

## DEMANDE d'AVIS

à

Monsieur le PRÉSIDENT de la COMMISSION des REQUÊTES  
de la COUR de JUSTICE de la RÉPUBLIQUE

Le procureur général près la Cour de cassation, ministère public  
près la Cour de justice de la République;

Vu les articles 68-1 et 68-2 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu les articles 14 et 17 de la loi organique n°93-1252 du 23  
novembre 1993 ;

### **1. La saisine**

Par courrier en date du 1er avril 2011, Mesdames Delphine Batho et Sandrine Mazetier, députées, et Messieurs Jean-Marc Ayrault, Pierre-Alain Muet, Henri Emmanuelli, Thierry Carcenac, Christian Eckert, Pierre Bourguignon et Dominique Baert, députés, m'ont saisi aux fins de déterminer si les conditions dans lesquelles un tribunal arbitral avait le 7 juillet 2008 condamné le Consortium de réalisation (CDR) à verser à Monsieur Bernard Tapie la somme de 285 millions d'euros en règlement du litige les opposant à propos de la cession de la société Adidas au Crédit Lyonnais en 1993 étaient susceptibles de constituer des infractions pénales imputables, à les supposer établies, à Madame Christine Lagarde, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

Les signataires font observer que l'attention de la commission des Finances de l'Assemblée nationale a été appelée sur les éléments suivants:

- l'interrogation devant les motivations du recours à une procédure arbitrale alors que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation avait rendu le 9 octobre 2006 une décision sur ce litige;
- la validité juridique incertaine de ce recours;
- l'anomalie des termes du compromis d'arbitrage dont la version signée et exécutoire paraît sensiblement différente de celle présentée et approuvée par le Conseil d'administration du CDR ;
- les motivations de l'absence de recours à une habilitation législative dans les conditions prévues au protocole législatif du 5 avril 1995.

D'une manière générale, ils s'interrogent sur l'éventuelle responsabilité pénale de Madame la ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, dans la mesure où elle aurait pris la décision de choisir une procédure de règlement qui s'avère plus favorable aux intérêts particuliers de Monsieur Tapie qu'à ceux des finances de l'Etat dont elle a la responsabilité.

Les signataires relèvent encore qu'outre le récent rapport de la commission des Finances de l'Assemblée nationale, la 1ère chambre de la Cour des comptes, notant des dysfonctionnements caractérisés, a déféré les faits en cause devant la Cour de discipline budgétaire et financière des conditions du règlement effectué par le CDR, établissement public.

Ils s'interrogent donc essentiellement sur la régularité du choix d'un règlement par la voie arbitrale plutôt que judiciaire, et sur les conditions de fixation du préjudice subi par Monsieur Bernard Tapie.

Les députés signataires demandent, en conséquence, que soient établies les responsabilités des choix ainsi faits, qui, si leur

irrégularité devait être établie, seraient de nature à recevoir des qualifications pénales à l'encontre de ceux qui auraient décidé ou réalisé ces irrégularités, dont la conséquence a conduit à faire supporter aux finances publiques une charge considérable qui serait alors injustifiée.

Par courriers en date du 1er avril, j'ai sollicité tous les documents utiles à

l'analyse de ce dossier auprès de Madame la ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, de Monsieur le procureur général près la Cour des comptes et de Monsieur le président de la commission des Finances de l'Assemblée nationale.

Le 6 avril, s'agissant de la commission des Finances, le 8 avril s'agissant du parquet général de la Cour des comptes et les 11 et 14 avril s'agissant du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, me sont parvenus les documents figurant en annexe.

Le 8 avril, parvenait encore au parquet général, un courrier de deux députés, Messieurs Muzeau et Brard, relatif au même objet et sollicitant que soient recherchées « les différentes responsabilités notamment au plus haut niveau de l'Etat ».

L'examen des pièces de ce dossier à la disposition du parquet général de la Cour de justice de la République appelle les observations suivantes.

## **2. Rappel des faits:**

### **2.1 la chronologie :**

#### **Une dénonciation qui s'inscrit dans le contexte du processus de défaisance du Crédit Lyonnais.**

A la suite des difficultés rencontrées par le Crédit Lyonnais dans les années 1990, la loi du 28 novembre 1995 relative à l'action de

l'Etat dans les plans de redressement du Crédit Lyonnais est intervenue pour cantonner les conséquences financières de ce sinistre.

Les dispositifs mis en place à partir de 2000 pour liquider les actifs compromis du Crédit Lyonnais reposaient sur la création d'une structure de financement, l'EPFR (établissement public de financement et de restructuration), et d'une société anonyme le CDR (consortium de réalisation).

Leur financement a été assuré sur dotations budgétaires annuelles de l'Etat, l'EPFR, unique actionnaire du CDR, ayant la double mission de gestion des actifs et de surveillance du CDR, pour préserver les intérêts financiers de l'Etat.

Le bilan de cette structure a fait l'objet dès 2006 d'un rapport de la Cour des comptes figurant en annexe soulignant notamment un bilan très lourd pour les finances publiques et mettant en lumière des problèmes de méthode.

A compter de 2007, le CDR est entré dans une phase de gestion extinctive.

Dans le cadre des contentieux existant entre le CDR et Monsieur Tapie, une médiation avait été tentée sans succès en novembre 2004, avant que les juridictions judiciaires soient saisies et conduisent à un arrêt de la cour d'appel de Paris le 30 septembre 2005 qui condamnait le CDR à payer 135 millions d'euros au Groupe Tapie.

Un arrêt de la Cour de cassation réunie en assemblée plénière le 9 octobre 2006, cassait cette décision sur les dispositions portant condamnation du CDR et du Crédit Lyonnais en constatant qu'aucune faute ne pouvait être imputée au CDR et au Crédit Lyonnais en ce qu'ils s'étaient abstenus de proposer au groupe Tapie le financement constitué par les prêts à recours limité

consentis à certains des cessionnaires des participations litigieuses.

L'instance n'était pas reprise devant la cour de renvoi, car l'EPFR et le CDR acceptaient le recours à une procédure d'arbitrage devant un tribunal arbitral à la demande des liquidateurs du groupe Tapie.

Les trois arbitres choisis rendaient le 7 juillet 2008 une décision condamnant le CDR à payer au groupe Bernard Tapie une somme de 285 millions d'euros pour solder le contentieux, dont 45 millions au titre du préjudice moral des époux Tapie.

Le choix du recours à une telle procédure avait suscité beaucoup d'interrogations, ainsi que le choix des arbitres contre lesquels une procédure de récusation avait été envisagée puis écartée.

A chaque étape, la ministre avait donné instruction aux représentants de

l'Etat dans la structure de défaisance de persévérer dans la nouvelle voie choisie.

Lors d'une réunion du conseil d'administration du 18 septembre 2007, le CDR convenait d'un mandat de négociation de son président et dans une séance du 2 octobre 2007, adoptait les termes du compromis d'arbitrage.

Au cours d'une réunion du conseil d'administration de l'EPFR le 10 octobre 2007, qui faisait état des instructions du ministre de l'Economie de se prononcer en faveur de cette proposition, au vu du compromis d'arbitrage, le président du CDR avait indiqué que le « montant réclamé par les parties adverses sera plafonné dans le compromis d'arbitrage: 295 millions pour les liquidateurs du groupe Tapie et 50 millions au titre d'une demande fondée sur le préjudice moral allégué par les époux Tapie ».

La Cour des comptes fait observer dans son rapport particulier du 27 octobre 2010 (page 26) que le conseil du CDR n'a pas été saisi

de l'ajout de la mention du préjudice moral au projet qui lui avait été soumis lors de sa réunion du 2 octobre.

Un compromis d'arbitrage est établi le 16 novembre 2007 faisant état d'un cantonnement des montants à fixer à 295 millions d'euros pour le préjudice matériel «des liquidateurs des sociétés .... et des époux Tapie et à 50 millions d'euros pour le préjudice moral des époux Tapie ».

La sentence arbitrale rendue le 7 juillet 2008 reprenait les termes du compromis de novembre 2007.

La ministre de l'Economie décidait de ne pas exercer de recours en annulation contre cette décision.

L'EPFR prenait alors en charge les conséquences financières de cet arbitrage, en septembre 2008 pour 152,9 millions d'euros et en mars 2009 pour 116,9 millions d'euros.

La Cour des comptes rappelle que l'arbitrage, revêtu de l'exequatur, et prohibant tout recours du CDR, a été exécuté le 5 septembre 2008 par la remise au liquidateur d'une somme de 197.872.698 euros après diverses compensations.

A cette occasion, la Cour observe que le montant total des sommes découlant de l'arbitrage, s'élève à 403 millions d'euros , soit un montant « très supérieur aux estimations de 2006 ».

Quatre recours avaient antérieurement été déposés par plusieurs parlementaires devant la juridiction administrative pour contester la légalité d'une telle procédure d'arbitrage décidée après instructions du ministre des finances; ils ont tous été rejetés sur le moyen tiré de la violation de l'article 2060 du code civil, le 8 octobre 2009, par jugement du tribunal administratif de Paris.

La cour administrative d'appel a déclaré irrecevable l'appel des requérants par arrêt du 31 décembre 2010.

## **2.2 la position de la Cour des comptes:**

A l'occasion de la procédure de contrôle initiée par la Cour des comptes sur l'EPFR et le CDR pour les exercices 2007 et 2008, où le cadre juridique de la défaisance a été rappelé, la gestion du dossier d'arbitrage «Adidas/Tapie» a été examinée, à la lumière notamment de la sentence arbitrale du 27 novembre 2008 et des décisions juridictionnelles judiciaires et administratives.

**2.2.1-** Dans un rapport intitulé « le bilan de la défaisance » inséré au rapport public annuel de 2008, la Cour rappelle le coût élevé de l'intervention de l'Etat et le transfert vers celui-ci de risques et de charges, dans un contexte de gestion marquée par des « déficiences », une maîtrise insuffisante et le « caractère peu transparent, voire irrégulier des méthodes comptables ».

La Cour évoquait à cette occasion la saisine de la Cour de discipline budgétaire et financière.

**2.2.2-** dans son relevé d'observations provisoires sur les comptes et gestion de l'EPFR pour les exercices 2007, 2008 et 2009, la Cour estime le « montant brut » des sentences arbitrales à 403 millions d'euros et un « montant net » de 303,9 millions d'euros dont 269,8 avaient été versés par l'EPFR au CDR au 3 avril 2009.

**2.2.3-** dans un relevé de constatations provisoires sur les comptes du CDR pour 2007 et 2008, la Cour procède à une analyse de la sentence et aux conditions dans lesquelles il a été décidé de ne pas procéder à un recours contre une condamnation si désavantageuse.

**2.2.4-** Dans un rapport particulier intitulé «les comptes et la gestion du CDR» délibéré le 27 octobre 2010, la Cour s'attache à la procédure d'arbitrage dont elle rappelle que le principe a été entériné par le Gouvernement en 2007, et dont le déroulement fait naître plusieurs interrogations notamment sur les termes du projet de compromis soumis au conseil d'administration par

rapport aux conséquences effectives de la sentence arbitrale reprenant le compromis.

Dans le chapitre relatif à l'avis sur la gestion, la Cour présente trois séries d'observations:

**- d'une part, les procédures prévues n'ont pas été respectées**, par exemple, par:

- l'absence de recours aux conseils de la Caisse des dépôts ou à son comité d'audit,

- la signature, le 16 novembre 2007, par le président du CDR d'un compromis dont le texte est différent de celui approuvé le 2 octobre par le conseil d'administration,

- le manque d'information donnée sur les enjeux de l'absence du Crédit Lyonnais dans le processus d'arbitrage.

- **d'autre part, certains éléments étaient défavorables pour une procédure d'arbitrage**, comme le non respect des dispositions de l'article 2060 du code civil qui prohibe la compromission sur les affaires intéressant une personne publique, étant observé que le capital du CDR était exclusivement composé de fonds publics, ou encore l'absence du Crédit Lyonnais à l'arbitrage qui affaiblissait la position du CDR en termes de garanties.

**- enfin les modalités de l'arbitrage qui renforçaient les risques**, en prévoyant la renonciation à tout appel, et en faisant accepter des demandes « excessivement élevées » tant en raison de leur montant proche du plafond réclamé que par rapport à la décision rendue par la Cour de Paris le 30 septembre 2005.

**2.2.5-** Dans un référé adressé au Premier ministre le 12 novembre 2010, le premier président de la Cour des comptes soulève 6 points préoccupants:

- des inquiétudes sur le financement de l'EPFR,



- des incertitudes sur le champ de la garantie du CDR envers le Crédit Lyonnais dont l'extension en 1999 lui paraît « fragile»,
- des conditions non satisfaisantes de mise en oeuvre du dispositif des risques non chiffrables dont les procédures prévues n'ont pas été respectées,
- l'impact de l'arbitrage sur la prise en charge des risques non chiffrables,
- des défaillances dans la mission de contrôle en 2007 et 2008,
- des doutes sur la capacité juridique du CDR à compromettre.

**2.2.6-** Le procureur général près la Cour des comptes indique dans sa transmission du 7 avril 2011 que la première chambre de la cour, outre le référé, a pris l'initiative d'un déféré des faits intéressant le recours à l'arbitrage dans ce contentieux: le parquet général, à la date de la présente transmission, examinait la possible saisine de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF).

L'un des points clés de la critique exprimée par la Cour des comptes après analyse de la sentence arbitrale, peut être ainsi résumé: elle a conduit le CDR, donc l'Etat, à accepter seul une responsabilité qui allait au-delà de son champ de garantie, notamment en raison de l'exclusion du Crédit Lyonnais du processus arbitral, alors que le CDR, aux termes de la sentence arbitrale est concerné finalement en partie par des agissements imputables au seul Crédit Lyonnais.

### **2.3 la position de la commission des finances:**

Après le rapport d'une commission d'enquête sur le Crédit Lyonnais en 1994, la commission des Finances de l'Assemblée nationale a procédé, à partir de 2008, à une série d'auditions sur le recours à une procédure arbitrale et sur les raisons qui ont

conduit l'Etat à ne pas former de recours contre cette sentence arbitrale l'ayant condamné à régler au groupe Tapie près de 285 millions d'euros.

Dans le rapport d'information déposé début 2011 et intitulé « rapport relatif au contentieux entre le CDR et le groupe Bernard Tapie », les inquiétudes relevées par la Cour des comptes ont été reprises, approfondies et débattues.

La synthèse qu'en a effectuée son président dans l'avant propos du rapport d'information récapitule trois critiques principales:

**2.3.1 D'une part**, il s'interroge sur la validité juridique incertaine du recours à l'arbitrage, sans s'assurer au préalable de l'avis du Conseil d'Etat, ni tenir compte des procédures suivies devant les juridictions judiciaires au moment même où la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, venait de statuer sur le règlement du litige.

Il note également qu'il n'a pas été tenu compte des avis répétés de l'Agence des participations de l'Etat (APE) , hostile au principe de l'arbitrage dans ce dossier, et qui a plaidé vainement pour qu'un recours soit exercé contre la sentence arbitrale.

**2.3.2 D'autre part**, il s'étonne des conditions dans lesquelles le conseil d'administration a donné son accord sur un compromis d'arbitrage, dont le texte diffère des termes de la sentence arbitrale ayant été acceptée par les parties.

**2.3.3 Enfin**, il s'interroge sur les raisons ayant conduit la ministre en charge du dossier de « s'affranchir d'une habilitation législative » prévue tant par le protocole législatif du 5 avril 1995 que par la lettre ministérielle du 17 mars 1999 relative à la privatisation du Crédit Lyonnais.

Au total, il évalue à 384 millions d'euros la somme brute due par l'Etat

dont près de 300 millions sont revenus comme un versement net au liquidateur du groupe Tapie.

Il observe que Madame la ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie avait convenu que la somme finalement due à Bernard Tapie ne correspondait pas à celle (30 millions) qu'elle avait avancée en septembre 2008.

**2.3.4 En conclusion**, il s'interroge sur les raisons qui ont pu pousser la ministre à « écarter la justice ordinaire » en sollicitant le recours à une procédure arbitrale considérée a priori comme défavorable à ses intérêts.

Il s'interroge également sur les raisons ayant conduit la ministre à retenir une telle procédure qui se révèle a posteriori très défavorable aux intérêts de l'Etat.

La saisine des députés, dans la continuité des débats parfois vifs devant la commission parlementaire, invite donc à s'interroger sur deux questions principales qui sont:

- d'une part de déterminer si les faits dénoncés sont susceptibles de recevoir une qualification pénale,
- et d'autre part, en cas de réponse affirmative, si ces infractions peuvent être imputées à Madame la ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, dans l'exercice de ses fonctions.

Il ressort de l'examen des pièces communiquées au parquet général de la Cour de justice de la République que trois faits sont particulièrement visés:

- le premier est la décision de recourir à l'arbitrage dans un contentieux ancien et complexe,
- le second est la fixation du montant des indemnités dues au groupe Bernard Tapie dans le cadre d'une procédure d'établissement d'un projet de compromis, puis d'un compromis, d'une délibération du conseil d'administration du CDR enfin d'une

sentence arbitrale dont les conséquences financières seront supportées par l'Etat.

- le troisième est l'absence de recours contre ladite sentence.

### **3. La position de la ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.**

Dans sa note juridique datée du 14 avril, Monsieur le Bâtonnier Repiquet propose une réfutation des allégations de qualifications pénales évoquées dans les transmissions faites par les signataires du courrier du 1er avril.

Son raisonnement, une fois dénoncé le principe même de la démarche des signataires de la lettre du 1er avril 2011, consiste à dénier toute possibilité d'une qualification pénale pour les décisions prises par Madame la ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie.

Il rappelle que la décision de répondre favorablement à la demande des liquidateurs, une fois l'arrêt de la Cour de cassation rendu en faveur du CDR, de recourir à l'arbitrage, l'a été dans le seul intérêt de l'Etat, compte tenu notamment de la « furie judiciaire » , selon l'expression même de la ministre, dont les parties étaient alors saisies, au risque de causer un préjudice financier à l'Etat encore plus important.

Il confirme bien qu'il s'agissait pour la ministre d'une décision qu'elle devait prendre, et qu'elle a prise en opportunité.

C'est donc bien cette décision prise par la ministre qui est l'élément à prendre en considération par priorité.

La position de la ministre est exposée dans au moins trois documents visant à réfuter l'illégalité supposée de la procédure qu'elle a choisie de privilégier:

**3.1 d'une part, son intervention devant la commission des Finances dans sa séance du 23 septembre 2008 où elle propose 6 raisons de considérer le recours à l'arbitrage comme licite:**

- l'arbitrage est possible pour les litiges internationaux, s'il est prohibé, pour les personnes publiques en droit interne;
- seul le CDR est partie à l'arbitrage et non l'EPFR, seule structure publique;
- la loi peut autoriser un établissement public à recourir à l'arbitrage;
- le CDR a déjà eu recours 7 fois à l'arbitrage sans susciter de critiques;
- la cour d'appel de Paris en 2004 avait choisi de tenter une médiation ce qui montre la licéité de ce mode de règlement non contentieux;
- les conseils d'administration du CDR et de l'EPFR se sont unanimement prononcés pour l'arbitrage.

**3.2 d'autre part, à l'occasion de la réponse du Premier Ministre le 19 janvier 2011 au référé du Premier Président de la Cour des comptes**, où la décision du tribunal administratif de Paris du 8 octobre 2008, confirmée en appel le 31 décembre 2010, est considérée comme tranchant définitivement la question de la légalité.

**3.3 enfin dans la note de monsieur le Bâtonnier Repiquet datée du 14 avril 2011** qui déduit « l'impossibilité » d'un abus d'autorité de trois circonstances:

- la ministre s'est assurée du respect des décisions judiciaires et donc de la conformité juridique de recours à l'arbitrage:
- sa décision n'a été inspirée que par la conviction qu'elle serait plus favorable à l'Etat;
- la licéité de l'arbitrage n'a été contestée que tardivement, et sans succès.

Cependant l'analyse des pièces et notamment du déroulement chronologique des opérations ayant conduit à la sentence arbitrale puis à sa traduction financière ne permet pas de se satisfaire des objections ainsi élevées.

#### **4. Analyse de la position de la ministre.**

##### **4.1 sur la licéité du recours à l'arbitrage.**

**4.1.1** Quatre séries de documents permettent en l'état de remettre en cause l'analyse de la ministre sur la licéité du recours à cet arbitrage:

**d'une part, le relevé d'observations provisoires relatif à l'EPFR**, qui soulève de sérieuses interrogations sur la légalité du recours à l'arbitrage à la lumière de l'article 2060 du code civil notamment compte tenu des liens entre CDR, société de droit privé, et l'EPFR, établissement public, contrôlant étroitement le CDR et pour lequel aucun texte ne permet d'autoriser une prise en charge directe ou automatique d'un risque non chiffrable par l'EPFR.

La Cour observe que cette question n'a été posée que le 28 juillet 2008, soit a posteriori.

**D'autre part, le relevé de constatations provisoires relatif au CDR** qui décrit les conditions dans lesquelles le recours à

l'arbitrage chemine et rappelle la recommandation de l'Agence des participations de l'Etat (APE) d'éviter cette voie qui « serait clairement de nature à affaiblir la position du CDR par ailleurs solide en droit ».

Le rapport met également en doute la validité du recours à l'arbitrage s'étonnant d'un choix qui n'a pas été précédé par la vérification, notamment par une consultation du Conseil d'Etat, d'une habilitation du CDR, sous le contrôle absolu de l'EPFR, à « recourir à l'arbitrage pour le compte d'un établissement public ». Les réponses faites par la ministre ne paraissent pas apporter d'éléments nouveaux à cet égard.

**En outre, le rapport particulier délibéré le 27 octobre 2010,** donne à la Cour des comptes l'occasion de rappeler les conditions de ce recours à l'arbitrage, après l'avis en ce sens de la ministre nouvellement nommée en mai 2007 (cf page 23), malgré l'avis défavorable réitéré de l'Agence des participations de l'Etat (APE), notamment les 1er août et 17 septembre 2007.

Son analyse de la légalité de la procédure (pages 40 à 43) la conduit à développer d'importants « motifs d'incertitude » notamment au regard de la loi du 28 novembre 1995 qui prévoit explicitement la possibilité de clauses compromissaires pour le CDR mais sous condition d'un « protocole ratifié par la loi ».

**Enfin, le référé au Premier Ministre du 12 novembre 2010,** qui estime que des « dysfonctionnements caractérisés » (page 5), et surtout (page 6) que le dernier paragraphe de la lettre du 17 mars 1999 adressée par le ministre de l'Economie au président du directoire du CDR fait ressortir que:

« n'étaient considérés comme risques non chiffrables que les risques nommément énumérés... 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 14 années, n'avaient donc pas de fondement juridique ».

Dans un paragraphe concernant la capacité juridique à compromettre (page 8) la Cour voit des interrogations persistantes, et déduit du protocole du 5 avril 1995 régissant les rapports entre CDR et EPFR 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».

**4.1.2** Il résulte des ces différents éléments que les principaux arguments soulevés en faveur de la licéité de l'arbitrage ne résistent pas à l'examen:

**Premièrement**, l'attention de la ministre a été appelée très tôt, comme celle de son prédécesseur, sur les dangers et les fragilités du recours à l'arbitrage alors que la situation juridique du CDR, qualifiée de solide par l'Agence des participations de l'Etat (APE), paraissait imposer naturellement de donner effet à l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

**Deuxièmement**, le refus, approuvé par la ministre, de ne pas procéder à la saisine effective de la cour de renvoi, sur des considérations pour le moins surprenantes tenant soit à la personnalité supposée d'un nouveau premier président ou encore à l'effet prétendu, encore plus surprenant en droit, prêté à la cassation intervenue, que la ministre affirme susceptible de conduire à une condamnation encore plus lourde de l'Etat.

**Troisièmement**, le refus de solliciter des avis autorisés comme celui qui paraissait naturel du Conseil d'Etat sur la régularité d'une procédure que les textes fondateurs du CDR paraissaient devoir exclure.

**Quatrièmement**, l'analyse faite par la ministre de la nature juridique du statut du CDR, dont elle ne fait qu'une lecture organique (le statut de société de droit privé), alors que les textes



mêmes des protocoles législatifs prévoyant les rapports avec l'EPFR montrent la totale dépendance du CDR à l'égard de l'établissement public, et notamment sa dépendance « capitalistique ».

**Cinquièmement**, les conditions des délibérations du CDR et de l'EPFR montrent leur sujétion aux décisions ministérielles, ce qui ne laisse aucun doute sur le caractère artificiel de l'argument tiré du statut privé et autonome du CDR, d'autant que le système de couverture financière mis en place en 1995 et mis en oeuvre dans ce dossier à la suite de l'arbitrage témoigne de l'automaticité de la garantie par l'EPFR des dettes du CDR.

**Sixièmement**, le refus ministériel de donner suite à une proposition de récusation de certains des arbitres montre la volonté de conclure rapidement, sans prendre toutes les précautions nécessaires à la préservation des intérêts de l'Etat.

**Septièmement**, tout aussi contestable est le refus par la ministre d'exercer une voie de recours contre la sentence arbitrale, alors même qu'elle lui était ouverte et que son résultat ne pouvait que favoriser les intérêts financiers de l'Etat. Ce refus n'était fondé, selon ses propres déclarations (cf séance du 23 septembre 2008), que sur le motif que l'arbitrage présentait l'avantage de la rapidité (cf page 230) et sur la possibilité que la cour de renvoi prenne une décision allant au-delà des 135 millions accordés en 1995 par la décision cassée (cf page 231).

**Huitièmement**, l'argument tiré de la légalité de l'arbitrage consacrée par la juridiction administrative ne convainc pas dans la mesure où cette décision rendue postérieurement au processus arbitral n'a été rendue définitive par la cour administrative d'appel que par une décision d'irrecevabilité des requérants et ne saurait constituer une jurisprudence consacrant le principe de la légalité d'un recours à l'arbitrage dans ce contexte particulier.

**Neuvièmement**, ne convainc pas davantage l'argument de la conformité de cet arbitrage aux dispositions de l'article 2060 du code civil en évoquant le caractère international du litige, inexistant ici, comme le rappelle Monsieur le député de Courson en réponse aux 6 arguments de la ministre (cf pages 221 et 222 du rapport parlementaire).

**Dixièmement**, il ne suffit pas d'évoquer d'autres arbitrages effectués par le CDR pour assurer la légalité de celui-ci, d'autant, comme le rappelle encore Monsieur de Courson que les précédents sont soit internationaux, soit n'ont pas été soumis à l'approbation de l'EPFR, sans préciser davantage si ces compromis étaient ceux prévus par le protocole législatif de 1995.

**Onzièmement**, l'invocation de la tentative de médiation de 2004 comme preuve de la licéité de l'arbitrage de 2007 ne paraît nullement pertinente, dans la mesure où il s'agit de deux mécanismes différents, la médiation n'engageant les parties que si elles l'acceptent, et, dans le cas d'espèce, ne pouvant intervenir qu'avant toute décision judiciaire au fond, alors que l'arbitrage lie les parties et est intervenu après la décision rendue par la Cour de cassation.

L'ensemble de ces éléments attestés dans les pièces figurant en annexe, peuvent être analysés comme des indices que Madame la ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, personne dépositaire de l'autorité publique, dans l'exercice de ses fonctions, a pris des mesures destinées à faire échec à la loi, en l'espèce celle prévoyant la structure de défaillance prévue pour apurer le litige Tapie/Adidas.

**4.2** Dès lors qu'il existe de sérieux motifs de mettre en doute la licéité de

l'arbitrage, il devient nécessaire de s'intéresser à ce que les auteurs de la dénonciation désignent comme un faisceau d'indices suffisants tendant à montrer que les décisions prises dans leur

globalité avaient pour objet de favoriser des intérêts particuliers au détriment de l'intérêt public.

Il apparaît, comme en témoignent le nombre et les nuances des notes répétées faites à son intention, tant au moment de la décision de recourir à un tribunal arbitral, qu'à celui où le Crédit Lyonnais est écarté du débat sur le processus arbitral, qu'à celui où une récusation des arbitres proposés est envisagée ou à celui où le CDR est appelé à connaître de la sentence arbitrale et enfin à celui où un recours en annulation est envisagé, que Madame la ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie a constamment exercé ses pouvoirs ministériels pour aboutir à la solution favorable à Bernard Tapie que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation paraissait pourtant avoir compromise.

Dans la mesure où existent bien des indices qu'un abus d'autorité ait été commis par la ministre, il convient à présent de s'interroger sur la deuxième circonstance de fait dénoncée par les signataires de la lettre du 1er avril, c'est-à-dire les conditions dans lesquelles le conseil d'administration a été amené à approuver un projet de compromis qui conduira à la condamnation du CDR pour un montant déterminé.

#### **4.3 l'approbation du compromis d'arbitrage.**

Cette question est au coeur des préoccupations exprimées tant par la Cour des comptes que par la commission des finances tout au long de leur analyse de ce dossier.

En l'état des pièces transmises à mon parquet général, il apparaît que les conditions d'examen du compromis d'arbitrage par le conseil d'administration du CDR continuent de susciter des interrogations.

Il est constant que le conseil d'administration du CDR a donné son accord sur les termes d'un compromis lors de ses séances des 18 septembre et 2 octobre 2007.

Le 18 septembre un document est remis en séance et fait l'objet de plusieurs réserves; le 2 octobre un nouveau texte est remis en séance et est approuvé par 4 voix sur 5 sous réserves d'intégrer certaines observations, parmi lesquelles la clause de renonciation à tout recours ne fait pas l'objet de débat.

De même, l'interrogation d'un administrateur (M.Peugeot) sur le souci de ne pas aboutir par ce compromis à une « reconnaissance d'un préjudice personnel de M. Tapie », ne sera pas prise en compte.

Le rapport particulier sur les comptes du CDR précise (page 26) trois points qui susciteront des débats vifs devant la mission parlementaire et seront repris dans le courrier du 1er avril:

**Premièrement**, la renonciation à la possibilité de faire appel bien que soulevée le 18 septembre, ne sera pas débattue le 2 octobre, mais figurera dans le texte fondant la sentence arbitrale.

L'acceptation, sans débat, d'une clause singulièrement défavorable au CDR, sur la base d'un projet remis en séance et récupéré entre les mains des administrateurs au terme de cette séance, rend hypothétique le caractère effectif que ce conseil aurait dû jouer dans une affaire de cette ampleur.

**Deuxièmement**, la Cour des comptes note (page 29), que le montant retenu dans le compromis signé le 16 novembre apparaît dans une version différente de celle qui avait été présentée en octobre par le président du CDR à son conseil d'administration.

Celui-ci en effet, après avoir été dans la séance du 2 octobre 2007, informé des demandes des liquidateurs, avait approuvé un projet de compromis portant la rédaction suivante:

« les parties B limitent le montant de l'ensemble de leurs demandes d'indemnisation à 50 millions d'euros»,

alors que le compromis, signé le 16 novembre par le président du CDR, présente une autre rédaction:

«les parties B limitent le montant de l'ensemble de leurs demandes d'indemnisation d'un préjudice moral à 50 millions d'euros » .

La Cour observe que le conseil d'administration du CDR n'a pas été saisi de cette différence sensible, alors même que la question aurait pu être évoquée dans sa séance du 24 octobre 2007 où il examinait d'autres dossiers.

Ce point est qualifié par la Cour de « première importance pour les finances publiques dès lors que l'indemnisation du préjudice moral était laissée à la libre appréciation du juge, que la procédure d'arbitrage est confidentielle et échappe ainsi aux comparaisons ».

La Cour des comptes fait observer encore (page 31) de son rapport particulier, que la formulation finalement retenue pour le préjudice moral l'a été par le président du CDR sans l'aval de son conseil ni celui de l'EPFR, ce qui revenait « à accepter la possibilité d'une condamnation à ce titre à hauteur de 50 M ».

On ne peut que s'étonner de l'absence de débat sur une question d'autant plus importante qu'elle avait fait l'objet de réserves de la part de certains membres du conseil d'administration, et qu'elle reviendra à faire supporter au seul CDR, donc aux finances de l'Etat, un « préjudice non chiffrable » dont l'origine tient au seul comportement du Crédit Lyonnais, pourtant absent du processus d'arbitrage.

Le montant de la condamnation prononcée au titre du préjudice moral, par ailleurs, ne peut que surprendre, compte tenu des usages en la matière si l'on considère qu'il correspond à près de 90% des sommes réclamées et qu'il est très largement supérieur aux sommes habituellement versées à ce titre par les juridictions, ce qui, à tout le moins, traduit un renoncement par l'Etat critiquable, à un contrôle en droit de la sentence intervenue.

**Troisièmement**, le conseil, lors de sa séance du 24 octobre 2007, n'a pas été « informé de la lettre du directeur général du Crédit Lyonnais datée du 28 septembre 2007 qui exprimait une position très réservée sur le principe de l'arbitrage ».

Cette omission paraît avoir largement facilité l'approbation du projet de compromis qui a été ainsi donnée sans que l'information pourtant essentielle des administrateurs ait été complètement recherchée.

Ces différents éléments ont affecté gravement la nature et le contenu des informations données aux membres du conseil d'administration du CDR, dont la décision d'accepter de recourir à l'arbitrage, puis de valider les termes du projet de compromis ne paraît pas avoir été donnée avec toute la clarté nécessaire.

L'implication personnelle de la ministre dans ce processus et notamment les instructions données aux représentants de l'Etat dans ces conseils nécessite des clarifications, ainsi que sa connaissance des états successifs des compromis et de l'information donnée, ou encore de ses liens avec le président du CDR, qui pourraient confirmer ou infirmer la part qu'elle a prise dans ce processus controversé.

## **5. Position du procureur général près la Cour de justice de la République**

Dans sa note du 14 avril, le Bâtonnier Repiquet, une fois exprimée son « indignation » de voir imputées à la ministre des qualifications pénales a proposé une série de réfutations qui toutes nient la possibilité pour la ministre d'avoir voulu commettre une infraction.

Si l'on met à part la critique, non juridique, du recours au conditionnel dans les termes de la lettre de saisine, par lequel le conseil de la ministre croit deviner le manque de conviction des auteurs de la lettre, son raisonnement s'attache logiquement à démontrer qu'aucun des éléments constitutifs des infractions suggérées ne peut être établi dans ce dossier.

En l'espèce, il est clair dans l'esprit des auteurs de la lettre que les conséquences de la décision prise et réitérée par la ministre de tutelle, peuvent être des indices d'une volonté, critiquable, de répondre favorablement aux sollicitations d'un plaideur bien particulier qui venait de perdre devant la Cour de cassation, ce qui aurait conduit la ministre à user des pouvoirs de sa fonction pour aboutir au plus tôt et au mieux de ces intérêts particuliers.

En outre, la poursuite éventuelle de la procédure initiée en vue de la saisine de la Cour de discipline budgétaire et financière serait de nature à éclairer sur les irrégularités qui ont pu être commises dans la conduite du règlement financier de ce contentieux, et le cas échéant guider des investigations sur les conditions dans lesquelles le président du CDR a pu, avec l'accord ou sur les instructions de la ministre, commettre ou favoriser des infractions à l'occasion du processus d'arbitrage.

En tout état de cause, les conditions dans lesquelles a été recherchée et obtenue l'approbation du conseil d'administration du COR peuvent être analysées comme des indices supplémentaires de l'existence de mesures destinées à favoriser le contournement du recours à la loi et celui des juridictions judiciaires de droit commun, et donc, renforcer les indices qu'un délit d'abus d'autorité a pu être commis.

**5.1 En l'état des documents à la disposition du parquet général de la Cour de justice, et sans préjudice des éléments qu'une éventuelle saisine de la Cour de discipline budgétaire et financière serait susceptible de révéler dans son domaine de compétence, les indices suivants peuvent**

## **être relevés à l'égard de la ministre, dans l'exercice de ses fonctions:**

**5.1.1** La capacité à compromettre du CDR était contestable compte tenu des termes mêmes de la loi portant création de la structure de défaisance qui avait subordonné le pouvoir de compromettre à des matières précises, sous réserve d'une autorisation légale obtenue.

Cette stipulation légale doit elle-même être replacée dans le contexte juridique de l'interdiction de principe faite aux personnes publiques d'avoir recours à l'arbitrage telle notamment que cette interdiction a été rappelée par l'avis N° 339710 de l'assemblée générale du Conseil d'Etat du 6 mars 1986, qui énonce qu'« il résulte des principes généraux du droit public français, confirmés par les dispositions du premier alinéa de l'article 2060 du code civil que, sous réserve des dérogations découlant de dispositions législatives expresses, ou, le cas échéant, des dispositions de conventions internationales incorporées dans l'ordre juridique interne, les personnes morales de droit public ne peuvent pas se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquels elles sont parties et qui se rattachent à des rapports relevant de l'ordre juridique interne ».

Au regard des principes généraux du droit public français ainsi rappelés par l'assemblée générale du Conseil d'Etat, le fait que l'arbitrage ait concerné le CDR ne peut constituer une objection, le CDR étant l'émanation pure et simple de l'EPFR dont il engageait directement et automatiquement les finances.

S'agissant de la capacité de compromettre reconnue au CDR par le protocole du 5 avril 1995 entre l'Etat et le Crédit Lyonnais, le rapport particulier établi le 17 octobre 2010 par la Cour des Comptes, fait mention que ce protocole prévoit le recours à l'arbitrage, mais pour les seules contestations qui s'y trouvent énoncées, notamment en matière de contestation relative à la



Convention de cessions de parts sociales et de créances du 15 décembre 1995 signées entre le Crédit Lyonnais et le CDR qui forme l'annexe A du protocole.

En revanche, ce protocole ne prévoit pas de possibilité générale de recourir à l'arbitrage. On doit nécessairement en déduire que tout autre arbitrage non expressément autorisé par le protocole ne pouvait intervenir.

Le même protocole du 5 avril 1995, en son avenant n° 13, prévoit qu'entre le CDR et l'EPFR les risques considérés comme non chiffrables sont soumis à une procédure particulière d'inventaire et de suivi en vue de leur prise en charge par l'EPFR, ce qui exclut nécessairement tout autre mode d'engagement financier de l'EPFR par le CDR pour ces risques non chiffrables.

**5.1.2** Malgré l'existence d'avis contraires, comme celui de l'Agence des Participations de l'Etat du 1er août 2007, la ministre a explicitement donné instruction au président du CDR de mettre en oeuvre la procédure arbitrale, alors même qu'elle refusait de l'autoriser à tirer toutes les conséquences de la décision judiciaire antérieurement intervenue qui était favorable aux intérêts de l'Etat.

**5.1.3** La ministre a explicitement donné instruction d'inclure dans le champ de la sentence arbitrale l'indemnisation du préjudice moral pourtant exclu du champ prévu par la loi en tant que créance non chiffrable non prévue dans la liste des matières susceptibles de compromis.

**5.1.4** La ministre a explicitement autorisé le CDR et l'EPFR à exclure du débat sur le bien fondé de l'arbitrage le Crédit Lyonnais, qui s'était déclaré hostile au principe même de l'arbitrage, et qui était pourtant directement concerné par les

préjudices invoqués par le groupe Bernard Tapie ; la ministre était pourtant informée des conséquences défavorables pour l'Etat d'une telle exclusion. Voir à cet égard les courriers du Crédit Lyonnais des 28 septembre 2007, 18 décembre 2007, 20 février 2008 et 8 avril 2008.

**5.1.5** La ministre a explicitement refusé d'envisager un recours contre une sentence arbitrale pourtant très défavorable aux finances de l'Etat et alors que des avis techniques, dont par exemple les consultations de la SCP Célice, Blancpain et Soltner du 7 mars 2008, celle de la SCP August et Debouzy et associés, avocat au barreau de Paris, du 21 juillet 2008, celle de Me Soltner du 23 juillet 2008 et celle de Mc Spinosi, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation du 25 juillet 2008, laissaient espérer une chance sérieuse d'annulation.

**5.1.6** La ministre n'a pas choisi de demander l'avis du Conseil d'Etat, Conseil du Gouvernement, alors même que des interrogations et des incertitudes importantes pesaient sur le principe même de l'arbitrage et sur ses conséquences pour l'Etat.

## **5.2 dès lors la qualification d'abus d'autorité peut être envisagée:**

Aux termes de l'article 432-1 du code pénal, le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions, de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi est qualifié pénalement d'abus d'autorité.

En l'espèce, il existe bien des indices montrant que le recours à la procédure arbitrale, et les matières qui lui ont été soumises (notamment l'indemnisation pour des montants considérables d'un préjudice moral qui ne concernait en rien le CDR, la renonciation à former recours contre une sentence arbitrale défavorable) et les conséquences qui en sont résultées notamment pour l'Etat, n'ont pas respecté les principes généraux

du droit public français et les dispositions légales en vigueur, notamment l'article 2060 du code civil et le protocole législatif du 5 avril 1995.

La sentence arbitrale a, dans ces conditions d'irrégularité et d'illégalité, eu pour effet d'étendre abusivement la garantie du CDR à des faits qui n'auraient pas dû le concerner, à raison de son statut légal.

S'agissant de l'imputabilité de cette infraction à des personnes n'ayant pas la qualité de ministre, il me reviendra, le moment venu, de saisir les autorités judiciaires de droit commun des faits susceptibles de constituer des infractions.

Compte tenu de la gravité et de l'importance des faits dénoncés qui peuvent être reprochés à la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, il convient de saisir la commission des requêtes de la Cour de justice de la République, qui est compétente pour apprécier la suite à donner à la plainte ci jointe.

\*\*\*\*

Par conséquent, en application des dispositions de l'article 68-2 de la Constitution, j'ai l'honneur de saisir la Commission des requêtes de la Cour de Justice de la République de l'entier dossier relatif au règlement arbitral du litige opposant le Consortium de réalisation à Monsieur Bernard Tapie, aux fins de solliciter son avis sur les faits d'abus d'autorité, susceptibles d'avoir été commis par Madame Christine Lagarde, en sa qualité de ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, depuis le 16 juin 2007 et dans l'exercice de ses fonctions, faits prévus et punis par les articles 432-1, et 432-2 du code pénal.

A Paris, le 10 mai 2011

Le procureur général

Jean-Louis Nadal