionnaires des parts qu'elles avaient pour mandat de céder et en manquant à leur obligation d'informer loyalement leur mandant, etc. ». La Cour de cassation déblayait ainsi le terrain et indiquait la voie à suivre pour une procédure devant la cour de renvoi. Si j'avais été l'avocat de Tapie – ce que je ne suis pas, je le précise à l'intention de ceux qui en douteraient –, j'aurais immédiatement fondé mon action sur ces deux moyens : *primo*, se porter cessionnaire des parts qu'elle avait mandat de céder constitue une violation des dispositions relatives au mandat contenue dans le code civil et entraîne la nullité ; *secundo*, le manquement à la loyauté dans les rapports avec le client est évident.

Même si le plafond de 295 millions plus 50 millions d'euros était élevé, faute d'arbitrage, nous risquions d'aboutir à la nullité de l'opération, ce qui aurait remis les parties en l'état. Compte tenu des 7 milliards précédemment demandés devant la cour d'appel de renvoi, le risque excédait largement les 135 millions accordés en 1995, d'autant que, dans une autre partie de son arrêt, la Cour de cassation reconnaît la recevabilité des liquidateurs. Voilà pourquoi, en conscience, j'ai jugé l'arbitrage opportun. Je me trompe peut-être mais personne n'est en mesure de le démontrer aujourd'hui.

M. Jérôme Cahuzac : Je n'ai toujours pas obtenu de réponse à mes questions mais vous n'êtes pas obligée d'y répondre. Avant d'accepter la procédure d'arbitrage, en avez-vous parlé avec le Président de la République ?

Mme Christine Lagarde : Non.

M. Jérôme Cahuzac : L'un de vos collaborateurs en a-t-il parlé avec l'un des collaborateurs du Président de la République ?

Mme Christine Lagarde : Je ne les ai pas interrogés un par un par un ni soumis à la question. À ma connaissance, aucune instruction n'a été donnée.

Le Président Didier Migaud : La réponse de la ministre est claire.

M. Jean-Pierre Balligand : Lorsque l'option de la procédure d'arbitrage a été prise, avez-vous donné une instruction quant à la limite haute de la fourchette ?

Mme Christine Lagarde : Je ne m'imisce pas dans les affaires du CDR mais j'ai donné pour instruction aux représentants de l'État au sein de l'EPFR qu'un plafond soit fixé. Cela me semblait absolument indispensable.

M. Charles de Courson : Votre thèse, déjà développée par le président du CDR, est que le temps ne jouait plus en faveur de l'État. Mais le CDR avait oublié d'inscrire les créances à moyen-long terme.

Le Rapporteur général : C'est malheureusement exact.

M. Charles de Courson : Par conséquent, l'éventuelle condamnation portait intérêt mais pas les dettes.

En outre, au sujet de l'hôtel de Cavoye, il a été oublié de faire appel et M. Tapie en a profité pour demeurer gratuitement dans sa modeste demeure. Des fautes ont donc été commises.

Mme Christine Lagarde : C'était il y a dix ans.

M. Charles de Courson : Pour la première, oui, mais la seconde est plus récente. M. le président du CDR a reconnu ces erreurs ; il n'y est d'ailleurs pour rien puisqu'il n'était pas en poste à l'époque.

Beaucoup de membres de la commission des Finances ont été choqués par le plafonnement à 50 millions de la demande concernant le préjudice moral. Le spécialiste du droit de l'arbitrage que nous avons auditionné nous a indiqué n'avoir jamais vu une condamnation à une telle somme, qu'elle soit prononcée par un tribunal de droit commun ou un tribunal arbitral. Pourquoi avoir accepté un montant aussi élevé ?

Je suis en désaccord absolu avec vous à propos de l'arrêt de la Cour de cassation. Je rappelle qu'il casse celui de la cour d'appel qui accordait une indemnité aux époux Tapie en expliquant qu'ils avaient été privés de plus-value à cause du banquier, qui aurait dû leur accorder un prêt. Je relis le dernier alinéa de la page 13 de l'arrêt de la Cour de cassation « Mais attendu que, si l'arrêt relève tout d'abord que les banques ont commis des fautes en se portant cessionnaires des parts qu'elles avaient pour mandat de céder et en manquant à leur

obligation d'informer loyalement leur mandant, il se borne ensuite, pour caractériser l'existence et apprécier l'étendue du préjudice causé par les manquements imputés au groupe Crédit lyonnais, à retenir que celui-ci n'a pas respecté ses obligations de banquier mandataire en s'abstenant de proposer au groupe Tapie le financement constitué par les prêts à recours limité consentis à certaines des sociétés cessionnaires ». Soyons équilibrés, madame la ministre : l'arrêt de la Cour de cassation casse le moyen central de la cour d'appel ; en droit français, il n'y a plus de recours possible.

M. François Goulard : Absolument !

Mme Christine Lagarde : Au contraire, la jurisprudence est constante.

M. Charles de Courson : À propos des deux objections soulevées – le respect de l'obligation de loyauté et l'existence de contreparties –, la Cour de cassation ne se prononce pas et renvoie devant la cour d'appel. Il est donc abusif d'inférer de l'arrêt de la Cour de cassation ce qu'aurait conclu la cour d'appel.

Le **Président Didier Migaud** : Manifestement, les interprétations divergent.

Le **Rapporteur général** : J'ai la même analyse que Mme la ministre. La Cour de cassation a confirmé la recevabilité des liquidateurs du groupe Tapie et n'a procédé qu'à une cassation partielle de l'arrêt de la cour d'appel de 2005, sur le point concernant les conditions de financement accordées par le Crédit lyonnais au groupe Tapie pour la reprise d'Adidas, à savoir les prêts à recours limité.

Les auditions ont été très utiles, en particulier celle de Jean Peyrelevade. Auditionné en avril ou mai 1994 par la commission d'enquête sur le Crédit lyonnais, je m'en souviens très bien, il nous avait dit qu'il y avait portage par le Crédit lyonnais et que celui-ci était même propriétaire. Or, il y a quinze jours, il a affirmé qu'il s'était trompé et qu'il avait publié un démenti dans la presse. M. Peyrelevade est pourtant un homme avisé et expérimenté, qui connaît parfaitement son métier ; avant de prendre la présidence du Crédit lyonnais, il avait présidé l'UAP et occupé les fonctions de directeur adjoint du cabinet de Pierre Mauroy. Dès lors que la Cour de cassation rend possible l'utilisation de l'argument selon lequel le mandat confié à la SDBO – la Société de banque occidentale – a été détourné et le Crédit lyonnais s'est porté contrepartie, les conséquences juridiques peuvent être considérables : le contentieux peut repartir et faire exploser tous les plafonds, puisque le référentiel à considérer serait la valeur actuelle d'Adidas. Les auditions ont confirmé ce risque. C'est pourquoi je comprends mieux aujourd'hui la décision de recourir à l'arbitrage.

Les exégèses interminables de l'arrêt de la Cour de cassation nous conduisent à une impasse. Nous nous faisons plaisir intellectuellement alors que, juridiquement, la sentence arbitrale est définitive. Ces auditions présentent cependant l'intérêt de mettre clairement en évidence la légèreté du comportement du Crédit lyonnais en 1993-94. Les risques pris dans les dossiers Tapie, Executive Life et autres, au final, auront coûté 10, 12 ou 15 milliards d'euros au contribuable. Cette situation justifie le recours à l'arbitrage pour certaines affaires, notamment pour Executive Life.

M. Jérôme Cahuzac : Nous ne connaissons jamais le verdict qu'aurait pu rendre la cour d'appel. Quoi qu'il en soit, si l'arrêt de la Cour de cassation mettait les époux Tapie dans une situation juridique si favorable, pourquoi M. Tapie a-t-il décidé de ne pas laisser se poursuivre le cours normal de la justice ? À supposer que tout puisse arriver, aurait-il fait preuve de grandeur d'âme ou de sens de l'État ?

Connaissez-vous M. Patrick Dils, Mme la ministre ? Condamné pour l'assassinat de deux garçons, resté emprisonné dix ans avant d'être innocenté, l'État lui a accordé une somme d'1 million d'euros pour le préjudice moral. Estimez-vous que les souffrances qu'il a endurées sont cinquante fois inférieures au plafond que vous avez accepté pour les époux Tapie ?

M. Yves Censi : Ne détournez pas le sens de l'expression « préjudice moral » !

M. François Goulard : Les propos du rapporteur général paraissent maladroits : il est de notre devoir d'essayer de comprendre, même si les chances de récupérer quoi que ce soit sont fort minces.

Le Président Didier Migaud : C'est pourquoi nous sommes là !

M. François Goulard : La Cour de cassation n'affirme nullement que les banques ont manqué à leur devoir vis-à-vis du client. Elle se contente de rappeler les faits relevés par la cour d'appel. La raison pour laquelle la cour d'appel a fait droit aux demandes des liquidateurs et des époux Tapie est d'une stupidité rare : les banques seraient obligées de prêter à quiconque envisagerait un achat. À l'époque, tous les professeurs de droit ont estimé cela complètement insensé. La Cour de cassation s'est saisie de ce motif énorme et n'a pas examiné les autres. L'important est qu'il y ait eu cassation et que le liquidateur et M. Tapie n'aient pas obtenu gain de cause. Si l'arrêt de la Cour de cassation avait été si favorable aux Tapie et aux liquidateurs, pourquoi auraient-ils demandé l'arbitrage à l'État ?

Pour que la décision soit prise « en droit et non en équité », il aurait fallu la confier à des juridictions et non à des arbitres. Dans la sentence arbitrale – je l'ai lue du début à la fin –, on se demande où est le droit. Les arbitres donnent l'impression d'avoir épousé la thèse de Tapie dans tout ce qu'elle a de plus absurde et indéfendable, faisant droit à toutes leurs exigences, reconnaissant le bien-fondé de toutes leurs thèses, y compris lorsqu'elles sont grossièrement erronées.

Par exemple, M. Tapie nous a déclaré qu'il avait vendu ses actions parce que, devenu ministre, il ne pouvait pas rester chef d'entreprise. Un fait a échappé à notre sagacité : quand le mandat de vente de ces actions a été donné, M. Tapie n'était pas ministre. C'est un mensonge éhonté de sa part ! Et je pourrai multiplier les exemples !

Ce n'est pas le recours à l'arbitrage qui me choque mais les raisons pour lesquelles on a fait droit à des personnes qui ont grugé des banques publiques, qui se sont montrées incapables de redresser la moindre entreprise et qui se sont rempli les poches aux frais des contribuables, des salariés et des anciens actionnaires. Cette sentence est choquante...

M. Loïc Bouvard : Scandaleuse !

M. François Goulard : ... et nos compatriotes méritent des explications.

M. François Bayrou : Pour le citoyen français, il est impossible de comprendre ce que représentent 400 millions d'euros. Aux États-Unis, les sommes que le président de Lehman Brothers, M. Donald Fuld, s'est fait attribuer, suscitent une polémique énorme : depuis cinq ans, il a touché 385 millions de dollars. Or l'argent du contribuable que vous attribuez à Tapie, en un seul jour, par votre décision, équivaut à 558 millions de dollars, soit plus de 50 % en plus.

Franchement, s'agissant d'une convention d'arbitrage aux conséquences aussi lourdes, je n'arrive pas à croire que vous n'ayez pas demandé de précisions sur le montant du plafond. Vous croyant intelligente et compétente, j'imagine que vous l'avez fait. Sinon, cela m'inquiète pour la République. La cour d'appel accordait 135 millions d'euros sur la base d'un moyen qui a disparu, sévèrement cassé par la Cour de cassation. Et voilà que vous fixez un plafond qui dépasse le double de ce montant – 290 millions d'euros –, auquel vous ajoutez de surcroît 50 millions d'euros de préjudice moral, alors que la cour d'appel n'avait pas accordé un euro pour ce motif. Ces plafonds, convenons-en, ressemblent furieusement à un schéma d'accord préétabli.

Le Président Didier Migaud : Votre question ressemble furieusement à celle de M. Cahuzac.

M. Jérôme Chartier : Gilles Carrez a raison : l'affaire est jugée définitivement. Mais cela ne nous interdit pas de chercher à comprendre ce dossier très complexe. À l'issue de cette série d'auditions, nous avons du reste beaucoup appris et nous cernons sans doute mieux les raisons pour lesquelles le recours à l'arbitrage était inéluctable.

Je n'adhère certainement pas au principe selon lequel l'État n'aurait pas d'âge face aux citoyens. Je rejoins une grande part des propos de François Goulard mais le droit français ne permet pas d'amalgamer plusieurs dossiers. Si la personne concernée n'avait pas été Bernard Tapie, les yeux dans les yeux, je ne pense pas que nous aurions organisé ces auditions. Même si, s'agissant de Bernard Tapie, je suis gêné par l'évocation d'un préjudice moral, j'ai malheureusement le sentiment et même la conviction que les faits, sur le fond, plaident plutôt en sa faveur qu'en celle de l'État.

La deuxième série de questions posées par M. le président, à propos des structures de défaisance, est très intéressante. Je souhaiterais que l'on m'explique enfin les raisons pour lesquelles nous en sommes arrivés là, que l'on m'explique cette série d'erreurs, à commencer par l'oubli de cocher une case, qui empêche le CDR de réclamer des intérêts. C'est tout simplement « abracadabrantesque » !

Enfin, contrairement à ce prétend François Bayrou, ce n'est pas Mme la ministre qui donne de l'argent à Bernard Tapie mais un tribunal arbitral. Pourquoi le CDR a-t-il finalement décidé de ne pas interjeter appel de la décision du tribunal arbitral ?

M. Frédéric Lefebvre : Lors de l'installation de cette Commission, le président de la Commission avait précisé que nous n'avions pas à nous substituer aux juges. Cela n'empêche que, pour François Bayrou, les juges d'appel sont des imbéciles et les arbitres, magistrats pourtant incontestés, sont à la fois incompetents et partiaux.

M. Peyrelevade, lors de son audition, a avoué avoir pris part au portage, alors qu'il était président de l'UAP : il avait envisagé de couper les ponts avec M. Tapie – qu'il n'aimait pas, nous l'avons bien compris – mais il a maintenu la participation de l'UAP au portage, à la

demande de M. Jean-Yves Haberer, après lui avoir parlé au téléphone. Gilles Carrez a aussi rappelé que M. Peyrelevade avait avoué l'existence du portage et avait même expliqué, à l'époque, comment il s'était déroulé – cela a d'ailleurs sans doute nourri le dossier des avocats de M. Tapie. À ce moment du débat, j'aimerais obtenir un éclaircissement essentiel de la ministre ou de M. Rocchi : matériellement, lors du débouclage de l'opération, qui a signé les chèques aux sociétés offshore des Îles Caïmans ? M. Haberer ou son successeur à la tête du Crédit lyonnais ? J'imagine que le CDR connaît la réponse.

Mme Christine Lagarde : Cette affaire représente un montant certes important mais sans commune mesure avec les volumes supportés par le CDR pour solder le passif de dossiers divers et variés – dont certains se sont conclus par un arbitrage et d'autres ont donné lieu à des contentieux judiciaires – et de pratiques étonnantes de la part du Crédit lyonnais : il est question d'environ 14,7 milliards d'euros.

M. Tapie a répondu devant vous à de très nombreuses questions, monsieur Cahuzac. De mémoire, il a justifié par son âge – soixante-cinq ans – la volonté de recourir à l'arbitrage, alors que ses avocats lui promettaient dix ans de procédure. À cet égard, monsieur de Courson, j'ai été extrêmement choqué par un commentaire rédigé sous votre plume, selon lequel l'État serait immunisé contre le passage du temps. Lorsque j'ai donné ces instructions, j'avais précisément ce souci du temps car il m'aurait semblé inconvenant que l'État se trouve condamné par la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de son incapacité à rendre le droit dans des délais rapides.

Monsieur Bayrou, lorsque je donne mes instructions, le 10 octobre 2007, avant le conseil d'administration de l'EPFR, les plafonds concernant les dommages et intérêts comme le préjudice moral sont globalement négociés. Je ne me suis pas immiscée dans ces discussions, qui ont été conduites sous l'autorité du CDR. Il restait à arbitrer un ensemble de données : le cantonnement, les délais, l'application du code de procédure civile, la composition du tribunal arbitral et la possibilité de s'écarter d'un certain nombre d'éléments constitutifs de l'arrêt de la Cour de cassation, dont je maintiens qu'ils ouvraient la voie à un quantum bien supérieur devant la cour de renvoi.

Monsieur Lefebvre, j'ignore l'origine des chèques qui ont pu être signés au bénéfice de sociétés situées dans les Îles Caïmans ou tout autre paradis fiscal des Caraïbes. Je suggère que M. Rocchi apporte la réponse, s'il la connaît.

Le Président Didier Migaud : Je vous en prie, monsieur Rocchi.

M. Jean-François Rocchi : Je l'ai expliqué lors de ma propre audition, la partie adverse utilisait contre le CDR l'argument selon lequel la SDBO se serait appuyée sur des sociétés offshore pour loger des fonds, procédant ainsi à du portage. Nous avons contesté cette thèse devant tous les ordres de juridictions, tribunal arbitral inclus. Je suis incapable de dire qui aurait signé ces chèques puisque, même si nous avons été condamnés, nous soutenons pour notre part que c'est faux, que ces fonds n'étaient pas à nous.

M. François Goulard : Très bien !

Mme Christine Lagarde : Une fois la sentence rendue, je me suis évidemment interrogée sur l'opportunité d'exercer le recours en annulation. J'ai considéré que le CDR s'était engagé dans cet arbitrage par souci de rapidité, en particulier au regard du risque de saisine de la Cour européenne des droits de l'homme. Un recours en annulation aurait allongé

la procédure de trois ans au moins, à supposer qu'il puisse aboutir, plus trois ans supplémentaires au moins en cas de pourvoi devant la Cour de cassation. Le risque, pour l'État, n'était pas tant chiffrable que réputationnel.

J'ai également demandé des avis, qui, si je comprends bien, sont tous consultables sur le site de Mediapart. Le premier m'indiquait que le recours n'avait aucune chance d'aboutir. Les deux autres émanaient d'avocats au Conseil d'État. L'un concluait de même dans sa première version mais, par un raisonnement assez compliqué, considérait précautionneusement dans une seconde version qu'un motif de recours était susceptible de prospérer, à condition que la cour d'appel adopte un mode de raisonnement particulier, fondé sur l'article 1484 du code de procédure civile. L'autre ne laissait entrevoir aucun moyen. Tous les avocats consultés ont donc éliminé l'ensemble des motifs de recours, sauf un, retenu par un seul d'entre eux : le non-respect de la mission par les arbitres, en ce qu'il leur était demandé de respecter l'autorité de la chose jugée. Je livre cette consultation à la sagacité des juristes.

Franchement, au regard de l'argument du temps, de mes consultations et des compensations susceptibles d'être obtenues dans le cadre de la sentence arbitrale – en particulier la récupération des créances dues par les époux Tapie et BTF au CDR –, j'ai considéré qu'il était de l'intérêt de l'État de renoncer au recours en annulation.

J'ajoute que le professeur Clay, sans doute un ami des uns ou des autres...

M. François Bayrou : Monsieur le président, la Commission doit noter que cette affirmation, accompagnée d'un geste de la main dans ma direction, est extrêmement choquante. J'affirme avec force que je n'avais jamais rencontré M. Clay avant de le voir ici et que je ne l'ai pas rencontré depuis.

Mme Christine Lagarde : Ma main n'allait pas dans votre direction, soyez-en assuré.

M. René Couanau : L'expression est maladroite, madame la ministre ; nous avons moins d'amis que vous !

Mme Christine Lagarde : Je ne vois pas à quoi vous faites allusion, monsieur le député. Je ne saurais mettre la compétence de M. Clay en cause et j'aurais plaisir à être son ami aussi.

Le Président Didier Migaud : Convenons que l'expression n'était guère heureuse.

M. Jérôme Chartier : Des expressions malheureuses fusent de part et d'autre ! Plusieurs propos tenus par François Bayrou m'ont choqué !

M. Jean-Pierre Brard : Voilà l'émissaire de l'Élysée !

Le Président Didier Migaud : Allons !

Mme Christine Lagarde : M. Clay indique lui-même qu'un recours en annulation n'aurait aucune chance de prospérer.

M. François Bayrou : Il recommande au contraire le recours en annulation.

M. Jérôme Cahuzac : Absolument !

Mme Christine Lagarde : Je n'étais pas présente lors de son audition.

Le **Président Didier Migaud** : Voici, pour résumer, ce qu'il avait dit : tierce opposition non ; recours en annulation, peut-être. Chacun peut se référer au compte rendu.

M. Charles de Courson : Je me félicite qu'une ministre vienne expliquer à la commission des Finances que la justice française est sujette à de graves dysfonctionnements et que des contentieux interminables aboutissent à la condamnation de l'État. Seulement, qui porte la responsabilité de l'extrême longueur de l'affaire dont nous parlons ? Bernard Tapie - c'est son droit - a multiplié les contentieux pour faire suspendre les décisions concernant ses autres affaires, au motif qu'elles étaient conditionnées par l'affaire Adidas. Il aurait par conséquent été mal placé pour intenter un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme ; je note d'ailleurs qu'il ne s'y est pas risqué.

Les trois notes distribuées aux membres de la Commission n'ont pas la signification que vous leur prêtez, madame la ministre.

Le cabinet Soltner, appuyé par le cabinet Martel – avocats du CDR, qui suivent l'affaire Tapie depuis des années –, était favorable au recours en annulation : « En conclusion, je considère que le CDR dispose d'un moyen d'annulation qui peut être qualifié de sérieux et qui pourrait d'autant plus emporter la conviction d'un collège de magistrats que l'on est en présence d'une atteinte à l'autorité de la chose jugée par la plus haute autorité judiciaire dans cette affaire, atteinte accompagnée au surplus d'appréciations péremptoires et d'erreurs de fait et de droit dont est par ailleurs émaillée la sentence. » Cette note est tout de même ravageuse !

Les deux autres ne concluent pas à l'absence de chance, c'est plus compliqué. Pour le cabinet Spinosi : « Dans un dossier qui excite à ce point les imaginations et sur lequel chacun projette ses fantasmes, il est impossible d'apprécier le facteur humain et la réaction des magistrats de la cour d'appel de Paris qui seraient appelés à en connaître, même dans les limites étroites du recours en annulation. Pour autant, l'orthodoxie juridique commande la plus grande prudence. La personnalité et le prestige des juges choisis ne sera pas le moindre des handicaps d'une telle action. » Enfin, pour le cabinet August & Debouzy : « Un recours en annulation sur le fondement de la violation par le tribunal arbitral de l'ordre public ou le dépassement par les arbitres de limites de leur mission pourrait théoriquement être envisagé, notamment sous l'angle de la violation par le tribunal de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions rendues dans cette affaire [...]. Cependant, seule une violation flagrante de l'autorité de la chose jugée ou l'inconciliabilité manifeste entre la sentence et les décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée pourrait justifier l'annulation de la sentence. Compte tenu des termes de la sentence et sous réserve de l'analyse de nos confrères qui se focalisera particulièrement sur cette question, les possibilités d'annulation de la sentence arbitrale sur ce fondement nous semblent limitées. »

En tout cas, le recours en annulation n'est pas formellement déconseillé. Le principe constitutionnel de précaution aurait commandé d'y aller.

M. Jérôme Cahuzac : Je souscris à l'analyse de Charles de Courson : Bernard Tapie a invoqué le temps, avec des accents d'une sincérité douteuse, alors que c'est lui qui a multiplié les procédures ; il n'eût tenu qu'à lui qu'elles fussent plus courtes. Je trouve cet argument invraisemblable. Au demeurant, prétendre qu'il y en aurait eu pour dix ans de

procédure supplémentaires alors qu'une nouvelle cour d'appel aurait été saisie, c'est manifester une bien faible confiance dans la justice. Je peux le comprendre de la part de Bernard Tapie mais, de la vôtre, madame la ministre, c'est surprenant.

Si sa situation était si favorable que vous le dites, son intérêt aurait été de continuer. C'est parce qu'elle ne l'était pas qu'il a changé de procédure, ce que vous avez malheureusement accepté.

Vous avez décidé d'abandonner la voie du recours à la fin de juillet alors que, d'après M. Clay, vous aviez jusqu'à la mi-août. Pourquoi n'avez-vous pas attendu la fin du délai ouvert ? Quinze jours de réflexions supplémentaires n'auraient pas été inutiles car 400 millions d'euros étaient en jeu.

Avez-vous parlé de l'option du recours avec le Président de la République ? Un de vos collaborateurs en a-t-il parlé avec l'un des collaborateurs du Président de la République ?

M. René Couanau : Si je comprends bien, les débiteurs publics sont indirectement financés par un prêt du Crédit lyonnais – ce qui contribuera encore à faciliter la compréhension du grand public... Il arrivera bien un moment où le Parlement devra intervenir pour procéder à une inscription budgétaire ou pour donner une autorisation au ministère des finances. En l'absence de recours – ce que, pour ma part, je regrette –, il restera au Parlement la possibilité de donner son avis et de ne pas autoriser son versement. Mais je raisonne probablement de manière simpliste, monsieur le président. Avant de verser une indemnité quelconque, n'importe quel maire, président de conseil général ou président de conseil régional doit recueillir l'autorisation de son assemblée délibérative. Le Gouvernement laisserait faire l'arbitrage, n'interviendrait pas dans la fixation du plafond, donnerait instruction de ne pas tenter de recours et procéderait au versement financier à partir du budget de l'État sans que le Parlement puisse intervenir ?

Le Président Didier Migaud : C'est le Parlement qui vote le budget, mon cher collègue. Or le Parlement est composé du Sénat et de l'Assemblée nationale, dont vous êtes membre.

M. René Couanau : C'est la réponse que j'attendais !

M. Jérôme Chartier : Cette réponse est sympathique mais, chacun le sait, dès lors qu'une indemnisation devient définitive par décision de justice, le maire est tenu de l'inscrire au budget, sans quoi elle est mandatée d'office. Je crains que ce ne soit pas discutable.

M. François Goulard : Si, car l'État n'est pas une collectivité locale.

M. Jérôme Chartier : Nous y reviendrons.

L'un des avocats consultés a-t-il envisagé qu'un recours en annulation puisse aboutir à l'aggravation de la sentence arbitrale ?

M. Charles de Courson : Notre collègue Chartier a raison : faute de recours, l'État est tenu de payer. La vraie question, dorénavant, porte sur le financement de la première partie de la somme.

Quel est l'ordre de grandeur de la somme à payer ? Je rappelle que 197 ou 198 millions d'euros ont déjà été versés et que, compte tenu des dettes venant en déduction, d'après mes estimations, il reste quelque 60 millions.

Pourquoi, madame la ministre, avez-vous demandé à l'EPFR de s'endetter, à hauteur de 153 millions – auprès d'ailleurs du Crédit lyonnais – pour payer cette somme ? J'avais pour ma part défendu une thèse plus conforme à l'orthodoxie financière : que l'État verse une dotation à l'EPFR, ce qui devra inéluctablement être fait un jour.

D'après vos estimations, combien restera-t-il, net d'impôt, c'est-à-dire après paiement de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt sur le revenu ? Je précise que le débat ne porte que sur les 240 millions, les 45 millions étant exempts de fiscalité – à moins que nous ne modifiions la législation lors de l'examen de la loi de finances et que nous ne rendions imposables les indemnités pour préjudice moral supérieures à 1 million.

Mme Christine Lagarde : Monsieur Cahuzac, la durée des procédures n'est pas imputable uniquement au CDR ou à Bernard Tapie mais aux deux : des voies d'appel ont été formées par l'une et l'autre des parties, lorsque les décisions leur étaient défavorables.

La décision a été prise avant l'expiration du délai de recours car nous étions en juillet et il fallait pouvoir réunir les administrateurs avant leur départ en vacances.

Monsieur de Courson, voici les conclusions de l'avis de maître Spinosi, émis le 25 juillet : « Au terme de cette analyse, je ne peux être que très réservé quant aux chances de succès d'un recours en annulation, formé à l'encontre de la sentence du 7 juillet dernier, fondé sur la méconnaissance de la chose jugée par le tribunal. »

Quant à M. Thomas Clay, voici ce qu'il a déclaré, devant votre Commission, je crois : « S'agissant de la violation de l'autorité de la chose jugée, M. de Courson considère qu'il s'agit du cas le plus sérieux. Je ne partage pas cet avis, mais j'admets que la question est, de toutes, la plus délicate. La jurisprudence de la cour d'appel de Paris qui a eu à statuer sur le grief de violation de sa mission par l'arbitre n'a annulé les sentences que pour des violations flagrantes et considérables et je ne pense pas que l'on entre dans ce cas. » Je ne disposais pas de l'avis du professeur Clay lorsque j'ai pris ma décision mais je juge utile de le citer.

M. Charles de Courson : Mais M. Clay ajoutait : « Le quatrième moyen me semble plus intéressant. Il s'agit de la capacité de compromettre du CDR et, par là, de la validité de la convention d'arbitrage. » M. Clay n'est du reste pas le seul à considérer ce motif comme sérieux.

Mme Christine Lagarde : Le risque d'aggravation de la décision n'a pas été expressément évoqué dans les avis. Je ne consultais pas sur les avantages et inconvénients des effets d'un recours mais sur ses perspectives de succès.

J'ajoute au passage qu'il est excessivement rare qu'un avocat, aussi talentueux soit-il, émette un avis tout noir ou tout blanc. Il prend toujours de multiples précautions pour se prémunir, surtout dans l'hypothèse où il interviendrait en défense lors du recours.

Hormis le dépôt de bilan, je ne vois pas quelle serait l'alternative à l'emprunt bancaire. Une dotation est certes possible...

M. Charles de Courson : Vous ne m'avez pas compris, madame la ministre. Puisque l'État a accepté la sentence, il faut doter l'EPFR afin que le CDR puisse payer la note.

Mme Christine Lagarde : Traditionnellement, pour se financer, l'EPFR recourt à l'endettement. Je parle sous votre contrôle car vous en êtes administrateur depuis bien longtemps.

M. Charles de Courson : Il faudra bien un jour solder les dettes et en finir avec les structures de cantonnement. Quoi qu'il en soit, j'avais demandé au président de l'EPFR de vous écrire afin de solliciter des dotations pour 2009 et 2010, année où le solde sera vraisemblablement versé aux mandataires judiciaires. S'endetter revient à différer encore la constatation du coût, tendance que j'ai toujours combattue.

Mme Christine Lagarde : De toute façon, comme l'a réclamé la Cour des comptes, les structures de défaillance doivent arriver à leur terme. C'est dans cette perspective qu'il convient en effet de solder rapidement les comptes.

J'ignore le montant exact de la fiscalité pesant sur les sommes en question, hors préjudice moral. L'ordre de grandeur dont je dispose est tout à fait estimatif car les arbitres n'ont pas encore statué sur la date à laquelle doit être calculé le traitement fiscal. Mes services m'ont indiqué que, après déduction des impôts et des créances détenues par l'État, 30 millions d'euros devront être réglés au bénéfice des époux Tapie.

M. Charles de Courson : Page 20 de mon rapport, je donne une estimation de 130 millions d'euros. M. Tapie nous a affirmé qu'il ne lui restera que 20 à 40 millions mais s'est bien gardé de nous en donner le détail car il ne veut pas parler des 76 millions de nantissement des actions de BTF qui viennent en déduction. Madame la ministre, pouvez-vous demander le détail à vos services et nous le communiquer ?

Mme Christine Lagarde : Je vais me rapprocher des services d'Éric Woerth pour obtenir ces informations.

M. Jérôme Cahuzac : En décidant de ne pas faire appel, le CDR a-t-il défendu les intérêts du contribuable, qui paiera *in fine* cette somme de près de 400 millions d'euros ?

Compte tenu du montant astronomique de la sentence arbitrale, avez-vous parlé avec le Président de la République de votre décision de ne pas faire appel ?

Mme Christine Lagarde : Je vous réponds exactement la même chose que pour le choix de l'arbitrage : non.

M. Jérôme Cahuzac : L'un de vos collaborateurs en a-t-il parlé avec l'un des collaborateurs du Président de la République ?

Mme Christine Lagarde : Je vous réponds comme tout à l'heure : je ne les ai pas soumis à la question. Ils font régulièrement le point avec les autres cabinets, en réunions interministérielles, sous l'autorité du secrétariat général du Gouvernement et du directeur de cabinet du Premier ministre. Si une instruction avait été donnée, elle m'aurait été transmise et je m'en serais émue.

M. Jérôme Cahuzac : Puis-je en déduire que vous n'excluez pas qu'un de vos collaborateurs ait pu en parler avec un des collaborateurs du Président de la République ? Pas moins de 400 millions d'euros, c'est un sujet élyséen.

Mme Christine Lagarde : Compte tenu des 15 milliards d'euros pesant sur les épaules du contribuable français du fait de la gestion exercée par le Crédit lyonnais dans les années quatre-vingt-dix, au regard du temps passé, des coûts engendrés, des passions animant les uns et les autres, ainsi que du libellé de l'arrêt de la Cour de cassation, je persiste à penser que le choix de l'arbitrage puis la renonciation à exercer un recours en annulation ont été de bonnes décisions.

Le Président Didier Migaud : Madame la ministre, je vous remercie.

