

03 FEB. 2011

Le Premier président

Paris, le

à

Monsieur le Président de la commission des finances,
de l'économie générale et du contrôle budgétaire
de l'Assemblée nationale

Objet : communication d'un référé concernant la défaillance du Crédit Lyonnais (CDR et EPFR).

P.J. : - référé n° 59571 adressé le 12 novembre 2010 au Premier ministre ;
- réponse du Premier ministre en date du 19 janvier 2011 ;
- liste des référés transmis au Parlement au cours des 12 derniers mois.

En application des dispositions de l'article L. 135-5 du code des juridictions financières, j'ai l'honneur de vous transmettre le référé n° 59571, adressé le 12 novembre 2010 au Premier ministre concernant la défaillance du Crédit Lyonnais (CDR et EPFR) ainsi que la réponse du Premier ministre, en date du 19 janvier 2011.

J'appelle tout particulièrement votre attention sur les points suivants de ce référé :

1. La dette de l'EPFR (4,4 Md€ fin 2009) devrait être amortie progressivement, sans attendre la fin de la défaillance fixée à 2014. La dette de l'EPFR était amortie régulièrement jusqu'en 2006 grâce au versement de dotations budgétaires chaque année. Depuis 2007, aucune des dotations prévues en loi de finances à partir du compte d'affectation spéciale « participations financières de l'Etat » n'a pu être versée et la dette a recommencé à croître.

Le Premier ministre indique qu'une dotation est à nouveau prévue au projet de loi de finances pour 2011 (1,1 Md€ correspondant à un apurement linéaire). Cette dotation serait versée à l'EPFR mais conservée par lui en réserve sur un compte de dépôt de fonds au Trésor. L'intention est de profiter du bas niveau actuel du taux EONIA auquel est rémunéré l'emprunt de l'EPFR. La Cour tient cependant à souligner la forte volatilité du taux EONIA, qui s'est établi durablement autour de 4 % sur la période 2007-2008, et le risque de refinancement immédiat et à l'échéance contractuelle du 31 décembre 2014 auquel se trouve exposé l'EPFR.

2. En ce qui concerne le dispositif dit des « risques non chiffrables », mécanisme de garantie de l'EPFR envers le CDR instauré en 1998 dans un avenant au protocole du 5 avril 1995, la Cour a observé des pratiques fluctuantes depuis 1999 dans le mode opératoire qui ne sont pas favorables à un strict encadrement des risques financiers pour l'Etat.

Elle considère que la formalisation du processus de décision entre les différents niveaux intéressés (ministre, EPFR, CDR) et des modalités de contrôle au moment de la mise en œuvre de la garantie aurait été utile pour compléter les textes applicables, et reste nécessaire au regard des contentieux et des risques qui subsistent au portefeuille du CDR. Le gouvernement admet dans la note jointe à sa réponse l'utilité de disposer d'un guide formalisant le mode opératoire de cette garantie à partir de la compilation des textes réglementaires et contractuels et des meilleures pratiques, et précise que sa rédaction sera demandée à la mission de contrôle d'ici la fin du premier trimestre 2011.

3. Le champ de la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais reste source de contestations, ce qui a déjà conduit la Cour à exprimer des réserves à l'issue de son précédent contrôle. La Cour considère que le CDR s'est substitué à la responsabilité du Crédit Lyonnais dans le dossier Adidas-Tapie au-delà de ce que pouvait autoriser le protocole. La lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 17 mars 1999 ne peut être considérée comme simplement interprétative. La Cour recommande donc de préciser les contours de cette garantie par un avenant au protocole, ratifié en loi de finances sur le fondement de l'article 34 de la LOLF compte tenu de l'incidence pour le budget de l'Etat. La réponse du Premier ministre ne conduit pas la Cour à remettre en cause son analyse.

4. La question de la capacité juridique du CDR à compromettre au regard de l'article 2060 du code civil (*« on ne peut compromettre sur les questions intéressant les collectivités locales et les établissements publics »*) n'a pas été définitivement tranchée par la juridiction administrative, dès lors que la Cour d'appel a retenu l'irrecevabilité des requérants. La Cour recommande que cette incertitude soit levée non seulement pour le CDR mais plus généralement pour les filiales d'établissements publics.

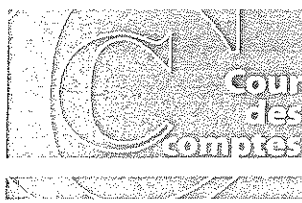
5. La Cour a relevé la défaillance de la mission de contrôle dans la période 2007-2008 et l'absence d'actualisation des objectifs fixés à cette mission. Le Premier ministre indique que la mission a été renouvelée et qu'un projet de convention, révisant celle de 1998, sera soumis prochainement au conseil d'administration de l'EPFR.

Le président de la première chambre de la Cour est à votre disposition pour toutes précisions que vous souhaiteriez obtenir.

Je vous laisse le soin d'assurer la diffusion de ce document aux membres de votre commission et vous adresse, pour information, la liste des référés qui vous ont été transmis au cours des 12 derniers mois.




Didier MIGAUD



Le Premier président

59571

Paris, le 12 NOV. 2010

à

Monsieur François FILLON
Premier Ministre

Objet : défaillance du Crédit Lyonnais (CDR et EPFR).

Au terme de ses investigations sur le Consortium de réalisation (CDR) et l'Etablissement public de financement et de restructuration (EPFR) pour les exercices 2007 et 2008 et les faits intervenus depuis lors, la Cour m'a demandé d'appeler votre attention sur plusieurs difficultés concernant le cadre juridique, financier et comptable de la défaillance du Crédit Lyonnais, tel qu'il résulte de la loi du 28 novembre 1995 relative à l'action de l'Etat dans les plans de redressement du Crédit Lyonnais et du Comptoir des entrepreneurs, du protocole du 5 avril 1995 entre l'Etat et le Crédit Lyonnais et de ses avenants.

==oOo==

La Cour a déjà formulé, à l'issue de son dernier contrôle, des observations et des recommandations dans une insertion au rapport public annuel (RPA) de février 2008, dans un rapport particulier sur les comptes et la gestion du CDR pour les exercices 2000 à 2006 qui vous a été adressé le 17 juin 2008 et dans une lettre du président de la Première chambre du 29 mai 2008 portant observations définitives sur les comptes et la gestion de l'EPFR pour les exercices 1999 à 2006.

Elle constate que l'administration n'a tenu que très partiellement compte des observations qui portaient sur quatre points principaux et qui demeurent pourtant d'actualité :

- la nécessité de procéder à l'apurement progressif de la dette de l'EPFR sans attendre l'échéance de la fin de la défaillance fixée en 2014 ;

- les dangers afférents à la confusion des responsabilités entre les différents niveaux (CDR, EPFR, ministre) qui interviennent dans la gestion des « risques non chiffrables » majeurs, à savoir les risques sur engagements et litiges qui ne pouvaient donner lieu, en raison de leur caractère non chiffrable, à un provisionnement dans les comptes du CDR et qui devaient dès lors être assumés directement par l'EPFR ;

- la fragilité juridique de la lettre du ministre de l'économie du 17 mars 1999 étendant la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais pour six contentieux ;

- l'absence d'actualisation des objectifs fixés à la mission de contrôle et des modalités d'exécution de son travail depuis 1998.

Ces quatre sujets restent d'actualité, mais il s'y ajoute, à la suite de l'examen du dossier Adidas/Tapie, une nécessaire clarification juridique sur la capacité du CDR à compromettre.

1. Les conditions de financement de l'EPFR

La Cour a exprimé des réserves, dès son référé du 24 novembre 2000, sur le risque que l'amortissement de la dette résiduelle de l'EPFR ne soit repoussé à 2014, terme du dispositif prévu par la loi n° 95-1251 du 28 novembre 1995. La crainte sous-jacente était que le solde non amorti ne puisse pas être financé sur dotations du compte d'affectation spéciale « Participations financières de l'Etat » (programme 732 aujourd'hui) mais doive faire l'objet d'une reprise de dette par l'Etat.

Sur la période 1999-2006, l'EPFR s'est fixé pour principe, en accord avec sa tutelle, de procéder à un amortissement, au moins linéaire, de sa dette envers le Crédit Lyonnais lui permettant d'aboutir à son extinction en 2014. Les dotations budgétaires de l'Etat ont permis d'atteindre chaque année cet objectif jusqu'en 2006 inclus.

Depuis lors, l'EPFR n'a reçu aucun apport budgétaire de l'Etat, alors même que le Parlement votait dans chaque loi de finances initiale des autorisations d'engagement et des crédits de paiement sur le programme 732 et que ces ouvertures de crédits permettaient de surcroît de rattraper à partir de 2009 le retard accumulé, comme le montre la séquence des dotations dans le PAP : 500 M€ en 2007, 500 M€ en 2008, 1 500 M€ en 2009, 1 500 M€ en 2010.

De ce fait, aucun amortissement de la dette n'a pu être réalisé sur les exercices 2007, 2008 et 2009, non plus qu'à ce jour sur l'exercice 2010. Le paiement des condamnations prononcées dans le cadre de l'arbitrage Adidas/Tapie a même été financé par des tirages supplémentaires sur l'emprunt du Crédit Lyonnais plutôt que par dotation budgétaire. Ces tirages au profit de l'EPFR, qui ont reçu l'accord du ministre conformément aux dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles régissant la défaisance, se sont élevés à 152,9 M€ en septembre 2008 et à 117 M€ en mars 2009. Pour la première fois depuis le début de la défaisance, la dette de l'EPFR a donc recommencé à augmenter au lieu de décroître, l'encours étant porté de 4,1 Md€ fin 2007 à 4,3 Md€ fin 2008 et à 4,4 Md€ fin 2009¹.

Cette pratique appelle trois observations :

¹ Source : Comptes financiers de l'EPFR.

- l'absence de transfert à l'EPFR des dotations budgétaires inscrites chaque année en loi de finances présente l'inconvénient sérieux de repousser à 2014 le remboursement de l'intégralité de sa dette résiduelle envers le Crédit Lyonnais (plus de quatre milliards d'euros), sans que le Parlement ait été informé des modalités de traitement de cette opération (reprise de dette par l'Etat, dotation extinctive, ...);

- la prise en charge de condamnations du CDR pour des montants très significatifs en utilisant la procédure des risques non chiffrables par tirage supplémentaire sur l'emprunt auprès du Crédit Lyonnais, utilisé comme une ressource extra-budgétaire, a évité de dégrader le résultat budgétaire de l'Etat au titre des exercices 2008 et 2009, mais au prix d'un accroissement de la dette de l'EPFR et donc de la dette publique, et n'est pas satisfaisante du point de vue de la transparence de la gestion publique;

- la non-exécution répétée de ce qui avait été prévu en loi de finances ne l'est pas davantage.

2. Le champ de la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais

Le champ de la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais résulte du protocole du 5 avril 1995, qui a été approuvé par le Parlement, et de ses avenants dont le Parlement n'a eu connaissance que dans le rapport d'information qui lui est adressé chaque année.

Lors de la privatisation du Crédit Lyonnais, le ministre de l'économie a donné, par lettre du 17 mars 1999 adressée au président du Crédit Lyonnais et au président du directoire du CDR, une « *interprétation du protocole du 5 avril 1995* » - plus précisément de ses annexes 9.2 et 16 -, qui conduisait à placer dans le champ de la garantie du CDR des risques précisément énumérés afférents à six contentieux dont celui relatif à Adidas².

Or, la rédaction actuelle du protocole et de ses annexes, qui fixent des conditions très strictes et cumulatives, ne permet pas de faire bénéficier le Crédit Lyonnais de la garantie du CDR pour les contentieux relatifs au groupe Bernard Tapie, car ceux-ci ont tous une cause postérieure à la date du 31 décembre 1993 fixée dans le protocole du 5 avril 1995. Quant au contentieux relatif à la cession d'Adidas, bien que sa cause puisse être considérée comme antérieure au 31 décembre 1993, il ne figure pas dans les « *engagements et faits de la liste établie en annexe 9.2* », autre condition à remplir (cf. infra, point 4 page 6).

Comme la Cour l'avait déjà exprimé dans ses précédentes communications, la lettre du 17 mars 1999 va au-delà de l'autorisation donnée par le Parlement dans la loi du 28 novembre 1995, ce qui la prive de fondement juridique. Il est donc devenu impératif, à la lumière des autres contentieux encore en cours (en particulier, Executive Life et AIG³), d'en consolider les termes par un avenant au protocole ratifié en loi de finances conformément au 5° de l'article 34 de la LOLF.

² Les autres contentieux cités concernaient le groupe Comipar Pallas Stern, l'affaire MGM, le groupe Euronature, IBSA, et Executive Life. La Cour a exprimé des réserves sur la prise en charge du contentieux Executive Life dans sa lettre d'observations définitives du 29 mai 2008 sur les comptes et la gestion de l'EPFR pour les exercices 1999 à 2006.

³ La compagnie d'assurance américaine AIG a attaqué le CDR en 2005 au motif qu'elle avait prétendument été empêchée d'acquérir Executive Life du fait du Crédit Lyonnais et de ses filiales. Le CDR a gagné en première instance dans le cadre d'un "summary judgment", puis perdu en appel en février 2010 devant une cour californienne. Les prétentions d'AIG s'élèvent à 800 M\$ (environ 587 M€).

Un problème juridique adjacent est susceptible de se poser à propos de la contribution forfaitaire de 12 M€ que la lettre du ministre a mise à la charge du Crédit Lyonnais à titre de dédommagement du CDR en cas de condamnation au titre de la cession d'Adidas. Le Crédit Lyonnais en conteste la légalité contractuelle⁴ au motif que lui a été refusé le droit d'être partie à l'arbitrage alors que la procédure lui paraissait porter atteinte à son image et à ses intérêts. N'ayant pu en obtenir avant le prononcé de la sentence arbitrale le règlement, le CDR a cédé, aux termes de l'annexe 1 du protocole d'exécution des sentences arbitrales daté du 16 mars 2009, les droits de recouvrement de cette contribution aux liquidateurs du groupe Bernard Tapie. A ce jour ceux-ci n'ont pris aucune initiative pour recouvrer cette créance et n'en ont pas signifié le transport au débiteur.

3. Le dispositif des risques non chiffrables

Il convient tout d'abord de rappeler que les relations financières entre le CDR et l'EPFR ont été réorganisées en profondeur en 1998.

L'avenant n° 13 du 27 novembre 1998 au protocole du 5 avril 1995 prévoit ainsi, en son article 9, que les risques sur engagements et litiges qui n'ont pu, en raison de leur caractère présumé « non chiffrable » au 1er janvier 1998, faire l'objet de provisions dans la comptabilité du CDR, sont directement pris en charge par l'EPFR et donnent lieu à des versements au CDR dès leur survenance, ce qui en neutralise l'effet dans les comptes du consortium (par tirage sur le prêt EPFR, avec un abandon de créance simultané par l'EPFR). En outre, le résultat social du CDR est neutralisé par l'EPFR à la fin de chaque exercice, les bénéfices étant reversés sous la forme d'une rémunération additionnelle du prêt EPFR et les pertes éventuelles étant compensées par abandon de créance.

L'intention annoncée était de pouvoir juger la performance de l'action du CDR sur un périmètre bien délimité d'actifs et de risques dont les pertes latentes étaient largement provisionnées.

Le dispositif des risques non chiffrables, auquel sont attachés les enjeux financiers les plus importants, a été mis en œuvre dans des conditions qui ne sont pas satisfaisantes.

a) Les procédures de décision n'ont jamais été formalisées.

Sur ces risques majeurs et alors même qu'aucun seuil n'a été fixé, le pouvoir de décision se trouve partagé en pratique, comme la Cour l'a déjà constaté, entre les trois niveaux que sont le CDR, l'EPFR et l'Etat. Ce partage se fait dans des conditions qui n'ont jamais été formalisées, qui ne permettent pas de respecter l'autonomie des personnes juridiques voulue par le législateur et qui introduisent une confusion des responsabilités dans les prises de décision et dans l'ordonnancement de la dépense.

Cette situation a été parfaitement décrite par le président de l'EPFR les 1^{er} et 2 décembre 2003 devant son conseil d'administration, dans le contexte du dossier Executive Life : « (...) *En matière de risques non chiffrables, le président du CDR a besoin des abandons de créance de l'EPFR et doit [préalablement] solliciter l'avis de l'EPFR sur la gestion de ces risques. L'EPFR, de son côté, est amené à accorder des abandons de créance, et a un budget soumis à l'approbation préalable du ministre (...)* ».

⁴ Les lettres des 28 septembre 2007, 18 décembre 2007, 20 février 2008 et 4 août 2008 au CDR en font foi.

b) En 2007 et 2008, les procédures suivies antérieurement pour les dossiers majeurs n'ont plus été respectées :

- l'EPFR n'a pas exercé un contrôle vigilant, comme il y est tenu et en a reçu les pouvoirs en application de l'article 13 de la loi du 28 novembre 1995 et de l'article 3 du décret n° 95-1316 du 22 décembre 1995, sur les conditions de mise en œuvre des risques non chiffrables, et la mission de contrôle n'a pas été sollicitée pour expertise sur les dossiers majeurs ;

- sur le dossier Tapie/Adidas les dysfonctionnements ont été caractérisés. En effet, contrairement à son prédécesseur, le président de l'EPFR a pris part aux votes du conseil d'administration du CDR sur des sujets que son conseil n'avait pas encore examinés. De même, contrairement à la pratique précédente, l'accord de l'EPFR n'a pas été inscrit comme une condition suspensive dans les délibérations du conseil d'administration du CDR. Enfin, l'EPFR qui était gardien du respect par le CDR de la condition posée par le ministre d'obtenir la confirmation écrite par le Crédit Lyonnais de la contribution forfaitaire de 12 M€ avant le prononcé de la sentence aurait dû refuser de prendre à sa charge la totalité des sommes à payer au titre des risques non chiffrables.

Au vu de ces constatations et alors même qu'il reste des dossiers à enjeux financiers lourds, le processus de décision des structures de la défaisance devrait être revu et formalisé. Il conviendrait de préciser :

- les conditions dans lesquelles l'EPFR examine la recevabilité d'une demande de classement d'un nouveau risque non chiffrable et le montant de la prise en charge au titre d'un risque non chiffrable reconnu, en précisant son traitement comptable et en clarifiant le rôle de la mission de contrôle sur la collecte d'informations utiles à la prise de décision ;

- les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de gestion du CDR pouvant conduire l'EPFR à refuser la prise en charge⁵, faute de quoi l'ensemble du mécanisme se trouve de fait privé de toute portée ;

- les conditions dans lesquelles le CDR consulte l'EPFR pour avis sur la gestion de ces risques et ceux pour lesquels il ne peut se prononcer sans son accord ;

- enfin l'enchaînement des délibérations entre l'EPFR et le CDR, lorsque celui-ci doit solliciter l'aval de son garant dans la gestion d'un risque non chiffrable majeur.

Le dispositif des risques non chiffrables doit également faire l'objet d'une plus grande vigilance au titre de son provisionnement. Au regard du compromis d'arbitrage signé en novembre 2007 avec l'acceptation de plafonds (295 M€ pour le préjudice matériel avant intérêts légaux et 50 M€ nets d'impôt pour le préjudice moral des époux Tapie), des provisions pour risques auraient dû être inscrites dans les comptes du CDR et de l'EPFR en 2007, au titre du préjudice moral pour le premier et du préjudice matériel pour le second. Outre qu'aucune provision n'a été constituée, les annexes aux comptes du CDR ne font apparaître aucune mention

⁵ Le président de l'EPFR évoquait dans un courrier du 27 janvier 1999 « les conséquences d'erreurs ou de négligences, les condamnations en soutien abusif ou comblement de passif résultant d'une décision du CDR ».

détaillée pour « passif éventuel » et les annexes aux comptes de l'EPFR ne comportent qu'une mention laconique sur l'ouverture d'une procédure d'arbitrage.

A l'évidence, la défaillance du Crédit Lyonnais est encore confrontée à des risques relevant potentiellement de la catégorie non chiffrable, notamment le risque AIG.

Il est donc nécessaire de formaliser le mode de fonctionnement du dispositif des risques non chiffrables pour les dossiers porteurs des enjeux les plus lourds, afin d'assurer une plus grande transparence et un meilleur contrôle. Au-delà, une réflexion devrait être engagée sur la pertinence des mécanismes comptables mis en place en 1998 entre le CDR et l'EPFR.

4. La prise en charge du risque non chiffrable après l'arbitrage Adidas/Tapie

L'EPFR a pris en charge les conséquences financières de l'arbitrage pour le CDR en deux étapes : 152,9 M€ en septembre 2008 et 116,9 M€ en mars 2009⁶.

Le montant de la deuxième tranche repose sur un calcul non conforme à la lettre du 17 mars 1999 sur deux points :

a/ L'EPFR n'aurait pas dû prendre en charge, en tant que risque non chiffrable, le préjudice moral subi par les époux Tapie. Introduit dans l'ultime version du compromis d'arbitrage avec un plafond de 50 M€ et fixé à 45 M€ par la sentence arbitrale du 7 juillet 2008, ce montant visait à sanctionner les « agissements graves » imputés au Crédit Lyonnais et à sa filiale, la SDBO⁷, considérée in fine comme seule responsable en raison de son rôle dans la mise en œuvre juridique des procédures.

Le président du CDR avait bien compris au départ que cette somme resterait à sa charge⁸. Mais il a changé d'avis à l'automne 2008 en accord avec son actionnaire, l'EPFR. Celui-ci a inscrit la somme de 45 M€ successivement dans ses budgets modificatifs de novembre 2008 et de mars 2009, puis dans ses comptes de l'exercice 2008, qui ont tous été approuvés par le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi.

Il ressort des termes du dernier paragraphe de la lettre du 17 mars 1999 adressée par le ministre de l'économie au président du directoire du CDR que n'étaient considérés comme risques non chiffrables que les risques nommément énumérés⁹. Seules les conséquences financières des actions engagées au titre de la cession d'Adidas étaient couvertes, ce qui excluait les autres contentieux du dossier Tapie/Adidas. La prise en charge par l'EPFR du montant du préjudice moral des époux Tapie, qui sanctionnait les conditions de gestion de la liquidation durant quatorze années, n'avait donc pas de fondement juridique. En outre, cette extension de garantie n'a pas été régularisée, préalablement à l'exécution de la sentence, en loi de finances.

⁶ Un troisième tirage, plafonné à 3,8 M€, doit encore intervenir quand sera réglée la taxe des liquidateurs.

⁷ « Il apparaît certain que Monsieur et Madame Tapie ont fait l'objet durant quatorze années de liquidation - depuis le 14 décembre 1994 - d'une campagne d'agissements graves, évidemment anormaux, destinés à briser chez eux tout avenir personnel et toute réputation ».

⁸ Il soulignait dans une lettre du 28 juillet 2008 au président de l'EPFR : « Eu égard à ces éléments, je sollicite l'EPFR afin d'assurer la prise en charge de la condamnation décidée par le tribunal arbitral, à l'exception du préjudice moral, lequel devrait être assumé par le CDR seulement, ce préjudice résultant, selon le tribunal arbitral, des circonstances ayant entouré la mise en liquidation, et non du dossier Adidas strictement entendu ».

⁹ Le paragraphe est ainsi rédigé : « Enfin les risques énumérés ci-dessus relèvent de la catégorie des « risques non chiffrables » au sens de l'Avenant n° 13 au Protocole du 5 avril 1995 ».

Dès lors, l'argumentation développée devant la Cour par les commissaires aux comptes du CDR et de l'EPFR selon laquelle la lettre du ministre susmentionnée « *ne pouvait avoir vocation à fixer une limite plus restrictive au périmètre des risques non chiffrables* » doit être écartée.

b/ Le risque de comblement de passif de la liquidation, autre procédure distincte du contentieux sur la cession d'Adidas, ne relevait pas non plus de la catégorie des risques non chiffrables. Dès lors, la reprise de provision à hauteur de 30 M€, à laquelle le CDR a procédé à la suite du prononcé de la sentence arbitrale, ne devait pas venir en réduction du montant pris en charge directement par l'EPFR.

Au total, la prise en charge par l'EPFR a été majorée indûment de 15 M€, sans que l'incidence sur le résultat social du CDR pour l'exercice 2008 en ait été explicitée dans l'annexe aux comptes du CDR ni dans le rapport des commissaires aux comptes.

5. La mission de contrôle

La loi du 28 novembre 1995 et son décret d'application du 22 décembre 1995 prévoient le contrôle du CDR par des agents habilités à cet effet, pouvant exercer des contrôles sur pièces et sur place. A l'issue de ces opérations de contrôle, un rapport retraçant le résultat des investigations effectuées et les observations du CDR est transmis à celui-ci et au conseil d'administration de l'EPFR.

En 1998, il a été décidé de renforcer les moyens de contrôle mis à la disposition de l'EPFR. La convention de gestion du 30 janvier 1998 précise ainsi les obligations de la mission de contrôle : apporter au conseil d'administration de l'EPFR les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission de supervision, proposer chaque semestre à son président un programme prévisionnel des contrôles qui pourront être effectués sur la gestion courante du CDR et des sociétés du groupe. Elle prévoit aussi que le conseil d'administration de l'EPFR puisse demander aux agents de la mission, à tout moment, d'effectuer un contrôle sur un aspect précis de la gestion du CDR.

En 2007 et 2008 et contrairement à la période précédente, la mission de contrôle n'a adressé qu'une seule note à l'EPFR et n'a produit aucun rapport annuel d'activité. La responsabilité lui en incombe autant qu'au président de l'EPFR qui ne l'a pas sollicitée. De plus, son représentant est fréquemment intervenu au conseil d'administration du CDR dans le dossier Adidas/Tapie, comme s'il était un administrateur représentant l'Etat alors que sa mission était d'exercer un contrôle pour le compte de l'EPFR.

La mission de contrôle n'a donc pas rempli les obligations qui étaient les siennes aux termes des textes législatifs, réglementaires et contractuels qui s'appliquent à elle.

Le renouvellement complet du personnel de la mission de contrôle par arrêté ministériel du 1^{er} février 2010 offre une occasion pour retrouver un fonctionnement satisfaisant. En outre, comme la Cour l'a déjà demandé, la convention du 30 janvier 1998 devrait être revue afin de préciser le rôle de la mission dans le suivi du dispositif des risques non chiffrables. Cette révision permettrait aussi de tirer les conséquences de l'adossement de la gestion à la Caisse des dépôts et consignations, qui est effective depuis le 1^{er} janvier 2007, et de l'évolution du CDR vers une gestion extinctive constituée principalement de contentieux.

6. La capacité juridique du CDR à compromettre

La rédaction de l'article 2060 du code civil suscite des interrogations persistantes sur la capacité du CDR à recourir à l'arbitrage : « *On ne peut compromettre [...] sur les contestations intéressantes [...] les collectivités publiques et les établissements publics* ». Les mots « on » et « intéressante » peuvent sembler autoriser une acception large de l'interdiction.

La question se pose de manière générale pour les filiales d'établissements publics administratifs, ainsi que pour les filiales d'établissements publics industriels et commerciaux non autorisées expressément par la loi à compromettre, et donc pour le CDR qui est filiale à 100 % de l'EPFR depuis 1998¹⁰. Elle n'a pas été tranchée à titre définitif par la jurisprudence. Il est possible que le seul lien capitalistique ne suffise pas à faire considérer un compromis passé par une filiale comme « intéressante » l'établissement public au sens de l'article 2060 du code civil, « bien qu'il ne soit pas possible d'affirmer qu'aucun juge ne fera une application littérale de l'article 2060 » selon la direction des affaires juridiques des ministères financiers.

La question se pose en outre spécifiquement pour le CDR qui n'est pas une société de droit privé comme les autres, puisqu'elle a reçu pour mission par la loi du 28 novembre 1995 de réaliser les actifs du Crédit Lyonnais faisant l'objet d'un cantonnement. Aux termes de cette loi, le CDR a pour activité principale la gestion ou la vente de créances, de participations ou d'actifs et bénéficie à ce titre d'un concours ou d'une garantie financière sous toute forme, directe ou indirecte, de l'EPFR. Il est soumis à un contrôle spécifique sur pièces et sur place par des agents habilités à cet effet. L'EPFR a, pour sa part, une double mission de financement (« gérer le soutien financier apporté par l'Etat ») et de surveillance (« Il veille notamment à ce que soient respectés les intérêts financiers de l'Etat dans le cadre du plan de redressement du Crédit Lyonnais »).

Les relations financières entre le CDR et l'EPFR sont régies actuellement par l'avenant n° 13 au protocole du 5 avril 1995. Les excédents ou les pertes du CDR en résultat courant sont neutralisés en résultat net consolidé parce qu'automatiquement transférés à l'EPFR (rémunération additionnelle ou abandon de créance). Ledit avenant prévoit également la prise en charge par l'EPFR des risques considérés comme non chiffrables au 1^{er} janvier 1998 « au fur et à mesure des décaissements constatés ». Le risque Adidas est - dans les conditions précédemment analysées - classé dans cette catégorie. Le mécanisme des risques non chiffrables ne constitue sans doute pas un mandat au sens de la jurisprudence administrative, mais correspond à un mécanisme de garantie, avec dans la pratique un contrôle étroit de l'EPFR pour les risques les plus importants, qui fait que l'autonomie du CDR est fortement encadrée¹¹.

Le protocole du 5 avril 1995 entre l'Etat et le Crédit Lyonnais, qui a été validé par la loi, contient certaines clauses compromissaires (par exemple celle prévue pour toute contestation de la convention de cession de parts sociales et de créances du 15 décembre 1995). On peut donc en déduire que seuls les arbitrages expressément autorisés par le législateur ont une base légale et qu'*a contrario* le CDR n'a pas été autorisé à recourir à la procédure d'arbitrage dans les autres cas.

¹⁰ A ce titre c'est l'EPFR qui a le pouvoir de nommer les administrateurs du CDR en assemblée générale.

¹¹ Cette pratique a d'ailleurs été approuvée par le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi dans sa réponse à l'insertion de la Cour concernant « le bilan de la gestion des défaisances » (rapport public annuel 2008, page 96).

Certes le CDR a déclaré avoir recouru sept fois à l'arbitrage dans le passé, dont trois fois au moins pour des affaires de droit interne sans que cela ait été contesté par les tutelles. Ces précédents ne valent pas pour autant garantie de validité juridique, d'autant plus qu'ils n'ont jamais porté sur un risque non chiffrable au sens de l'avenant n° 13 au protocole du 5 avril 1995, et *a fortiori* jamais sur un risque non chiffrable considéré comme majeur pour les finances publiques.

Au-delà du dossier Adidas/Tapie et des interrogations qu'il peut susciter, il serait nécessaire que l'Etat tranche cette question majeure de droit et précise dans quelles conditions et dans quelles limites le CDR peut compromettre, et plus généralement quel est le régime applicable aux filiales d'établissements publics.

--oOo--

Je vous serais obligé de bien vouloir me faire connaître, sans attendre l'expiration du délai de deux mois prévu à l'article L. 135-5 du code des juridictions financières, les suites (ou au moins les premières suites) que vous entendez donner aux observations et recommandations de la Cour, afin que je puisse transmettre le présent référé aux commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat accompagné de votre réponse.

La Cour vous fera parvenir par ailleurs, ainsi qu'à ces mêmes commissions, le rapport particulier sur les comptes et la gestion du CDR sur la période sous revue, prévu par la procédure en vigueur pour le contrôle des entreprises publiques, et le président de la première chambre de la Cour adressera aux autorités administratives compétentes les observations définitives sur l'EPFR.

Pls cord. Remet.

Didier Migaud

Didier MIGAUD

20/01/2011

Le Premier Ministre

1 . 0 8 / 1 1 / SG

Paris, le 19 JAN. 2011

à

Monsieur le Premier Président
de la Cour des comptes

Objet : Réponse du Premier ministre au Premier Président de la Cour des Comptes sur la défaisance du Crédit Lyonnais (CDR et EPFR) – exercices 2007-2008

V/Réf. : Lettre du 12 novembre 2010 – référé n° 59571

Annexe : Note détaillée et ses deux annexes :

- Rappel des textes définissant les « risques non chiffrables » et la procédure qui encadre leur prise en garantie ;
- Projet de mise à jour de la convention de gestion État-EPFR

Par référé en date du 12 novembre 2010, vous avez bien voulu me faire part des observations et recommandations de la Cour des comptes, suite à l'examen mené sur le Consortium de réalisation (CDR) et l'Etablissement public de financement et de restructuration (EPFR) pour la période 2007-2008 et les faits intervenus depuis lors.

J'attire votre attention sur les points suivants, en réponse aux principaux constats de la Cour :

• **Concernant le remboursement de sa dette par l'EPFR :**

La Cour des comptes souligne la nécessité de procéder à l'apurement progressif de l'emprunt contracté par l'EPFR auprès du Crédit Lyonnais sans attendre l'échéance de la fin de la défaisance fixée en 2014. Comme le sait la Cour, les dotations à l'EPFR destinées à permettre le remboursement de cet emprunt sont issues du compte d'affectation spéciale « participations financières de l'Etat » (CAS PFE), conformément à l'objet de ce compte dont l'un des programmes est dévolu au désendettement de l'Etat et de ses opérateurs. Ces dotations sont donc financées par les opérations de cessions d'actifs qui sont par nature incertaines. Aucune des dotations prévues en loi de finances depuis 2007 n'a effectivement pu être versée faute de ressources suffisantes sur le CAS PFE. Au demeurant, l'intérêt financier pour l'Etat de rembourser de manière anticipée l'emprunt contracté par l'EPFR dont l'échéance contractuelle est le 31 décembre 2014, ne paraît pas avéré compte tenu du taux exceptionnellement bas (EONIA sans marge) de cette dette, inférieur au coût de refinancement de l'Etat.

- **Concernant le dispositif des « risques non chiffrables » (RNC)**

La Cour des comptes considère en premier lieu qu'il existe un risque associé à la « confusion des responsabilités » entre les différents niveaux (CDR, EPFR, Ministre) qui interviennent dans la gestion des « risques non chiffrables ». Pourtant, le protocole du 5 avril 1995 définit très précisément les rôles de chacun ainsi que l'expose la réponse détaillée jointe, que ce soit ex ante lors de l'inscription d'un nouveau risque non chiffrable sur la liste, au cours de la vie des contentieux correspondants ou ex post, lors des appels en garantie.

La Cour des comptes affirme par ailleurs qu'en 2007 et 2008 « l'EPFR n'a pas exercé un contrôle vigilant » sur les risques non chiffrables majeurs. Toutefois, cette appréciation n'est guère étayée sauf en ce qui concerne le fonctionnement de la mission de contrôle qui donne lieu aux observations figurant au point 5, observations dont l'Etat entend tirer les conséquences.

La Cour des comptes évoque enfin des « dysfonctionnements caractérisés » sur le dossier Adidas-Tapie. Les faits mentionnés par la Cour ne me paraissent pas justifier une telle qualification.

La Cour des comptes déplore tout d'abord que le président de l'EPFR ait parfois voté au sein du conseil d'administration du CDR sans avoir au préalable obtenu formellement une consigne de vote de la part de son propre conseil d'administration. L'obligation pour le président de l'EPFR de disposer d'une consigne de vote n'est prévue par aucun texte organisant la défaisance. La circonstance que le président de l'EPFR ait pu s'abstenir de solliciter une telle consigne ne constitue donc pas une irrégularité mais relève de l'appréciation personnelle de l'intéressé quant à la prise de responsabilité associée à son vote.

La Cour indique ensuite que les délibérations du CDR relatives aux risques non chiffrables auraient dû être assorties d'une condition suspensive portant sur l'accord de l'EPFR. Mais rien dans les textes organisant la défaisance ne fait obligation au CDR de rechercher un tel accord. Il convient de rappeler que l'opposition ou la non-opposition de l'EPFR sur des décisions du CDR relatives aux risques non chiffrables, quelles que soient les conditions posées par l'EPFR, n'est en aucun cas contraignante juridiquement pour le CDR.

S'agissant enfin de la question soulevée par la Cour de la franchise de 12 M€ mise à la charge du Crédit Lyonnais par la lettre du 17 mars 1999 du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie à titre de dédommagement du CDR en cas de condamnation, l'EPFR a bien notifié au CDR sa position sur le nécessaire recouvrement de cette franchise dans un courrier du 10 octobre 2007. Le CDR a par ailleurs obtenu in fine une solution équivalant, du point de vue des finances publiques, à celle qui aurait consisté à obtenir que le Crédit Lyonnais s'acquitte auprès du CDR de la franchise en question.

- **Concernant le champ de la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais**

La Cour considère que la lettre du Ministre du 17 mars 1999 étend la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais pour six contentieux et qu'elle est de ce fait juridiquement fragile. Il lui paraît impératif, à la lumière des contentieux encore en cours (en particulier Executive Life et AIG), d'en consolider les termes par un avenant au protocole ratifié en loi de finances conformément au 5° du II de l'article 34 de la LOLF.

Cette interprétation apparaît contestable. La lettre avait été rédigée afin de préciser le champ de la garantie, et non de l'étendre. En outre et surtout, une ratification en loi de finances supposerait au préalable d'établir que la garantie du CDR relève bien du régime des garanties octroyées par l'Etat lui-même, au sens de l'article 34 de la LOLF, ce qui n'est guère le cas puisque le dispositif mis en place par la loi du 28 novembre 1995 est dans son intégralité basé sur la création d'un établissement public administratif, qui porte la garantie publique consentie au CDR.

- **Concernant l'absence d'actualisation des objectifs fixés à la mission de contrôle et les modalités d'exécution de son travail depuis 1998**

Il ne fait pas de doute que le niveau de documentation des contrôles et des conclusions de la mission de contrôle s'est affaibli entre 2007 et février 2010.

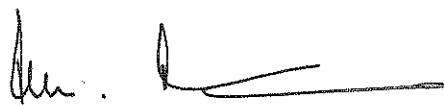
Pour faire suite à la recommandation de la Cour des comptes et pérenniser le niveau de qualité atteint depuis début 2010, l'EPFR, l'Agence des participations de l'Etat et la mission de contrôle ont rédigé une mise à jour de la convention de janvier 1998. Ce projet de convention (joint en annexe), sera soumis au conseil d'administration de l'EPFR lors d'une prochaine réunion, puis remis à la signature du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et du président de l'établissement.

- **Concernant la capacité juridique du CDR à compromettre**

Le Gouvernement estime que l'interdiction de compromettre posée par l'article 2060 du code civil repose essentiellement sur un critère organique et considère que le CDR, bien que détenu par un établissement public, est une société commerciale et peut donc compromettre, comme peut le faire toute personne morale de droit privé, qu'elle soit ou non détenue par l'Etat, directement ou indirectement. Cette question a d'ailleurs été tranchée par le tribunal administratif de Paris dans un jugement rendu le 8 octobre 2009, confirmé en appel le 31 décembre 2010.

Le tribunal avait alors conclu que « les instructions de la ministre demandant aux représentants de l'Etat au conseil d'administration de l'EPFR de ne pas s'opposer aux décisions de la société CDR de recourir à l'arbitrage [...] ne méconnaissaient pas les dispositions de l'article 2060 du code civil interdisant à l'Etat et aux établissements publics administratifs de compromettre ». Il avait considéré, pour parvenir à cette conclusion, que le CDR disposait d'une réelle autonomie, en se fondant notamment sur la composition de son conseil d'administration (quatre administrateurs indépendants et un seul représentant de l'EPFR) et sur les constatations effectuées par la Cour des comptes dans son rapport pour l'année 2008.

Vous trouverez ci-joint des éléments de réponse complémentaires à chacun des points soulevés par la Cour dans son référé.



François FILLON

NOTE DETAILLEE

1. Les conditions de financement de l'EPFR

Le Gouvernement partage l'appréciation de la Cour des comptes quant au caractère incertain des dotations en capital de l'Etat pouvant être affectées au budget de l'EPFR pour une année donnée, même lorsque celles-ci sont inscrites dans le projet de loi de finances au titre des dépenses prévisionnelles du compte d'affectation spéciale « Participations financières de l'Etat » (CAS PFE). L'exécution de ces dépenses à partir du compte d'affectation spéciale repose en effet, en principe, sur l'occurrence de recettes de cessions d'actifs, par nature incertaines. Il convient de rappeler que, suivant une pratique établie depuis le premier exercice budgétaire exécuté sous la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) en 2006 et acceptée par les assemblées parlementaires et par la Cour des comptes, les prévisions de recettes (et partant les prévisions de dépenses) inscrites sur le CAS PFE en projet de loi de finances initiale sont de nature « notionnelle », dans le souci d'éviter de donner un signal aux marchés financiers.

Conscient de la contrainte de liquidité relevée par la Cour des comptes, le Gouvernement a néanmoins inscrit dans le projet de loi de finances pour 2011 une dotation destinée non pas à rembourser l'emprunt par anticipation, mais à constituer linéairement, au niveau de l'EPFR, une réserve de trésorerie permettant de faire face à l'échéance le moment venu (dotation annuelle en capital de 1,1 Md€). Cette réserve serait placée sur un compte du trésor et pourrait alors être fructifiée au mieux, sous la responsabilité de l'Agence France Trésor.

En pratique, l'absence d'amortissement par anticipation de la dette de l'EPFR envers le Crédit Lyonnais, que la Cour des comptes déplore, n'est pas désavantageuse du point de vue des finances publiques. En effet, l'emprunt contracté par l'EPFR auprès du Crédit Lyonnais a pour échéance contractuelle le 31 décembre 2014 et il porte intérêt à un taux exceptionnellement bas (EONIA sans marge, soit environ 0,4 % en moyenne en 2010). Dans ces conditions, l'intérêt financier de rembourser celui-ci par anticipation en procédant à de nouveaux emprunts, aussi bien au niveau de l'EPFR que de l'Etat, n'apparaît pas aujourd'hui évident. Il convient d'ajouter que la dette de l'EPFR est intégrée à la dette des administrations publiques (APU) et que son remboursement par l'EPFR au moyen d'un accroissement de la dette de l'Etat lui-même serait neutre du point de vue de la comptabilité maastrichtienne. Une reprise de dette serait également sans impact sur le compte général de l'Etat puisque la situation nette négative de l'EPFR fait d'ores et déjà l'objet d'une provision pour risques et charges inscrite en regard du compte 26 (immobilisations financières).

2. Le champ de la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais

a) La portée juridique de la lettre du ministre de l'économie des finances et de l'industrie du 17 mars 1999

i) A titre liminaire, le Gouvernement ne partage pas la position de la Cour des comptes lorsqu'elle estime impératif de consolider les termes de la lettre du 17 mars 1999 par un avenant au protocole ratifié en loi de finances sur le fondement du 5^o du II de l'article 34 de la LOLF. Il considère que la garantie du CDR ne relève pas du régime des garanties octroyées par l'Etat au sens de cet article.

Le législateur a délibérément choisi, plutôt que de recourir au vecteur de la garantie directement accordée par l'Etat, de créer en ce qui concerne la défaillance du Crédit Lyonnais une catégorie d'établissement public spécifique (cf. exposé du rapporteur du Sénat lors du débat précité deuxième colonne de la page 2336 du compte rendu intégral). Il ne peut dès lors être question, pour définir précisément la liste des actifs cantonnés, de recourir comme le voudrait la Cour, à une ratification par la loi de finances au titre du 5° du II de l'article 34 de la LOLF.

En tout état de cause et à titre subsidiaire, il convient d'ajouter que, même dans l'hypothèse où la lettre de 1999 se verrait reconnaître un effet juridique équivalent à celui de l'octroi d'une garantie par l'Etat, la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux garanties données par l'Etat antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi organique des lois de finances¹ ne semble pas rendre nécessaire une validation en loi de finances pour que cette lettre produise les effets allégués.

ii) Au-delà de cette question de principe, la lettre du Ministre de l'économie des finances et de l'industrie du 17 mars 1999 ne constitue pas, du point de vue de l'Etat, une extension du champ de la garantie du CDR, mais une précision nécessaire sur sa portée. Ses premières phrases indiquent : « *Le CDR et le Crédit Lyonnais ont saisi les pouvoirs publics de différentes questions relatives à l'interprétation du Protocole du 5 avril 1995 portant sur la prise en charge d'un certain nombre de contentieux. Il apparaît qu'en application des Annexes 9.2 et 16 du Protocole, il appartient au CDR d'assumer la charge des risques suivants* » (soulignements ajoutés).

En effet, en cohérence avec le choix d'un établissement public dédié pour assurer la défaillance du Crédit Lyonnais, l'EPFR avait vocation à couvrir non seulement des risques déjà enregistrés par le CDR dans le cadre des conventions existantes qui le liaient avec le Crédit Lyonnais, mais aussi des risques supplémentaires liés à la défaillance du Crédit Lyonnais. Ceci apparaît clairement au travers du dispositif juridique retenu et de l'éclairage que lui donnent les travaux préparatoires :

- L'article 6 de la loi du 28 novembre 1995 prévoit un décret en conseil d'Etat qui « *détermine les décisions du conseil d'administration qui, en raison de leur incidence sur l'équilibre financier de l'EPFR, ne deviennent exécutoires qu'après l'approbation du ministre chargé de l'économie* ». Aussi apparaissait-il clairement au législateur qu'il y avait des décisions de l'EPFR susceptibles de se traduire par l'acceptation de risques qui pouvaient être considérés comme supplémentaires aux risques déjà pris validés à l'article 18 du même texte.
- Cette caractéristique de la structure de défaillance a, notamment, amené le législateur à prévoir une association spécifique du Parlement au processus de décision conduisant à la prise en charge de nouveaux risques, qui s'est traduite par des droits de contrôle très étendus du Parlement sur les opérations de défaillance du Crédit Lyonnais et par la participation *ès qualité* de deux parlementaires au conseil d'administration de l'EPFR, qui comporte cinq membres. Il convient au demeurant de relever que la question de la légalité des lettres interprétatives du 17 mars 1999 n'avait pas suscité de débat en son temps, non plus qu'au moment des auditions menées par la commission des finances

¹ Dans sa décision 2001-448 DC du 25 juillet 2001 le Conseil constitutionnel a considéré, au point n°110, que, « *si l'article 61¹ a pu, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution, prévoir l'obligation d'autoriser en loi de finances, dans un délai de trois ans, toute garantie accordée par l'Etat, afin d'assurer la clarté sur ses engagements financiers, la sanction d'un éventuel défaut d'autorisation ne saurait être la caducité des garanties concernées ; qu'en effet, une telle conséquence serait de nature à porter atteinte à l'égalité devant les charges publiques et, en cas de lésion d'une particulière gravité, au droit de propriété ; qu'il ressort au demeurant des travaux parlementaires que l'article 61 a pour objet d'assurer l'information du Parlement sur les garanties accordées par l'Etat et non de frapper de caducité celles qui, accordées dans le passé, n'auraient pas été autorisées dans les délais prévus ; que, dans ces conditions, l'article 61 n'est pas contraire à la Constitution* ».

de l'Assemblée nationale en septembre 2008 sur le sujet du contentieux avec le groupe Tapie ;

- Le rapporteur du projet de loi indique d'ailleurs qu'il aurait voulu limiter les engagements de l'Etat mais que cela ne lui a pas paru possible compte tenu du risque d'« *une demande reconventionnelle des commissaires aux comptes du Crédit Lyonnais d'avoir à consolider les pertes supplémentaires susceptibles d'apparaître au niveau de l'organisme de cantonnement et que cela pouvait être de nature à fragiliser le Crédit lyonnais et à compromettre en définitive son redressement* ».

iii) S'agissant du risque spécifique défini dans la lettre du Ministre du 17 mars 1999 comme « *les conséquences financières éventuelles des actions engagées par les mandataires-liquidateurs du groupe Tapie [...] au titre de la cession de BTF GmbH (Adidas)* », le Gouvernement considère qu'il inclut toutes les conséquences financières de ces actions, y compris le préjudice moral et le comblement du passif de la liquidation du groupe Tapie.

Le Gouvernement ne partage pas la position de la Cour des comptes lorsqu'elle considère que la lettre du ministre entrerait en contradiction avec le protocole, ou qu'elle sortirait du champ fixé par celui-ci, au motif que les conséquences financières des actions engagées par les mandataires liquidateurs du groupe Tapie au titre de la cession d'Adidas ne figureraient pas dans l'annexe 9.2 du protocole. En effet, l'annexe 16 du protocole, qui détermine les garanties générales octroyées au Crédit Lyonnais, fixe deux conditions cumulatives. Tout d'abord la procédure doit avoir une cause antérieure au 31 décembre 1993. Adidas ayant été mis en vente par le groupe Tapie en décembre 1992 et la vente conclue en février 1993, ce critère est ici respecté. Ensuite « *le jugement ou la sentence à intervenir constatent l'existence d'un engagement préalable au déclenchement de la procédure, lié aux Actifs, aux créances ou aux engagements garantis par le CDR ou identifié à l'annexe 9.2 ou procédant de faits mentionnés comme générateurs de risques à l'Annexe 9.2* » (soulignements ajoutés). Cette deuxième condition étant ici respectée, il s'ensuit que le risque correspondant ne devait pas nécessairement être inscrit à l'annexe 9.2.

b) La question de la franchise de 12 M€ mise à la charge du Crédit Lyonnais à titre de dédommagement du CDR en cas de condamnation

La lettre du Ministre indique qu'« *en application des annexes 9.2 et 16 du protocole, il appartient au CDR d'assumer la charge des conséquences financières éventuelles des actions engagées par les mandataires liquidateurs du groupe Tapie et un mandataire ad hoc agissant au nom de CEDP au titre de la cession de BTF GmbH, sous réserve de la contribution forfaitaire que le Crédit Lyonnais a accepté d'apporter à titre de dédommagement du CDR en cas de condamnation à hauteur de 12M€, ou, s'il est inférieur, du montant de la condamnation* ».

L'EPFR, consulté par le CDR sur la procédure d'arbitrage, a répondu par un courrier de son président au président de l'EPFR le 10 octobre 2007 qu'il ne s'opposait pas à l'arbitrage mais qu'il demandait au CDR « *avant de régulariser le compromis et d'engager la procédure d'arbitrage, d'obtenir impérativement la confirmation écrite auprès du Crédit Lyonnais de son accord pour dédommager le CDR à hauteur de 12M€, ou, s'il est inférieur, du montant de la condamnation* ».

Il faut rappeler que l'opposition ou la non-opposition de l'EPFR sur des décisions du CDR relatives aux risques non chiffrables, quelles que soient les conditions posées par l'EPFR, n'est en aucun cas contraignante juridiquement pour le CDR. De plus, la consultation, par le CDR, de l'EPFR pour non-opposition sur certaines décisions concernant des dossiers relevant des risques non chiffrables relève d'une saisine *sui generis* (elle n'est prévue par aucun texte organisant la défaisance) et à l'initiative du conseil d'administration du CDR ou de son président-directeur général. Il ne saurait donc y avoir eu d'irrégularité de procédure.

Sur un plan pratique, il convient de souligner que le CDR, en obtenant l'engagement des mandataires liquidateurs de pouvoir déduire ces 12 M€ de la somme à verser au titre d'une éventuelle condamnation est parvenu à un résultat financièrement équivalent – au niveau du groupe consolidé EPFR intégrant le CDR - à celui qui aurait pu être obtenu, à l'issue d'une procédure plus longue, en poursuivant le Crédit Lyonnais sur le fondement de la lettre du Ministre en 1999. Quant à la circonstance que les liquidateurs n'ont pas encore recouvré cette somme auprès du Crédit Lyonnais, cela relève désormais exclusivement de leur responsabilité ; il n'appartient pas au CDR d'intervenir dans la gestion de la liquidation du groupe Tapie.

3. Le dispositif des « risques non chiffrables » (RNC)

a) La formalisation des procédures et des responsabilités de chacun

Le Gouvernement ne partage pas l'analyse de la Cour des comptes relative à une « *confusion des responsabilités* » entre les différents niveaux de décision impliqués dans le suivi de la défaillance du Crédit Lyonnais. Les rôles de chacun sont bien définis par le protocole, et ce à chaque étape du processus.

Ex ante lors de l'inscription d'un nouveau RNC sur la liste

La procédure associée à l'inscription d'un nouveau RNC est définie de façon suffisamment précise par le protocole et ses avenants (cf. annexe 1). Ces textes précisent en particulier qu'un RNC ne peut être reconnu comme tel que si le CDR en saisit l'EPFR et que ce dernier considère que le risque considéré entre bien dans la définition prévue par le protocole. Cette définition repose sur des critères clairs : il doit s'agir d'un risque (i) qui n'était pas identifié au 1^{er} janvier 1998 ; (ii) dont le montant n'est pas possible à chiffrer ; et (iii) qui entre dans le champ des risques couverts par le Protocole et ses avenants, précisés par la lettre du ministre au président du CDR en date du 17 mars 1999. La mission de contrôle est chargée, en amont de l'inscription de tout nouveau RNC sur la liste, de vérifier que ces critères sont bien respectés et rend compte de ses travaux au conseil de l'EPFR (voir article 1 du projet de mise à jour de la convention Etat-EPFR présentée en annexe 2).

S'agissant de la définition d'un seuil en montant pour les RNC, la définition actuelle, qualitative, est suffisamment restrictive pour que l'EPFR ne soit pas saisi d'une multitude de demandes relatives à des petits montants. L'historique des dernières années démontre d'ailleurs bien que l'inscription d'un nouveau RNC demeure un phénomène ponctuel et permet donc un suivi individualisé de chacun des risques, sans qu'il soit nécessaire d'induire une différence de traitement avec ceux qui seraient considérés comme « majeurs ». Il n'y a pas de risque d'engorgement du conseil d'administration de l'EPFR par ce type de demandes, et le conseil consacre bien en pratique l'essentiel de son temps aux risques les plus importants.

Suivi des contentieux en cours après leur inscription en RNC

Lors de chaque réunion du conseil d'administration de l'EPFR, le président de l'EPFR invite le président du CDR à faire un point sur l'évolution des contentieux relevant des RNC.

Contrôle ex post lors des appels en garantie

Comme le rappelle la Cour, l'EPFR peut refuser un appel en garantie en mettant en œuvre la responsabilité de gestion du CDR. Ce contrôle *ex post* s'appuie sur l'article 12 et l'annexe 12 du protocole. Contrairement à ce qu'affirme la Cour des comptes, ces textes définissent

suffisamment clairement les circonstances qui peuvent justifier un tel refus : une gestion qui ne se serait pas montrée « *prudente et diligente (au regard de la nature particulière des actifs)* » ou qui ne procéderait pas d'une gestion en « bon père de famille ».

Le Gouvernement admet toutefois que la multiplicité des sources rend utile la compilation d'un guide de procédures synthétisant les textes réglementaires et contractuels, ainsi que les meilleures pratiques, à l'attention à la fois des membres de la mission de contrôle, des agents de l'Agence des participations de l'Etat et des administrateurs de l'EPFR amenés à intervenir sur ce type de dossier. La rédaction d'un tel guide d'ici la fin du premier trimestre 2011 sera demandé à la mission de contrôle.

b) La gestion des RNC durant 2007-2008

Le Gouvernement s'étonne que la Cour des comptes affirme qu'en 2007 et 2008 « *l'EPFR n'a pas exercé un contrôle vigilant* » sur les dossiers majeurs sans étayer davantage cette position (hormis sur la question de la mission de contrôle, traitée au point 5 du référé).

L'existence de « *dysfonctionnements caractérisés* » sur le dossier Adidas-Tapie doit par ailleurs être contestée :

- Les questions relatives aux positions de vote des administrateurs, et en particulier la question de savoir le président de l'EPFR consulte ou non son conseil d'administration avant de prendre une position au sein du conseil du CDR, relèvent de la pratique personnelle des intéressés. Le fait pour un administrateur de voter, en toute responsabilité, ne saurait constituer en soi un dysfonctionnement ;
- Concernant l'inscription, dans les procès verbaux des réunions du conseil d'administration du CDR de l'accord de l'EPFR comme condition suspensive des délibérations, ceci ne saurait constituer une règle générale pour une société à part entière, dotée de l'autonomie de gestion. Pour ce qui concerne spécifiquement les risques non chiffrables, et la portée de l'opposition ou la non-opposition de l'EPFR sur des décisions du CDR, il convient de se rapporter au point 2.b *supra*. Dans le cadre du dossier Adidas-Tapie les procès verbaux des réunions du conseil d'administration de l'EPFR des 10 octobre 2007 et 28 juillet 2008 attestent que le CDR a bien consulté l'EPFR pour non-opposition aux étapes clés de la procédure d'arbitrage ;
- S'agissant enfin de la franchise de 12 M€ mise à la charge du Crédit Lyonnais par la lettre du Ministre à titre de dédommagement du CDR en cas de condamnation, il convient de rappeler que l'EPFR a notifié au CDR sa position dans une lettre du 10 octobre 2007. Dans le cadre de la gestion de ce RNC, le CDR a obtenu *in fine* une solution équivalent, d'un point de vue financier, pour l'ensemble consolidé EPFR plus CDR, à celle qui aurait consisté à obtenir que le Crédit Lyonnais s'acquitte auprès du CDR de la franchise de 12 M€ (cf. point 2b *supra*).

c) Le traitement comptable

S'agissant du traitement comptable des RNC, et plus particulièrement de l'absence de provision pour risques au titre du compromis d'arbitrage sur l'affaire Adidas-Tapie dans les comptes à fin 2007 du CDR et de l'EPFR, elle se justifie au regard des principes comptables français :

- En ce qui concerne les comptes sociaux et consolidés du CDR, l'absence de provision en lien avec la procédure d'arbitrage dans les comptes à fin 2007 se justifie par le fait que, dès lors que le risque Adidas-Tapie est entré dans la catégorie des risques non chiffrables (depuis 1998), il a été couvert par la garantie de l'EPFR. La question de comptabiliser une provision spécifique ne s'est donc pas posée au moment d'engager la procédure d'arbitrage ;

- En ce qui concerne les comptes de l'EPFR, aucun montant de risque ne pouvait être déterminé de façon suffisamment fiable pour qu'une provision soit comptabilisée. En l'espèce, les plafonds figurant dans le compromis d'arbitrage ne constituaient pas une base suffisante pour justifier à elle seule de la constatation d'une provision². Le choix a été fait délibérément par l'EPFR de ne pas faire figurer de montant dans la mention³ en annexe aux comptes de l'établissement à fin 2007 (note page 25), au titre des engagements hors bilan liés à ce compromis, pour préserver la confidentialité nécessaire à la défense des intérêts du CDR et de l'EPFR.

4. La prise en charge du risque non chiffrable après l'arbitrage Adidas-Tapie :

Les opérations sur lesquelles s'interroge la Cour des comptes ont toutes été validées collégialement dans les formes prescrites par les textes :

- Les écritures comptables tirant les conséquences du dossier Adidas-Tapie dans les comptes de l'EPFR et du CDR ont été passées sous le contrôle des commissaires aux comptes, lesquels ont naturellement porté une attention particulière à ce traitement ;
- Les comptes de l'exercice 2008 de l'EPFR et du CDR ont été arrêtés par leurs Conseils d'administration respectifs, avec l'assentiment de la mission de contrôle ;
- Les comptes consolidés du CDR ont par ailleurs été adoptés par l'assemblée générale.

Sur le fond, le Gouvernement ne partage pas la lecture restrictive faite par la Cour des comptes de la définition du risque non chiffrable Adidas-Tapie.

En effet, comme évoqué plus haut, le risque, tel que défini dans la lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 17 mars 1999 (les « *conséquences financières éventuelles des actions engagées par les mandataires-liquidateurs du groupe Tapie [...] au titre de la cession de BTF GmbH (Adidas)* ») ou, *a fortiori*, l'intitulé même de ce risque, tel qu'arrêté d'un commun accord par le CDR et par l'EPFR dans la liste des risques non chiffrables (les « *conséquences financières des actions engagées par les mandataires liquidateurs du groupe Tapie dans le dossier Adidas* ») s'entendent, s'agissant de la procédure d'arbitrage dans laquelle le CDR s'est engagé, comme formant un tout indissociable et incluent par conséquent le préjudice moral et le comblement du passif de la liquidation.

Par ailleurs, en pratique, si le montant des condamnations subies par le CDR n'avait pas été pris en charge directement par l'EPFR au titre du risque non chiffrable Adidas-Tapie, il l'aurait quand même été indirectement au travers du mécanisme contractuel de remontée du résultat du CDR vers l'EPFR, y compris en cas de perte (cf. article 9 de l'avenant 13 du Protocole de 1995), rendant ainsi équivalent pour l'EPFR au plan patrimonial la prise en charge directe ou non d'un risque non chiffrable.

La même remarque s'applique au montant de 30 M€ couvert par une provision au niveau du CDR.

Cette provision constituée dans les comptes du CDR initialement à hauteur de 56,9 M€, puis réduite à 30 M€, était destinée à couvrir les risques pour soutien abusif et les risques consécutifs aux fautes éventuelles commises à l'occasion de la cession d'Adidas (évaluation

² En effet, le règlement comptable CRC 00-06 du 7 décembre 2000 exige de provisionner les passifs correspondants à des obligations dont il est « probable ou certain », à la date d'établissement des comptes, qu'elle provoqueront une « sortie de ressources au bénéfice de tiers sans contrepartie au moins équivalente attendue de ceux-ci après la date de clôture » et recommande de ne pas comptabiliser de passif « dans les cas exceptionnels où le montant de l'obligation ne peut être évalué avec une fiabilité suffisante ».

³ « ... les mandataires liquidateurs ont saisi la Cour d'appel de renvoi le 8 février 2007. En définitive, ces derniers ont proposé au CDR la tenue d'un arbitrage en vue d'éteindre tous les contentieux en cours. Le CDR a accepté. La procédure est en cours. »

fondée sur une note du cabinet White & Case, revue par les commissaires aux comptes du CDR et de l'EPFR). Le tribunal arbitral a explicitement énoncé (page 88 de la première sentence) que *« la demande fondée sur le soutien abusif apparaît comme subsidiaire de la demande formée dans le cadre de l'affaire Adidas. Le tribunal arbitral ne cumulera donc pas ces deux régimes de responsabilité considérant que les indemnités susceptibles d'être allouées pour soutien abusif n'auraient pas été supérieures à celles retenues au titre de l'affaire Adidas (...) »*. Le tribunal a donc considéré que l'ensemble des demandes étaient satisfaites. Dans ces conditions il apparaissait possible, sous le contrôle des commissaires aux comptes, d'utiliser cette provision pour réduire à due concurrence la perte encourue par le CDR et limiter en conséquence l'appel en garantie.

Il a donc été décidé, d'un commun accord entre l'EPFR et le CDR, d'indemniser celui-ci à hauteur de la charge nette, déduction faite de la reprise de provision de 30 M€, de sorte que le CDR ne réalise aucun bénéfice comptable consécutivement à la décision d'arbitrage qui l'avait condamné lourdement. Ce choix de traitement de l'appel en garantie n'a pas eu d'impact sur le résultat consolidé de l'EPFR ; il a en outre eu le mérite de réduire d'autant le montant du tirage effectué par l'EPFR sur l'emprunt Crédit Lyonnais pour financer l'appel en garantie par le CDR.

5. La mission de contrôle

Le Gouvernement a constaté, comme la Cour des comptes, le moindre niveau de documentation des contrôles et des conclusions de la mission de contrôle entre 2007 et février 2010.

Le renouvellement à cette date de la composition de la mission de contrôle des sociétés de cantonnement a toutefois permis de rétablir un niveau de valeur ajoutée tout à fait satisfaisant : le président de l'EPFR et les représentants de l'Etat reçoivent ainsi dorénavant un compte rendu de la mission de contrôle après chaque réunion du conseil d'administration ou du comité d'audit du CDR ; en outre, la mission de contrôle adresse un rapport à l'attention du conseil d'administration de l'EPFR avant l'inscription d'un nouveau risque non chiffrable (exemple du risque AIG examiné par le conseil d'administration de l'EPFR du 5 avril 2010), ainsi qu'à chaque étape nouvelle dans le développement des contentieux majeurs.

Pour faire suite à la recommandation de la Cour des comptes et pérenniser le niveau de qualité atteint depuis le début de l'année, l'EPFR, l'Agence des participations de l'Etat et la mission de contrôle ont rédigé une mise à jour de la convention de janvier 1998 et précisé, dans ce document, la nature des contrôles auxquels la mission de contrôle doit procéder avant la prise en charge par l'EPFR des risques non chiffrables. Ce projet de convention (joint en annexe 2), sera soumis au conseil d'administration de l'EPFR lors d'une prochaine réunion, avant signature par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le président de l'établissement.

6. Capacité juridique du CDR à compromettre

La Cour des comptes estime que la question consistant à savoir si le CDR est juridiquement autorisé à compromettre au-delà du champ des clauses compromissaires prévues par le protocole du 5 avril 1995 entre l'Etat et le Crédit Lyonnais n'est pas tranchée et demande qu'elle le soit, en ce qui concerne le CDR mais aussi plus largement les filiales d'établissements publics.

Le Gouvernement estime pour sa part que l'interdiction de compromettre posée par l'article 2060 du code civil repose essentiellement sur un critère organique⁴ et considère que le CDR, bien que détenu par un établissement public, est une société commerciale et peut donc compromettre, comme peut le faire toute personne morale de droit privé, qu'elle soit ou non détenue par l'Etat, directement ou indirectement. L'entité CDR, en tant que filiale du Crédit Lyonnais, de même que le litige opposant le groupe Tapie à la SdBO, aux droits desquels le CDR est venu, préexistaient à la création de l'EPFR ; le fait que le CDR ait été apporté à l'EPFR dont il est l'unique filiale n'est pas de nature à modifier la capacité du CDR à compromettre sur ce litige.

Le tribunal administratif de Paris s'est prononcé en ce sens dans un jugement rendu le 8 octobre 2009.

Il a d'abord rappelé que même si les décisions de recourir à l'arbitrage et de ne pas diligenter un recours à l'encontre de la sentence arbitrale ont eu un effet sur les comptes de l'EPFR et par conséquent sur la situation financière de l'Etat, il ne résultait ni de l'avenant n° 13 au protocole d'accord du 5 avril 1995, ni de la lettre d'interprétation du ministre du 17 mars 1999 que le CDR était titulaire d'un mandat de l'Etat ou de l'EPFR.

Examinant ensuite le fonctionnement du CDR, il a exclu que puisse lui être dénié une existence réelle en se fondant notamment sur la composition de son conseil d'administration (quatre indépendants et un seul représentant de l'EPFR) et sur les constatations effectuées par la Cour des comptes dans son rapport pour 2008, alors même que la couverture des pertes résultant de risques non chiffrables était assurée par des fonds publics.

Il en déduit logiquement que *« la circonstance que la créance du groupe Tapie sera réglée par un financement public et non par les fonds du Crédit Lyonnais, à la suite du soutien financier de l'Etat mis en œuvre par la loi du 28 novembre 1995 [...] ne [peut] changer la nature du litige, qui est, depuis son origine, un litige contractuel de droit privé [...] qui oppose des parties privées »* et, par conséquent, que *« [...] les instructions de la ministre demandant aux représentants de l'Etat au conseil d'administration de l'EPFR de ne pas s'opposer aux décisions de la société CDR de recourir à l'arbitrage [...] ne méconnaissaient pas les dispositions de l'article 2060 du code civil interdisant à l'Etat et aux établissements publics administratifs de compromettre »*.

C'est également cette interprétation des dispositions de l'article 2060 du code civil qui a été retenue par le rapporteur public lors de l'audience du 25 novembre 2010 concernant l'appel du jugement du 8 octobre 2009 du tribunal administratif de Paris précité. Ce jugement a été confirmé par la cour administrative d'appel dans un arrêt du 31 décembre 2010.

⁴ L'article 2060 du code civil dispose qu'« on ne peut compromettre sur les questions intéressant les collectivités publiques et les établissements publics »

Annexe I

Rappel des textes définissant les « risques non chiffrables » et la procédure qui encadre leur prise en garantie

Le **protocole** prévoit, dans son **préambule**, que « *les risques supportés par CDR et qui viendraient à se matérialiser seront pris en charge par SPBI [devenu EPFR] pour autant qu'ils auront été identifiés dans les conditions prévues à l'article 12 ou, lorsqu'ils résultent de la gestion ultérieure par CDR, pour autant que celle-ci ait été conforme aux conditions ci après exposées* »⁵.

L'**article 17-2 du protocole** prévoit que « *au cas où certains risques continueraient à ne pouvoir être décrits avec une précision suffisante pour en déterminer la nature et/ou la portée, ils seront considérés comme des « risques non identifiés » au sens de l'annexe 9 (§ 9-2-A)* »⁶.

La notion de « risques non chiffrables » est définie dans le cadre de l'avenant n° 13, en date du 27 novembre 1998, qui réforme le dispositif de cantonnement.

Le **préambule de l'avenant** rappelle que « *la modification des relations financières existantes entre CDR et EPFR ne doit pas avoir pour effet de remettre en cause les droits et garanties dont bénéficie CDR aux termes du Protocole ni la responsabilité ultime de l'Etat dans la solvabilité de CDR* ».

L'**article 5** prévoit que CDR établit une situation comptable au 1er janvier 1998 faisant apparaître les actifs, provisions et litiges au 31 décembre 1997. « *Les risques sur engagements et litiges ne pouvant donner lieu, en raison de leur caractère non chiffrable, à l'enregistrement de provisions dans la situation comptable sociale et consolidée de CDR au 1er janvier 1998, seront couverts par les dispositions de l'article 9* ».

L'**article 9** dispose que « *Les pertes qui pourraient être dégagées par le Groupe CDR au titre d'engagements, litiges et risques non chiffrables dans la situation comptable au 1er janvier 1998 visée à l'article 5, sont couvertes par EPFR* ». Cette couverture ne peut bénéficier qu'à des pertes subies par CDR ou par une société qui, au jour de la constatation des pertes considérées, sera directement ou indirectement filiale de CDR.

« *CDR sera seul habilité à demander cette couverture et sera seul bénéficiaire.* »

A l'appui de ses appels en garantie, CDR devra faire référence à la liste des risques non chiffrables arrêtés au 1er janvier 1998 ou « *montrer que les litiges, engagements ou risques en cause n'étaient pas identifiés au 1er janvier 1998* ».

Ce cadre juridique est précisé par une **lettre du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en date du 17 mars 1999**.

⁵ Il s'agit, en application de l'article 12 du protocole et de son annexe 12, des principes de « bonne gestion » et de « gestion prudente et diligente, en bon père de famille »

⁶ Le § 9-2-A prévoit les conditions dans lesquelles SPBI pourrait être amené à consentir des abandons de créances à CDR, sur le prêt qu'il lui a consenti, « à raison de la survenance de passifs du groupe CDR [...] ou à raison de la survenance de conséquences dommageables pour le groupe CDR du fait d'engagements, obligations ou dettes [...] i) dont l'origine ou la cause seraient antérieures à la date de signature et qui ne seraient ni inscrits dans l'état des engagements hors bilan ni mentionnés de façon claire, précise et détaillée dans leur nature, sinon dans leur montant à l'annexe 9-2 ii) résultant d'un acte de gestion postérieur à la date de signature et n'ayant pas été soumis pour avis au Comité Consultatif de contrôle... »

L'avenant n° 20, en date du 4 avril 2002, apporte plusieurs modifications au cadre créé par l'avenant n°13, sans remettre en cause le principe de la couverture par l'EPFR des RNC, dont notamment les dispositions suivantes:

- le CDR doit affecter au provisionnement des risques non chiffrables le montant de la différence entre le solde de la dotation forfaitaire et l'estimation de l'ensemble de ses frais généraux jusqu'au terme de la défaisance.
- le CDR et l'EPFR doivent arrêter en commun une liste comportant le plus grand nombre possible de risques non chiffrables qui seront repris par CDR dans ses comptes 2002. Ultérieurement, le CDR et l'EPFR pourront convenir des conditions dans lesquelles CDR pourra reprendre dans ses comptes d'autres risques non chiffrables.

Le premier alinéa de l'article 9 de l'avenant n°13 est modifié et reçoit la rédaction suivante :
« *Les pertes qui pourraient être dégagées par le Groupe CDR au titre d'engagements, litiges et risques non chiffrables dans la situation comptable au 1^{er} janvier 1998 visée à l'article 5 à l'exception des risques pris en charge par le CDR en vertu des dispositions du troisième alinéa de l'article 5* », sont couvertes par l'EPFR.

Annexe 2

Projet de convention de gestion Etat EPFR mise à jour

ENTRE LES SOUSSIGNES :

- L'ETAT FRANÇAIS, représenté par Madame Christine LAGARDE, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie,

DE PREMIERE PART.

- L'ETABLISSEMENT PUBLIC DE FINANCEMENT ET DE RESTRUCTURATION (EPFR), établissement public national créé par la loi n°95.1251 du 28 novembre 1995 relative à l'action de l'Etat dans les plans de redressement du Crédit Lyonnais et du Comptoir des Entrepreneurs, représenté, conformément à l'article 6 du décret n°95.1316 du 22 décembre 1995 portant statuts de cet établissement public, modifié par le décret n°97.654 du 30 mai 1997, et par le décret n°98-849 du 22 septembre 1998, par le Président de son Conseil d'Administration, Monsieur Christophe BAULINET ,

DE SECONDE PART.

AYANT ETE PREALABLEMENT EXPOSE :

- Qu'en vertu de la loi précitée, l'EPFR a été créé et s'est vu attribuer pour mission de gérer le soutien financier apporté par l'Etat au Crédit Lyonnais dans le cadre du cantonnement de certains de ses actifs au sein de la société chargée d'assurer la réalisation de ceux-ci et dénommée Consortium de Réalisation (CDR) ;
- que le décret portant statut de l'EPFR dispose, dans son article 6, que la gestion administrative, comptable et financière de l'EPFR est assurée par l'Etat ;
- que le Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie a décidé en 1997 de réformer le dispositif de cantonnement de certains actifs du Crédit Lyonnais institué par le Protocole du 5 avril 1995 entre l'Etat et le Crédit Lyonnais (le « Protocole ») et par la loi n°95-1251 du 28 novembre 1995 relative à l'action de l'Etat dans les plans de redressement du Crédit Lyonnais et du Comptoir des Entrepreneurs, afin d'améliorer son fonctionnement et ses modes de contrôle ;
- qu'il a alors été prévu
 - que la stratégie du CDR ne serait plus exclusivement liquidative mais que CDR devrait déterminer la stratégie de cession de ses actifs dans le seul souci de les valoriser au mieux et d'optimiser le résultat financier pour l'Etat, c'est-à-dire en prenant pleinement en compte l'ensemble des coûts de financement de CDR [y compris les coûts de financement de CDR supportés par l'EPFR] ;

- que le CDR devrait être pleinement responsable de la mise en œuvre de cette stratégie, sous le contrôle de l'EPFR comme le prévoient la loi précitée et le décret n°95-1316 du 22 décembre 1995 portant statuts de l'EPFR ;
- qu'à cette fin, le CDR serait doté d'un conseil de surveillance et d'un directoire ; que les attributions du comité consultatif de contrôle seraient désormais assumées par ce conseil de surveillance ; que les moyens de contrôle dont dispose l'EPFR seraient renforcés, notamment en mettant à sa disposition les agents de contrôle désignés par le ministre chargé de l'économie en vertu de l'article 13 de la loi précitée et de l'article 1^{er} du décret n°97-654 du 30 mai 1997 ; que l'assemblée générale ordinaire du CDR en date du 21 décembre 2001 a décidé de simplifier les statuts de cet organisme en le dotant d'un conseil d'administration
- que l'Etat n'interviendrait pas, à quelque niveau que ce soit, dans la conduite opérationnelle du CDR, sans préjudice, toutefois, de l'action que doit mener l'Etat pour instruire et délivrer les autorisations prévues par la loi n°86-912 du 6 août 1986 modifiée relative aux modalités des privatisations et la loi n°93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation ;
- que le Protocole a été modifié afin d'assurer la mise en œuvre de ces décisions ;
- qu'en conséquence, les Parties ont souhaité établir une convention de gestion (la « Convention ») conformément aux décrets précités et dans le respect des nouvelles dispositions du Protocole précité.
- que par la suite, il est apparu nécessaire de clarifier les objectifs de la Mission de contrôle des sociétés de cantonnement , notamment pour préciser les modalités de son intervention, notamment dans le suivi des risques non chiffrables et pour tenir compte du fait que la gestion administrative du CDR est, depuis le 1^{er} janvier 2007, entièrement sous-traitée à la Caisse des Dépôts et Consignations ;
- que le Conseil d'Administration de l'EPFR a approuvé la présente convention ;

IL A ETE CONVENU CE QUI SUIT :

ARTICLE 1^{er} : « Mission de contrôle »

Le Conseil d'administration de l'EPFR, en application de l'article 13 de la loi n°95-1251 du 28 novembre 1995, est assisté dans sa mission par des agents habilités par le ministre chargé de l'économie à faire des contrôles sur pièces et sur place des sociétés auxquelles l'EPFR apporte un concours ou une garantie financière.

Dans cette perspective, la mission de contrôle des sociétés de cantonnement :

1) apporte au Conseil d'Administration de l'EPFR les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission de supervision, notamment sur :

- la pertinence des orientations stratégiques proposées par le CDR (politique foncière, vente en blocs, bouquets de participations, gestion finale des contentieux, investissements...) ;
- l'adéquation du programme des cessions avec la stratégie qui aura été définie et avec l'objectif financier assigné au CDR ;
- l'adéquation du plan de trésorerie proposé par le CDR avec les intérêts financiers de l'Etat ;
- le budget annuel de fonctionnement proposé par le CDR et sa mise en œuvre ;
- la pertinence de l'inscription de tout nouveau risque non chiffrable sur la liste, au regard des critères fixés par le protocole et précisés par la lettre du ministre datée du 17 mars 1999.

2) informe le Conseil d'administration de l'EPFR sur l'évolution des contentieux résiduels :

- en défense, avec un objectif prioritaire d'alerte sur les dossiers classés dans la catégorie des RNC mais aussi sur ceux qui pourraient devoir être classés dans cette même catégorie , et d'une manière générale sur tous dossiers pouvant présenter un risque financier significatif ;
- en demande, avec un objectif prioritaire de suivi des embranchements de procédure susceptibles d'influer sur la balance coûts engagés/ bénéfices escomptés.

3) propose chaque année au Président du Conseil d'Administration de l'EPFR, qui recueille sur ce point la délibération dudit Conseil, un programme prévisionnel des diligences et des contrôles qui pourront être effectués sur la gestion courante de CDR et des sociétés du groupe. Cela concerne notamment :

- les conditions dans lesquelles il est fait appel à des prestations extérieures (notamment les honoraires d'avocats),
- les coûts de gestion du CDR dans le cadre de la bonne application de la convention de sous-traitance conclue avec la CDC. La mission veille notamment à la bonne adéquation de la provision pour coûts extinctifs avec les besoins prévisibles de fonctionnement du CDR,
- les opérations de gestion de la trésorerie, les procédures comptables, les conditions de recours à l'emprunt, la détermination de la remontée des produits de cessions à l'EPFR,
- le contrôle interne et le suivi des risques.

En outre, le Conseil d'Administration de l'EPFR ou son Président peuvent demander à la Mission de contrôle, à tout moment, d'effectuer un contrôle sur un aspect précis de la gestion du CDR.

La Mission de contrôle communique au Conseil d'Administration de l'EPFR et au CDR l'ensemble de ses rapports, comme le prévoit l'article 13 de la loi précitée. Elle établit un rapport annuel sur son activité qu'elle communique au Président de l'EPFR et à l'Agence des participations de l'Etat.

4) alerte le Conseil d'Administration de l'EPFR et du CDR sur toute anomalie qu'elle aurait constatée dans le cadre de la mission générale de surveillance de la gestion du CDR et des sociétés du groupe qui lui est dévolue par la loi au regard des intérêts financiers de l'Etat.

Le (ou les) membre(s) de la Mission de contrôle assiste(nt) notamment aux séances du Conseil de Surveillance et du Comité d'audit du CDR. Ils en font un rapport écrit au Président de l'EPFR et à l'Agence des participations de l'Etat.

Ils assistent également au Conseil d'administration de l'EPFR.

Pour les opérations de respirations du secteur public, la direction du Trésor peut demander à la Mission de contrôle de l'assister dans l'instruction des dossiers.

5) contribue à la réflexion sur les modifications qu'il conviendra d'apporter aux modalités de fonctionnement des structures de cantonnement à l'expiration des prêts consentis par le Crédit Lyonnais.

ARTICLE 2 : « Gestion administrative »

Pour la gestion administrative de l'EPFR, le Président du Conseil d'Administration fait appel aux services de l'Agence des Participations de l'Etat.

Ceux-ci notamment :

-
- proposent au Président les délibérations soumises au Conseil d'Administration, puis les mettent en œuvre après qu'elles ont été adoptées ;
 - veillent à l'organisation matérielle et au bon déroulement des contrôles que l'EPFR peut demander au ministre chargé de l'économie de faire diligenter en vertu des dispositions du II de l'article 3 du décret portant statuts de l'EPFR. Ils organisent notamment, pour le compte de l'EPFR, les appels d'offres ou consultation restreinte en vue de prestations de services extérieures à l'administration, dans le respect de la réglementation des marchés publics ;
 - préparent l'avant-projet de rapport annuel au ministre chargé de l'économie, prévu par l'article 4 du décret portant statuts de l'EPFR, en vue de le soumettre au Conseil d'Administration, et en assurant la rédaction définitive ;
 - effectuent les travaux ou études particulières que le Conseil d'Administration peut leur demander.

Comme le prévoit le décret précité portant statuts de l'EPFR, le Président rend compte de la gestion administrative de l'établissement public devant son Conseil d'Administration.

ARTICLE 3 : « Gestion comptable »

En liaison avec les services de l'Agent comptable de l'EPFR, et sous l'autorité du Président de son Conseil d'Administration, les services de l'Agence des participations de l'Etat établissent annuellement le projet de budget initial de l'EPFR en vue de le soumettre à la délibération dudit Conseil puis à l'approbation du ministre chargé de l'économie. Le cas échéant, en cours d'année, il est procédé de même pour les budgets modificatifs.

Le compte financier annuel de l'EPFR et, le cas échéant, des comptes intermédiaires, sont établis par les services de l'Agent comptable de l'EPFR.

ARTICLE 4 : « Secrétariat général »

Les services de l'Agence des participations de l'Etat assurent le secrétariat général de l'EPFR. Ils proposent à son Conseil d'Administration un calendrier annuel des séances et veillent à l'organisation matérielle de celles-ci. Pour chaque séance, ils proposent au Président du Conseil d'Administration un ordre du jour et, conformément à l'article 2 du décret portant statuts de l'EPFR, un fonctionnaire de l'Agence des participations de l'Etat établit le procès-verbal des débats. Ce fonctionnaire, désigné par le Commissaire aux participations de l'Etat avec l'accord du Président du Conseil d'Administration, est le secrétaire général de l'EPFR.

Sous l'autorité du Président du Conseil d'Administration, le secrétariat général coordonne la gestion administrative et la gestion comptable de l'EPFR dans les conditions précisées aux articles 2 et 3 ci-dessus. Il traite la correspondance de l'EPFR.

ARTICLE 5 : « Durée »

La Convention entre en vigueur à compter de sa signature et expire à la date de dissolution de l'EPFR. Elle peut être dénoncée par l'une des parties sous réserve d'un préavis de trois mois. Elle devra être adaptée, le cas échéant, en cas de modification du Protocole.