

Cour de discipline budgétaire et financière

Formation plénière

Arrêt du 25 juillet 2008, *France Télécom*

N° 161-569

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS,

LA COUR DE DISCIPLINE BUDGÉTAIRE ET FINANCIÈRE,

Siégeant à la Cour des comptes, en audience publique, a rendu l'arrêt suivant :

Vu le code des juridictions financières, notamment le titre 1^{er} du livre III relatif à la Cour de discipline budgétaire et financière ;

Vu la lettre en date du 20 juillet 2004, enregistrée le lendemain au ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière, par laquelle la deuxième chambre de la Cour des comptes a déféré à la Cour, suite au contrôle de la gestion des exercices 1996 à 2002, des faits laissant supposer l'existence d'irrégularités affectant la gestion de la société France Télécom SA, ensemble les pièces à l'appui ;

Vu le réquisitoire du Procureur général en date du 11 mai 2005 saisissant le Président de la Cour de discipline budgétaire et financière des dites irrégularités, en application de l'article L. 314-3 du code des juridictions financières ;

Vu la décision du 3 janvier 2006 par laquelle le Président de la Cour de discipline budgétaire et financière a désigné comme rapporteur M. François Delafosse, président de chambre à la Cour des comptes maintenu dans les fonctions de conseiller maître ;

Vu la lettre du 19 janvier 2007 par laquelle a été mis en cause M. Michel X, président directeur général de France Télécom du 13 septembre 1995 au 2 octobre 2002, ensemble l'accusé de réception de cette lettre ;

Vu la lettre du président de la Cour de discipline budgétaire et financière du 20 juillet 2007 transmettant au Procureur général le dossier de l'affaire, après dépôt du

rapport d'instruction, conformément aux dispositions de l'article L. 314-4 du code des juridictions financières ;

Vu la lettre du Procureur général en date du 13 septembre 2007 informant le Président de la Cour de discipline budgétaire et financière de sa décision de poursuivre la procédure, en application de l'art. L. 314-4 du code susvisé ;

Vu les lettres du président de la Cour de discipline budgétaire et financière du 14 septembre 2007 transmettant le dossier au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi, et au ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, en application de l'article L. 314-5 du même code, ensemble les accusés de réception de ces lettres ;

Vu la lettre du 16 octobre 2007 par laquelle le président de la Cour de discipline budgétaire et financière a transmis au Procureur général le dossier de l'affaire, conformément à l'article L. 314-6 du code des juridictions financières ;

Vu l'avis conjoint de la ministre de l'économie, des finances et de l'emploi et du ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique du 30 octobre 2007, enregistré au greffe de la Cour le 5 novembre 2007 ;

Vu la décision du Procureur général en date du 16 avril 2008 renvoyant M. X devant la Cour de discipline budgétaire et financière, conformément à l'article L. 314-6 du code susvisé ;

Vu la lettre recommandée de la greffière de la Cour de discipline budgétaire et financière en date du 17 avril 2008, avisant M. X de la possibilité de prendre connaissance du dossier de l'affaire et de déposer un mémoire en défense dans un délai de six semaines à compter de la réception de la dite lettre, ensemble l'accusé de réception de cette lettre ;

Vu la lettre recommandée de la greffière de la Cour de discipline budgétaire et financière en date 6 mai 2008, citant M. X à comparaître devant la Cour, ensemble l'accusé de réception de cette lettre ;

Vu la lettre du Procureur général au président de la Cour en date du 7 mai 2008, demandant à ce que MM. Y et Z soient cités en tant que témoins à la séance publique de jugement, et vu le permis, accordé par le président de la Cour en date du 14 mai, de citer ces deux personnes à ladite séance ;

Vu les lettres recommandées du greffier adjoint de la Cour de discipline budgétaire et financière du 14 mai 2008 transmettant aux témoins cités par le procureur général les convocations à l'audience publique de jugement, et vu les lettres recommandées du greffier adjoint à M. X et à Maître Baverez, son conseil, leur transmettant copie de ces mêmes documents, ensemble les accusés de réception de ces lettres ;

Vu la lettre de Maître Baverez pour M. X au président de la Cour en date du 2 juin 2008, demandant à ce que MM. A, B et C soient cités en tant que témoins à la séance publique de jugement, et vu le permis, accordé par le président de la Cour en date du 5 juin, de citer ces trois personnes à ladite séance ;

Vu les lettres recommandées de la greffière de la Cour de discipline budgétaire et financière du 5 juin 2008 transmettant aux témoins cités par la défense les convocations à

l'audience publique de jugement, et vu la lettre recommandée de la greffière à Maître Baverez transmettant copie de ces mêmes documents, ensemble les accusés de réception de ces lettres ;

Vu le mémoire en défense présenté par Maître Baverez pour M. X, déposé et enregistré au greffe de la Cour le 11 juin 2008 ;

Vu les autres pièces du dossier, notamment les procès-verbaux d'audition et le rapport d'instruction de M. Delafosse ;

Entendu en audience publique de jugement du 16 juin 2008 le rapporteur, M. Delafosse, résumant le rapport écrit, en application des articles L. 314-12 et R. 314-1 du code des juridictions financières ;

Entendu le représentant du ministère public, résumant la décision de renvoi, en application des articles L. 314-12 et R. 314-1 du code des juridictions financières ;

Entendu en leurs observations M. X et Maîtres Baverez, Autet et Lahrèche, ses conseils, en application de l'article L. 314-12 du code des juridictions financières ;

Entendu sous serment les témoins, MM. Y, Z, A, B et C, en leurs dépositions ;

Entendu le Procureur général en ses conclusions, en application de l'article L. 314-12 du code des juridictions financières ;

Entendu en sa plaidoirie Maître Baverez pour M. X, et en ses explications et observations M. X, l'intéressé ayant eu la parole en dernier ;

Sur la compétence

Considérant que la société France Télécom est une société anonyme à conseil d'administration créée par la loi n° 96-660 du 25 juillet 1996 ; qu'au moment des faits, l'État était actionnaire majoritaire de France Télécom ; qu'en septembre 2004, la participation de l'État est passée en dessous de 50 % ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'entre le 13 septembre 1995 et le 2 octobre 2002, période pendant laquelle M. X était président directeur général de France Télécom, cette société était soumise au contrôle de la Cour des comptes en application de l'article L. 133-1 du code des juridictions financières ; que son président est dès lors justiciable de la Cour de discipline budgétaire et financière en application de l'article L. 312-1-I c) du code des juridictions financières ;

Sur la prescription

Considérant qu'en l'espèce le déferé formulé par la Cour des comptes en application de l'article L. 314-1 du code susvisé a été enregistré au ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière le 21 juillet 2004 ; que, dès lors, les faits postérieurs au 21 juillet 1999 ne sont pas couverts par la prescription édictée par l'article L. 314-2 du code des juridictions financières ;

Considérant qu'il est soutenu par la défense que la procédure devant la Cour de discipline budgétaire et financière aurait été engagée de façon tardive dans la mesure où l'acquisition du câblo-opérateur NTL serait antérieure à la date du 21 juillet 1999 précitée ;

Considérant toutefois que si de premiers accords sont intervenus pendant la période prescrite, l'accord de France Télécom avec NTL et Cable et Wireless a été signé le 26 juillet 1999, soit pendant une période non couverte par la prescription ; que M. X a adressé le même jour une lettre aux administrateurs de France Télécom sur cette opération, qui a été mise en œuvre après cette date ; que le moyen tiré de ce qu'une partie des faits renvoyés devant la Cour serait couverte par la prescription doit donc être écarté ;

Sur la régularité de la procédure suivie devant la Cour de discipline budgétaire et financière

I. Sur la violation alléguée du principe d'impartialité

Considérant qu'il a été soutenu par la défense que la procédure serait irrégulière en raison d'une violation du principe d'impartialité, qui serait constituée du fait que l'un des rapporteurs de la Cour des comptes ayant participé à l'élaboration du rapport particulier de cette dernière sur les comptes et la gestion de France Télécom de 1996 à 2002 aurait appartenu entre 1999 et 2002 au cabinet du Premier ministre où il aurait eu à connaître de la situation de France Télécom ;

Considérant toutefois que la Cour de discipline budgétaire et financière est une juridiction distincte de la Cour des comptes ; que d'éventuelles irrégularités, fussent-elles établies, affectant la procédure antérieurement menée devant la Cour des comptes, sont sans effet sur la procédure en instance devant la Cour de discipline budgétaire et financière ; que l'argument tiré de la partialité d'un rapporteur de la Cour des comptes dans le cadre de ses fonctions à la Cour des comptes est donc inopérant devant la Cour de discipline budgétaire et financière, dès lors qu'aucun des rapporteurs devant la Cour des comptes ayant contribué aux travaux de cette dernière concernant France Télécom n'est intervenu dans le cadre de l'instruction menée devant la Cour de discipline budgétaire et financière, ni au jugement de la présente affaire ;

II. Sur la violation alléguée du principe du contradictoire

Considérant que la défense invoque la violation du principe du contradictoire au cours de la procédure menée devant la Cour de discipline budgétaire et financière, au motif que l'audition, par le rapporteur au cours de l'instruction, de l'ancien ministre de l'économie et des finances, M. Z, comme témoin, serait intervenue postérieurement à celle de M. X, et que ce dernier n'aurait pas été informé par le rapporteur de cette audition ;

Considérant toutefois que le caractère contradictoire de la procédure menée devant la Cour de discipline budgétaire et financière doit être apprécié globalement, depuis la mise en cause des justiciables jusqu'à l'issue de l'audience publique ; que les parties ont accès au dossier de l'affaire pendant toute la durée de la procédure, c'est-à-dire pendant l'instruction

et, après le dépôt du rapport d'instruction, jusqu'au jour de l'audience, donc y compris postérieurement à l'audition d'un témoin en cours d'instruction ; qu'elles peuvent produire des arguments en défense à tout moment, et demander à être entendues par le rapporteur ; que le rapporteur n'est pas tenu d'informer spécifiquement les personnes mises en cause de chaque acte d'instruction, à partir du moment où il se trouve trace de chaque acte dans le dossier de l'affaire, qui peut être consulté à tout moment par les parties ; qu'en outre, après la notification de la décision de renvoi du Procureur général aux personnes renvoyées, celles-ci peuvent consulter le dossier complet de l'affaire jusqu'à l'audience, le délai de quinze jours prévu à l'article L. 314-8 du code des juridictions financières n'étant à cet égard qu'un minimum ; que les parties sont prévenues qu'elles peuvent consulter le dossier complet de l'affaire et produire des mémoires en défense ; qu'enfin les personnes renvoyées devant la Cour sont en mesure d'exposer à l'audience publique leurs mémoires en défense et de s'exprimer oralement et, en tout état de cause, en dernier ;

Considérant qu'en l'espèce la personne renvoyée a été mise en mesure d'exercer ses droits à contradiction selon les modalités précitées ; qu'en particulier, l'intéressé a eu accès à la totalité du dossier jusqu'à l'audience, donc y compris au procès-verbal d'audition du témoin, et qu'il a été mis en mesure de présenter des arguments en défense postérieurement à cette audition, faculté dont les conseils de M. X ont d'ailleurs fait usage ; qu'en outre, le témoin en question a également été auditionné par la Cour au cours de l'audience publique, et la personne renvoyée a pu s'exprimer en séance après la déposition du témoin, la défense ayant eu la parole en dernier ; que le moyen tiré d'une méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure doit donc être écarté ;

Sur les faits, leur qualification juridique et les responsabilités

Considérant que la rupture de son alliance avec Deutsche Telekom a conduit France Télécom à partir de l'été 1999 à élaborer dans l'urgence une nouvelle stratégie internationale, laquelle visait, en accroissant ses implantations internationales, à faire de France Télécom un opérateur paneuropéen dans la téléphonie mobile et l'internet et un opérateur mondial dans les transmissions de données pour entreprises multinationales ; que cette stratégie était clairement soutenue par le Gouvernement de l'époque ;

I. Sur la qualification juridique des faits au regard des infractions prévues aux articles L. 313-7-1 et L. 313-4 du code des juridictions financières

Considérant que la Cour n'a pas à porter un jugement sur l'ensemble de la gestion de France Télécom pendant la période sous revue, mais doit seulement statuer sur les fautes sanctionnables, commises le cas échéant dans le cadre de la conduite de trois opérations de prise de participation (NTL, Mobil Com et Global One – Equant), dont elle a été saisie par la décision de renvoi du procureur général ;

1. Sur l'infraction prévue à l'article L. 313-7-1 du code des juridictions financières

Considérant que l'article L. 313-7-1 du code des juridictions financières prévoit que « toute personne visée à l'article L. 312-1 chargée de responsabilités au sein de l'un des

organismes mentionnés aux articles L. 133-1 et L. 133-2 qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura causé un préjudice grave à cet organisme, par des agissements manifestement incompatibles avec les intérêts de celui-ci, par des carences graves dans les contrôles qui lui incombaient ou par des omissions ou négligences répétées dans son rôle de direction sera passible de l'amende prévue à l'article L. 313-1 » ; que cette infraction suppose notamment que soit établi un lien de causalité entre l'un des comportements fautifs incriminés par ce texte et le préjudice grave ;

a) Sur l'opération NTL

Considérant qu'après la rupture avec Deutsche Telekom, France Télécom est entrée au capital de NTL, société câblo-opératrice américaine opérant en Grande Bretagne ;

Considérant qu'en juillet 1999, un « *Memorandum of Understanding* » a déterminé le processus d'acquisition en deux étapes, composé d'un premier investissement de 1 Md\$ en juillet 1999 et d'un second versement d'environ 4,5 Md\$ en mai 2000 ; qu'en contrepartie de cette acquisition, qui lui donnait 24 % du capital et des droits de vote, France Télécom disposait de trois administrateurs sur neuf au conseil d'administration de NTL, d'un droit de regard sur les décisions stratégiques et du droit de maintenir sa participation au niveau acquis initialement en cas d'augmentation de capital ;

Considérant que la politique de croissance externe par NTL a été poursuivie avec l'acquisition, en mars 2000, de l'opérateur suisse Cable Com, à laquelle France Télécom a contribué ; que l'endettement de NTL n'a cessé de croître ; qu'alors qu'il représentait 5 Md\$ à la fin 1999, il atteignait 17 Md\$ en 2001 ; qu'ainsi, compte tenu de l'insuffisance de ses performances opérationnelles, la situation financière de NTL devait rapidement se dégrader au point de devoir être mise en mai 2002 sous la protection du chapitre 11 du droit américain des procédures collectives ; que France Télécom a finalement pu se désengager de cette société en ayant investi en pure perte plus de 8 Md€ en numéraire dans NTL ; que cette perte constitue un préjudice grave pour l'entreprise ;

Considérant que la prise de participation de France Télécom dans NTL n'a pas fait apparaître de faute relevant de l'infraction prévue à l'article L. 313-7-1 précité ;

Considérant que le suivi, par France Télécom, de cette participation dans NTL s'inscrivait dans le cadre de l'accord signé le 26 juillet 1999, qui donnait à l'entreprise publique, bien qu'actionnaire minoritaire de NTL, un droit de regard sur les décisions stratégiques, se traduisant par l'attribution de trois sièges sur neuf au conseil de NTL ; que des synergies devaient en outre être mises en œuvre au sein de NTL et que son endettement devait rester limité ;

Considérant cependant que ce suivi a été défaillant ; qu'en effet les représentants des branches opérationnelles de France Télécom ne se sont jamais impliqués dans l'exercice de leur mandat ; que M. D, directeur de FT Mobiles de 1989 jusqu'à décembre 1999, puis, à partir du 1^{er} janvier 2000, directeur responsable de la zone Centre-Europe de France Télécom, a reconnu n'avoir jamais siégé au conseil d'administration de NTL, et que M. E, directeur responsable de zone au sein de France Télécom, a certes participé à quelques conseils, mais a surtout suivi les affaires par des conférences téléphoniques ; qu'une certaine confusion régnait à ce sujet chez France Télécom, alors que NTL exposait France Télécom à un risque financier

majeur, d'autant plus que les synergies prévues n'ont pas été suffisamment recherchées et que l'endettement de NTL n'a cessé de croître ;

Considérant toutefois qu'en admettant même que les défaillances constatées dans le suivi de la participation dans NTL puissent être qualifiées d'omissions ou négligences répétées au sens de l'article L. 313-7-1 du code des juridictions financières, il n'est pas établi qu'elles constituent la cause nécessaire et suffisante du préjudice grave survenu par la suite, compte tenu de la multiplicité des facteurs externes qui ont contribué à la dégradation financière de la situation financière de NTL ; que le lien de causalité entre les négligences relevées et la survenance du préjudice n'est donc pas établi ;

Considérant que l'infraction prévue à l'article L. 313-7-1 du code susvisé n'est dès lors pas constituée de ce chef ;

b) Sur l'opération Mobil Com

Considérant que le 23 mars 2000, France Télécom a conclu avec Mobil Com, société allemande de téléphonie mobile, téléphonie fixe et fournisseur d'accès à internet, dont M. Gerhard F était l'actionnaire majoritaire, un accord dénommé « *Cooperation Framework Agreement* » (CFA), aux termes duquel France Télécom s'engageait à financer la licence UMTS et le développement du réseau associé et, en contrepartie, avait la possibilité de prendre le contrôle à terme des activités mobiles ; qu'ainsi, l'accord prévoyait notamment :

- une candidature conjointe à une licence UMTS en Allemagne, avec la création d'une coentreprise, Mobil Com Multimedia, détenue à parité entre les deux partenaires, et la définition en commun d'une stratégie d'enchères ;
- l'octroi par France Télécom à cette coentreprise d'un prêt de 3.738.600.000 euros destiné à permettre de faire face à toute obligation dans le processus d'enchères, et en particulier de financer tout ou partie du prix d'acquisition de la licence ;
- la conversion de ce prêt en titres de la coentreprise, dans le cadre d'une augmentation de capital de cette société souscrite par France Télécom, puis, dans le cadre d'une augmentation de capital de Mobil Com, l'apport de ces titres à Mobil Com rémunéré par octroi à France Télécom de 28,5 % du capital de cette société ;

Considérant que le président de France Télécom a signé le 18 avril 2000 une lettre de confort garantissant que Mobil Com Multimedia dispose des moyens financiers lui permettant d'acquérir la licence UMTS et de mener à bien, sur la période 2000 à 2010, et dans la limite de 10 Md€, le plan de développement du réseau nécessaire à l'exploitation de la licence ;

Considérant que c'est seulement le 3 mai 2000 que le conseil d'administration de France Télécom a été appelé à examiner et à approuver l'opération ;

Considérant que le processus d'enchères a abouti en août 2000 à l'adjudication de six licences UMTS, au lieu de 4 ou 5 initialement prévues, et à des prix très supérieurs à ceux qui avaient été anticipés ; que Mobil Com Multimedia a obtenu une licence pour le prix de 8,7 Md€, alors que le projet soumis le 20 mars précédent au comité exécutif de France Télécom retenait comme hypothèse principale un prix de 4 Md€ ;

Considérant par ailleurs que les relations entre les deux partenaires sont devenues rapidement conflictuelles dans la mesure où M. F, qui estimait que le « *Cooperation Framework Agreement* » (CFA) ne donnait pas à France Télécom le droit de s'opposer à ses choix d'actionnaire majoritaire, a maintenu un programme d'investissement ambitieux dont la lecture du CFA impliquait le financement, aux risques de France Télécom, sans limite ni contrôle ;

Considérant qu'après de multiples péripéties ayant abouti à la dénonciation par France Télécom du CFA le 11 juin 2002 et à la révocation de M. F par le conseil de surveillance le 21 juin 2002, le conseil d'administration de France Télécom a décidé le 12 septembre 2002 de se dégager totalement de sa participation dans Mobil Com ; que le dossier s'est dénoué en définitive lorsque France Télécom, contrainte, pour obtenir le gel du développement de l'UMTS, de reprendre à son compte les engagements de Mobil Com, a racheté, pour un total de près de 6 Md€, les créances détenues par les banques et par les équipementiers ; que l'entreprise a été cédée pour 1 € à la société E +, et que le dossier Mobil Com s'est soldé pour France Télécom par une perte de près de 11 Md€ qui constitue un préjudice grave au sens de l'article L. 313-7-1 du code des juridictions financières ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier ainsi que de l'audience publique que le projet initial, soumis au comité exécutif de France Télécom le 20 mars 2000, subordonnait l'acquisition, selon le schéma précédemment évoqué, de 28,5 % du capital de Mobil Com, à l'obtention de la licence UMTS ; que trois jours plus tard, sur demande de M. F, France Télécom a toutefois renoncé à cette condition essentielle et a accepté de prendre cette participation en tout état de cause, indépendamment de l'obtention ou non d'une licence ;

Considérant que l'engagement de souscrire en toute hypothèse à l'augmentation de capital de Mobil Com à hauteur de 3.738.600.000 euros restreignait considérablement les marges de manœuvre de France Télécom dans le processus d'enchères et réduisait la faculté qu'elle avait de se retirer si les enchères atteignaient des niveaux incompatibles avec la rentabilité escomptée du projet, à l'instar de ce qu'elle avait fait quelques mois auparavant dans le cadre des enchères britanniques ; que l'acceptation précipitée de ces conditions exigées par M. F, ainsi que l'absence d'information préalable du conseil d'administration et de l'État actionnaire sur la portée réelle des engagements pris par France Télécom, ont donc rendu quasiment impossible son désengagement avant le sinistre final ;

Considérant toutefois qu'en admettant même que les faits relevés ci-dessus puissent être qualifiés de carences graves dans les contrôles ou d'omissions ou de négligences répétées au sens de l'article L. 313-7-1 du code des juridictions financières, le lien de causalité entre ces faits et le préjudice n'est pas établi, en raison de la multiplicité des facteurs externes, propres au marché allemand de la téléphonie mobile pendant les années 2000 à 2002, qui ont contribué à la survenance des pertes précitées ;

Considérant que l'infraction prévue à l'article L. 313-7-1 du code susvisé n'est dès lors pas constituée ;

c) Sur l'opération Global One – Equant

Considérant qu'il n'est pas établi qu'à l'occasion de l'opération Global One – Equant, menée en 1999 / 2000 et consistant dans le rachat, par France Télécom, de la totalité des actions de Global One, puis dans l'acquisition de l'entreprise Equant, spécialisée dans la fourniture de réseaux de transmission de données pour les entreprises, des fautes

sanctionnables au titre de l'article L. 313-7-1 du code des juridictions financières puissent être relevées ; que ce grief doit donc être écarté ;

2. Sur l'infraction prévue à l'article L. 313-4 du code des juridictions financières

Considérant que l'article L. 313-4 du code des juridictions financières prévoit que *« toute personne visée à l'article L. 312-1 qui, en dehors des cas prévus aux articles précédents, aura enfreint les règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses de l'Etat ou des collectivités, établissements et organismes mentionnés à ce même article ou à la gestion des biens leur appartenant ou qui, chargée de la tutelle desdites collectivités, desdits établissements ou organismes aura donné son approbation aux décisions incriminées sera passible de l'amende prévue à l'article L. 313-1 »* ;

Considérant que l'infraction prévue à l'article L. 313-4 du code susvisé peut trouver application alors même qu'une autre infraction prévue par le livre III du code des juridictions financières a déjà été appliquée à la même affaire renvoyée devant la Cour, à condition qu'elle concerne soit des faits distincts de ceux constitutifs d'une infraction spéciale, soit les mêmes faits, s'ils ne sont pas déjà constitutifs d'une autre infraction ;

Considérant qu'en l'espèce, la recherche de la responsabilité de la personne renvoyée devant la Cour sur le terrain de l'infraction créée par la loi n° 95-1251 du 28 novembre 1995, figurant à l'article L. 313-7-1 du code des juridictions financières, n'empêche pas l'application de l'infraction prévue à l'article L. 313-4 du même code, dans les conditions précitées ;

Considérant par ailleurs que la Cour peut, sur le fondement de l'infraction prévue à l'article L. 313-4 précité, sanctionner des personnes justiciables de sa compétence dès lors que leurs agissements ont méconnu les règles applicables à la gestion des organismes concernés, quelle qu'en soit la nature ; qu'à cet égard peuvent être visés les règles du code de commerce aussi bien que les dispositions d'organisation interne ou les principes traditionnels et constants qui constituent les fondements d'une saine gestion industrielle et commerciale, ou encore les règles relatives aux obligations de surveillance, de contrôle et de bonne organisation d'un organisme ;

a) Sur l'absence d'autorisation préalable du conseil d'administration et l'information insuffisante de l'État actionnaire

Considérant premièrement, s'agissant de l'opération NTL, que la signature de l'accord avec NTL et Cable and Wireless est intervenue le 26 juillet 1999, sans avoir fait l'objet d'une délibération du conseil d'administration ; que ce défaut initial d'autorisation préalable du conseil d'administration a été reconnu par écrit par le président dans un courrier en date du 26 juillet 1999 adressé aux administrateurs, dans lequel il indique que *« compte tenu des contraintes des marchés financiers britannique et américain, cette opération a dû être annoncée aussitôt avant que je puisse en rendre compte, ce dont je vous prie de m'excuser »* ;

Considérant que, selon les dispositions de l'article 98 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, applicable à France Télécom en raison de son statut de société anonyme, codifié depuis l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 à

l'article L. 225-35 du code de commerce, « *le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société* » ; que la loi n° 83-675 du 23 juillet 1983 de démocratisation du secteur public, applicable à France Télécom au moment des faits en vertu de l'article 10-1 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990, prévoit dans son article 7, sous l'empire de la rédaction antérieure à 2001, « *qu'aucune décision relative aux grandes orientations stratégiques, économiques, financières ou technologiques de l'entreprise, notamment sur le contrat de plan, ne peut intervenir sans que le conseil d'administration ou de surveillance, selon le cas, en ait préalablement délibéré* » ;

Considérant que le défaut de demande d'autorisation préalable du conseil d'administration dans l'affaire NTL tombe donc sous le coup de l'infraction prévue à l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;

Considérant au surplus que le coût de l'opération, s'élevant à 5,5 Md\$, était substantiellement supérieur au chiffre évoqué lors des entretiens préalables avec le ministre des finances (3 à 4 Md\$) ; que l'État actionnaire n'a donc pas été suffisamment informé de l'ampleur que revêtait en définitive cette opération ;

Considérant deuxièmement, s'agissant de l'opération Mobil Com, que l'accord dénommé « *Cooperation Framework Agreement* » (CFA) précité, conclu avec Mobil Com le 23 mars 2000, n'a pas fait l'objet d'une autorisation préalable du conseil d'administration ;

Considérant que le fait de ne pas avoir demandé l'autorisation préalable du conseil d'administration à la conclusion du CFA précité est contraire à la délibération du conseil d'administration du 17 novembre 1999 qui prévoyait qu'une autorisation spéciale et préalable de cet organe était nécessaire, en 2000, pour tout engagement supérieur à deux milliards de francs ou dont le montant, ajouté à celui d'engagements antérieurs, viendrait à excéder le plafond global de cinq milliards de francs ; que cette délibération constitue une règle au sens de l'article L. 313-4 précité ; que l'article 7 précité de la loi n° 83-675 du 23 juillet 1983 a également été méconnu ;

Considérant en outre que le conseil d'administration n'a été saisi de l'opération que le 3 mai 2000, soit plusieurs semaines après la conclusion du CFA le 23 mars 2000, et 15 jours après l'intervention d'une lettre de confort du 18 avril 2000, par laquelle France Télécom garantissait que Mobil Com Multimedia dispose des moyens financiers lui permettant d'acquérir une licence UMTS et de mener à bien, sur la période 2000 à 2010, et dans la limite de 10 Md€, le plan de développement du réseau nécessaire à l'exploitation de la licence ; que le procès-verbal de la séance note que le président de France Télécom a présenté au conseil d'administration un projet de délibération sur « *l'octroi d'une garantie au profit de la société Mobil Com Multimedia pour un montant de 3,8 milliards EUR dans le cadre des appels d'offres UMTS en Allemagne* » ; que la délibération adoptée par ledit organe « *autorise l'émission par FT d'une garantie au profit de Mobil Com Multimedia détenue conjointement par le groupe FT et Mobil Com, pour un montant maximal de 3.700.000.000 EUR* » ; que le texte ainsi soumis ne comportait donc pas tous les engagements financiers souscrits par France Télécom dans le cadre du CFA et de la lettre de confort précitée, omettant l'engagement de financer « *sans limitation* » la licence UMTS et le plan d'investissement de 10 milliards EUR ;

Considérant que le défaut de demande d'autorisation préalable du conseil d'administration dans l'opération Mobil Com et le fait d'avoir ensuite soumis au conseil une

délibération ne comportant pas l'ensemble des engagements financiers tombent donc sous le coup de l'infraction prévue à l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;

Considérant qu'au surplus, l'État actionnaire majoritaire n'a, d'une façon générale, pas été suffisamment informé de l'importance des engagements financiers que prenait France Télécom dans cette opération, alors que la responsabilité d'un actionnaire majoritaire est susceptible d'être engagée en cas de difficultés graves de l'entreprise ;

b) Sur les insuffisances dans le suivi de la participation dans NTL

Considérant que le suivi de la participation de France Télécom dans NTL été défaillant, alors que l'accord signé le 26 juillet 1999 donnait à l'entreprise publique, bien qu'actionnaire minoritaire de NTL, un droit de regard sur les décisions stratégiques, se traduisant par l'attribution de trois sièges sur neuf au conseil de NTL ;

Considérant qu'en effet, ainsi que présenté précédemment, certains administrateurs représentant France Télécom n'ont pas ou peu siégé au conseil d'administration de NTL ; que France Télécom n'a ni réagi face à l'augmentation de l'endettement de NTL lié à la poursuite de sa croissance externe, ni veillé à la mise en œuvre des synergies annoncées au sein de cette dernière, alors que le suivi d'une telle participation, compte tenu des engagements pris et des risques encourus, fait partie des principes traditionnels et constants qui sont la base d'une saine gestion industrielle et commerciale ;

Considérant que ces principes constituent des règles applicables à la gestion des biens appartenant à France Télécom au sens de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ; que dès lors les carences relevées dans le suivi de la participation dans NTL sont constitutives de l'infraction prévue à l'article L. 313-4 précité ;

c) Sur le respect des règles internes de bonne gouvernance

Considérant qu'en ce qui concerne l'opération NTL, la dégradation de la situation de cette société courant 2001 n'a fait l'objet d'aucune information précise du conseil d'administration ni du comité d'audit ; que, si la dégradation des cours de bourse a conduit à constituer des provisions successives sur la valeur de la participation dans NTL, en revanche, le risque de défaut sur la dette n'a jamais été évoqué avant le début 2002 en conseil d'administration ou en comité d'audit ;

Considérant de même que le conseil d'administration et le comité d'audit formé au sein de celui-ci n'ont pas été mis à même d'apprécier utilement et pleinement l'évolution des engagements dans Mobil Com avant le début de 2002 ;

Considérant que, selon le témoignage de M. G, membre du conseil d'administration depuis 1998 et président du comité d'audit à partir de décembre 2000, cet organe s'est attaché à approfondir le suivi de la valorisation des actifs de France Télécom et notamment des grandes participations minoritaires ; que dès le début 2001 le président du comité d'audit a demandé à être pleinement informé de la situation des participations hors actifs à céder, et notamment de Mobil Com et NTL, ainsi que des modalités de suivi des filiales internationales ; que cette demande a été réitérée le 23 mai 2001 et que le président de France

Télécom n'a répondu que le 9 juillet de cette même année, proposant que le comité d'audit de janvier 2002 « *parle* » de ces deux sociétés ;

Considérant que, selon M. G, « *aucune présentation du risque fondamental NTL n'a été effectuée au cours de l'année 2001. En janvier 2002, le désastre éclate, NTL est en situation nette négative, des porteurs d'obligations se retournent vers l'actionnaire de référence, la crise est ouverte* » ;

Considérant que ces retards dans l'information des organes de gouvernance de France Télécom constituent des violations caractérisées de règles internes de bonne gouvernance que l'entreprise publique s'était donnée, et tombent donc sous le coup de l'article L. 313-4 du code des juridictions financières ;

II. Sur les responsabilités et la présence de circonstances atténuantes

Considérant que les irrégularités précitées sont imputables à M. X, président directeur général de France Télécom au moment des faits ; que ce dernier peut cependant bénéficier de circonstances atténuantes ;

Considérant en effet que premièrement, s'agissant de l'autorisation préalable et de l'information du conseil d'administration dans les opérations en cause, les administrateurs ont toujours adopté les délibérations qui leur ont été soumises, sans s'y opposer ; que tel a été le cas en particulier lors de la séance du 3 mai 2000 en ce qui concerne l'opération Mobil Com ; que l'État, actionnaire majoritaire, n'a d'ailleurs guère donné d'instructions aux administrateurs qui le représentaient au sein du conseil d'administration de France Télécom ;

Considérant deuxièmement que la stratégie de croissance externe de France Télécom au cours des années 1999 à 2002 était voulue et globalement approuvée par l'État, actionnaire majoritaire ; que cette stratégie d'internationalisation a été exposée à l'État et approuvée par ce dernier au vu de plusieurs notes adressées par la direction du Trésor au ministre au cours du 2^{ème} trimestre 1999 ; qu'elle a été également exposée au conseil d'administration de France Télécom lors d'une séance du 15 septembre 1999 ;

Considérant troisièmement que s'agissant des relations entre l'entreprise publique et l'État, ce dernier laissait de larges marges de manœuvre à France Télécom dans la mise en œuvre de sa stratégie globale qu'il avait approuvée ; que l'État ne s'est jamais opposé à une décision prise par France Télécom pendant la période sous revue ; qu'en ce qui concerne la remontée des informations vers le ministre des finances, celui-ci n'a jamais, jusqu'à une lettre du 6 juillet 2000 du ministre de l'époque, M. Laurent Fabius, à M. X, invoqué de difficultés, ni cherché à cadrer clairement les relations entre l'entreprise et l'État ; que la direction du Trésor disposait au moment des faits de moyens humains limités chargés de suivre un nombre important d'entreprises publiques, situation insatisfaisante qui a d'ailleurs entraîné, par la suite, la création de l'Agence des participations de l'État ; que le mode de gouvernance de l'entreprise et les modes d'information par l'entreprise de l'actionnaire majoritaire ont donc été tolérés par l'État, voire approuvés implicitement par lui ; que ces problèmes et défaillances imputables à l'État doivent être retenus comme circonstances atténuantes en faveur de M. X ;

Considérant enfin que M. X a, entre 1995 et 2002, mené à bien la transformation de France Télécom et son adaptation aux évolutions technologiques et économiques du secteur,

en dépit des difficultés internes à l'entreprise et du contexte de concurrence internationale croissante à laquelle elle était exposée ; que ces difficultés étaient connues de l'État qui a approuvé la politique générale de l'entreprise pour y faire face ; que ces difficultés ont été renforcées par le choix de l'État de garder le contrôle de l'entreprise, règle d'ailleurs abandonnée par la suite, ce qui excluait, à la différence d'autres opérateurs européens confrontés aux mêmes défis, de financer en partie la croissance internationale de France Télécom par échange d'actions, ce qui eût nécessité une augmentation de capital de l'entreprise publique à laquelle l'État toutefois s'opposait ;

Sur l'amende et la publication au Journal officiel

Considérant qu'il sera fait une juste appréciation des faits et des circonstances de l'espèce en infligeant à M. X une amende de 10.000 EUR ;

Considérant qu'il y a lieu en outre, dans les circonstances de l'espèce, de publier le présent arrêt au *Journal officiel de la République française*, en application de l'article L. 314-20 du code des juridictions financières ;

ARRÊTE :

Article 1^{er} : M. Michel X est condamné à une amende de 10.000 EUR (dix mille euros) ;

Article 2 : Le présent arrêt sera publié au *Journal officiel de la République française*.

Délibéré par la Cour de discipline budgétaire et financière, en formation plénière, le seize juin et le premier juillet deux mille huit, hors la présence du rapporteur, par M. Séguin, Premier président de la Cour des comptes, Président de la Cour de discipline budgétaire et financière, M. Racine, président de la section des finances du Conseil d'État, vice-président de la Cour de discipline budgétaire et financière, MM. Martin, Ménéménis, Pinault, Loloum, conseillers d'État, et MM. Mayaud, Vachia et Mme Froment-Meurice, conseillers maîtres à la Cour des comptes, membres de la Cour de discipline budgétaire et financière.

Lu en séance publique le vingt-cinq juillet deux mille huit.

En conséquence, la République mande et ordonne à tous huissiers de justice sur ce requis de mettre ledit arrêt à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux de grande instance d'y tenir la main, à tous les commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président et la greffière.

Le Président,

La greffière,

Philippe SÉGUIN

Maryse LE GALL