cour des comptes

---------

quatrieme chambre

---------

FORMATION PLENIERE

---------

*Arrêt n° 50002*

GESTION DE FAIT DES DENIERS

DE LA COLLECTIVITE D’OUTRE-MER DE POLYNESIE FRANCAISE

Appel d’un jugement de la chambre territoriale des comptes de Polynésie française

Rapport n° 2007-688-0

Audience du 12 octobre 2007

Lecture publique du 29 novembre 2007

LA COUR DES COMPTES a rendu l’arrêt suivant :

LA COUR,

Vu le jugement n° 2006-14 du 4 avril 2006 par lequel la chambre territoriale des comptes de Polynésie française a notamment déclaré, à titre définitif, conjointement et solidairement comptables de fait des deniers de la COLLECTIVITE D’OUTRE-MER DE POLYNESIE FRANCAISE MM. X, Y, et Z ;

Vu la requête enregistrée au greffe de ladite chambre le 18 mai 2006, par laquelle MM. X et Z ont formé appel du jugement susvisé ;

Vu la requête enregistrée au greffe de ladite chambre le 27 juin 2006, par laquelle M. Y a formé appel du jugement susvisé ;

Vu le mémoire en réponse produit par le président du gouvernement de la Polynésie française, enregistré au greffe de ladite chambre le 3 août 2006 ;

Vu le réquisitoire du Procureur général, en date du 13 octobre 2006, transmettant la requête précitée ;

RB

Vu les observations complémentaires produites pour M. Y et enregistrées au greffe de la quatrième chambre le 11 septembre 2007 ;

Vu l’ordonnance du président de la quatrième chambre prononçant la clôture de l’instruction au 13 septembre 2007 ;

Vu le mémoire produit pour MM. X et Z, enregistré au greffe de la quatrième chambre de la Cour des comptes le 14 septembre 2007 ;

Vu l’ordonnance du président de la quatrième chambre prononçant la réouverture de l’instruction au 26 septembre 2007 ;

Vu le mémoire produit pour MM.  X et Z, enregistré au greffe de la quatrième chambre le 3 octobre 2007 ;

Vu la note en délibéré produite pour M. Y, enregistrée au greffe de la quatrième chambre le 26 octobre 2007 ;

Vu les pièces de la procédure suivie en première instance ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ;

Vu l’article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 modifiée ;

Vu l’article 66 de la loi de finances n° 90-1169 du 29 décembre 1990 ;

Vu le décret n° 83-224 du 22 mars 1983 modifié relatif aux chambres régionales des comptes ;

Vu la délibération de l’assemblée territoriale de la Polynésie française n° 95-129 AT du 24 août 1995 portant création de cabinets auprès du président et des membres du gouvernement et fixant les conditions de recrutement, de rémunération et le régime indemnitaire des membres de cabinet ;

Vu l’arrêté du président du gouvernement de la Polynésie française n° 1172 CM du 31 août 1999 fixant les conditions de mise à disposition d’agents de cabinet auprès de personnes morales ;

Vu le code des juridictions financières ;

Sur le rapport de M. Bredin, auditeur ;

Vu les conclusions du Procureur général ;

Entendu, à l’audience publique, M. Bredin en son rapport, M. Frentz, avocat général, en ses conclusions, MM. X et Z, représentés par Me Quinquis, et M. Y, représenté par Me Vier, avocat au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation, et Me Turlan, les appelants ayant pris la parole en dernier ;

Entendu en délibéré M. Moreau, conseiller maître, en ses observations ;

**Sur la jonction des requêtes**

Attendu que les requêtes susvisées sont dirigées contre le même jugement et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par un seul arrêt ;

**Sur la recevabilité du mémoire de la collectivité**

Attendu qu’en vertu de l’article 24 du décret du 22 mars 1983 susvisé, les parties disposent d’un délai d’un mois à compter du jour où le ministère public leur transmet une requête en appel pour « *prendre connaissance au greffe de la chambre [territoriale] des comptes de l'ensemble des pièces jointes au recours et produire des mémoires en défense* » ;

Attendu que la requête en appel susvisée a été transmise le 31 mai 2006 au président du gouvernement de la Polynésie française ; que ce dernier a produit un mémoire en défense enregistré au greffe de la chambre territoriale le 3 août suivant, soit après l’expiration du délai réglementaire susrappelé ; que ce mémoire n’est, par suite, pas recevable ;

**Sur l’exception d’illégalité invoquée contre le décret du 22 mars 1983**

Attendu que MM. X et Z contestent devant la Cour la légalité du décret du 22 mars 1983, notamment en son article 10 qui autorise la saisine d’office par la chambre territoriale des comptes d’opérations présumées constitutives de gestion de fait ; qu’ils s’estiment en conséquence fondés à demander que soit renvoyé devant le Conseil d’Etat l’examen de la légalité des dispositions en cause ;

Attendu cependant qu’il n’existe pas de question préjudicielle entre les juridictions de l’ordre administratif ; que le juge des comptes est donc investi du droit de statuer sur les questions soulevées en cours d’instance qui, proposées au principal, eussent échappé à sa compétence ; qu’il appartient au cas d’espèce à la Cour des comptes de se prononcer par voie d’exception sur la légalité du décret susrappelé ; qu’il n’y a dès lors pas lieu de renvoyer devant la juridiction administrative de droit commun l’appréciation de la légalité de l’article 10 du décret du 22 mars 1983 ;

**Sur la régularité du jugement attaqué**

Attendu que, lorsqu'il rend des décisions juridictionnelles, le juge des comptes est tenu, même en l'absence de texte, d'observer les règles générales de procédure applicables à toutes les juridictions administratives ; qu'au nombre de ces règles se trouvent notamment le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure et le devoir d'impartialité, rappelé par l'article 6, §1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales qui stipule que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue […] par un tribunal indépendant et impartial* » ;

*De l’impartialité des premiers juges*

Sur les moyens de nature à justifier, selon les requérants, l’annulation sans renvoi à la chambre territoriale des comptes :

Attendu, en premier lieu, que MM. X et Z font valoir que le jugement attaqué serait entaché d'irrégularité dès lors que les faits qui ont donné lieu à la procédure de gestion de fait suivie à leur encontre avaient été évoqués dans le rapport d’observations définitives adopté par la chambre territoriale des comptes à la suite de l’examen de la gestion de la collectivité d’outre-mer de Polynésie française ;

Attendu de même que, selon M. Y, l’évocation des faits dans les observations définitives de gestion antérieures au jugement entrepris révèle l’existence d’un pré-jugement « *sans qu’il soit besoin que la qualification de la gestion de fait ait été expressément donnée aux faits* » ; qu’il reconnaît que la chambre territoriale des comptes ne mentionne pas le cas des conseillers municipaux recrutés par le Territoire et mis à disposition de la commune dont ils étaient élus mais prétend que « *le jugement ici en cause ne se fonde pas seulement sur la qualité de conseiller municipal de M. Y mais sur l’irrégularité des mises à disposition par le Territoire* » ;

Attendu que, eu égard à la nature des pouvoirs du juge des comptes et aux conséquences de ses décisions pour les intéressés, tant le principe d’impartialité que celui des droits de la défense font obstacle à ce qu’une décision juridictionnelle prononçant une gestion de fait soit régulièrement rendue par une chambre territoriale des comptes alors que celle-ci aurait précédemment évoqué cette affaire dans un rapport d’observations en relevant l’irrégularité des faits et la qualification qui s’y attache ;

Attendu en l’espèce que le rapport d’observations relatif à la gestion des services de la présidence de la Polynésie française revêt un caractère public en vertu des dispositions de l’article L. 272-48 du code des juridictions financières et de l’article 16‑5 du décret du 22 mars 1983 susvisé ; qu’il a été délibéré par la formation plénière de la chambre territoriale des comptes, qui en constitue la formation unique, le 10 novembre 2005, soit à une date antérieure à celle du jugement attaqué ;

Attendu que si ledit rapport décrit les pratiques de la collectivité en matière de mise à disposition de certains agents, il ne comporte en revanche aucune mention relative à la situation des conseillers municipaux recrutés par le Territoire pour être mis à la disposition de leur propre commune ; qu’il ne fait apparaître aucune qualification tenant à l’existence d’une extraction irrégulière de deniers publics et ne porte aucune appréciation sur l’imputation personnelle des agissements en cause ; que dès lors, le jugement attaqué n'est entaché, sur ce point, d'aucune irrégularité ;

Attendu, en deuxième lieu, que MM. X et Z contestent la possibilité, pour la chambre territoriale des comptes de Polynésie française, de juger des faits qu’elle a « *nécessairement eu à connaître lors de son contrôle de l’ensemble des conventions de mise à disposition objet du jugement dont appel* » ; qu’ils soutiennent qu’il est « *certain que l’opinion des magistrats de la Chambre a été influencée par des actes antérieurs (les opérations de contrôle)* » et qu’en toute hypothèse « *les parties peuvent raisonnablement avoir la conviction qu’il en a été ainsi* » ; qu’enfin, en décidant de se saisir, la chambre avait nécessairement connaissance des éléments qui l’ont amenée à déclarer la gestion de fait ;

Attendu, en troisième lieu, que M. Y met en cause la participation du président de la chambre territoriale aux délibérés successifs du rapport d’observations définitives et du jugement déféré qui « *ne pouvait, de plus en la même qualité, participer au jugement d’une gestion de fait qui procède (des) constatations et des qualifications opérées lors du contrôle de la gestion de la présidence de la Polynésie française* » ;

Attendu cependant que, tant au regard des principes généraux du droit que des stipulations de l’article 6, §1, de la convention susvisée, il n'y a pas lieu de statuer dans l'abstrait sur le cumul, par la chambre, de sa compétence juridictionnelle avec ses attributions administratives telles que définies notamment à l’article L.O. 272-12 du code des juridictions financières, non plus que sur la participation successive du président de la juridiction aux délibérations en formations administrative puis juridictionnelle ; qu’en tout état de cause, la connaissance, même approfondie, du dossier par les premiers juges résultant de l’examen de la gestion, n’implique pas un préjugé empêchant de les considérer comme impartiaux au moment du jugement définitif sur le fond ; que dans ces conditions, le moyen doit être rejeté ;

Sur la saisine d’office :

Attendu que les appelants contestent la procédure suivie devant la chambre territoriale des comptes, MM. X et Z arguant notamment que « *la procédure d’auto-saisine a entraîné une confusion entre organes de poursuite, d’instruction et de jugement* » ; qu’ils défendent en outre que « *la règle du double arrêt est contraire à la notion de procès équitable*» ;

Attendu que la possibilité conférée à une juridiction de se saisir de son propre mouvement d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué n'est pas, en soi, contraire à l'exigence d'équité dans le procès énoncée par les stipulations de l’article 6, §1, précité ;

Mais attendu que cette juridiction doit être impartiale ; que cette exigence s'apprécie objectivement ; qu'il en résulte que, si l'acte par lequel une juridiction décide de se saisir de certains faits, doit - afin que les personnes mises en cause puissent utilement présenter leurs observations - faire apparaître avec précision ces faits ainsi que, le cas échéant, la qualification qu'ils pourraient éventuellement recevoir au regard des lois et règlements que la juridiction est chargée d'appliquer, la lecture de cet acte ne saurait, sous peine d'irrégularité de la décision à rendre, donner à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu ;

Attendu que l’acte par lequel la chambre territoriale a été saisie de l’affaire est celui qui a lié l’instance devant elle, la conduisant ainsi à statuer à titre définitif sur l’existence d’une gestion de fait des deniers de la Polynésie française ;

Attendu d’une part que l’action publique n’a pas été mise en mouvement par le commissaire du Gouvernement près la chambre territoriale ; que celle-ci s’est saisie d’office des faits en cause, conformément à l’article L. 272-35 du code des juridictions financières ;

Attendu d’autre part qu’il résulte des caractères généraux de la procédure contentieuse devant les juridictions financières, que le jugement de déclaration provisoire de gestion de fait est une décision, prise en la forme juridictionnelle, qui a pour objet de déterminer et de porter à la connaissance des personnes qu’il met en cause les faits qui peuvent être présumés constitutifs de gestion de fait afin de les mettre en mesure de produire, en vue d'un jugement définitif, dans le délai qui leur est imparti, les explications et justifications utiles tant en ce qui concerne le principe même de l'existence d'une gestion de fait que, notamment, son périmètre ; qu’ainsi, même au cas où il est rendu à l’occasion d’une procédure administrative d’examen de la gestion, le premier jugement provisoire est le seul acte qui a pour effet d'ouvrir une procédure juridictionnelle contradictoire ;

Attendu en conséquence que, dans la présente affaire, le jugement de déclaration provisoire a lié l’instance devant la chambre territoriale des comptes de Polynésie française et constitue dès lors l’acte par lequel les premiers juges se sont saisis des faits de la cause ;

Attendu par ailleurs que le jugement de déclaration provisoire du 23 février 2005 énonce «*qu’il convient, en l’état de l’instruction, de réserver la possibilité de déclarer comptables de fait toutes autres personnes qui seraient ultérieurement reconnues avoir participé à la gestion de fait*»; qu’il indique que «*réserve est faite à l’égard de toutes autres personnes*» ; que ces deux mentions montrent que la chambre territoriale n’a pas présumé du périmètre personnel définitif de la gestion de fait dès le stade du jugement provisoire ; que ledit jugement dispose en outre que la chambre statue «*provisoirement »* et indique aux comptables de fait *« qu’il leur est enjoint, s’ils n’entendent au préalable contester cette qualité*», de satisfaire à différentes obligations ; que ces deux mentions soulignent que le jugement provisoire a été rendu en l’état initial de l’instruction et exprime donc l’opinion de la juridiction au vu des données préliminaires dont elle disposait alors, avant notamment toute contradiction formalisée avec les comptables de fait présumés et le représentant légal de la collectivité, absents lors de la phase de la procédure précédant la saisine de la juridiction ;

Attendu en outre que le jugement de déclaration définitive dont est appel montre que la chambre territoriale a effectivement remis en débat toutes les questions ouvertes par le jugement provisoire, qui ont fait dans ce second temps l’objet d’un débat contradictoire à la lumière de l’information plus complète fournie tant par les productions des parties lors de la phase écrite de l’instruction que par leur représentation à l’audience publique du 24 février 2006 ; que le réexamen de l’ensemble de l’affaire s’est notamment enrichi des éléments défendus par les requérants en réponse au jugement provisoire, dont les premiers juges ne disposaient pas d’emblée, et discutés par eux ;

Attendu enfin qu’il ne ressort pas du dossier que les premiers juges aient pris d’autres mesures, antérieures au jugement de l’affaire au fond, dont la nature et l’étendue révéleraient l’existence d’un préjugement ; que, dans ces conditions, les craintes éprouvées par les requérants quant à l’impartialité de la chambre territoriale des comptes ne paraissent pas objectivement justifiées ; que le moyen, pris dans son ensemble, doit donc être rejeté ;

*Sur le défaut de visa de l’acte d’auto-saisine*

Attendu que, selon M. Y, les jugements de déclaration provisoire et définitive ne permettent pas de savoir comment et à quelle date la chambre a été saisie ; que « *l’absence d’une mention aussi essentielle que le visa de l’acte par lequel s’est ouverte la procédure vicie de façon rédhibitoire la décision attaquée* » ;

Attendu, tout d’abord, qu’aux termes de l’article 23 du décret du 22 mars 1983 susvisé « *les jugements rendus par les chambres régionales des comptes peuvent être attaqués dans leurs dispositions définitives par la voie de l'appel*» ; qu’il suit de là que le jugement de déclaration provisoire de gestion de fait du 23 février 2005 est insusceptible de recours devant la Cour ;

Attendu par ailleurs qu’aux visas du jugement dont est appel figure en premier lieu « *le jugement n° 2005-010 du 23 février 2005, par lequel la chambre, statuant à titre provisoire, a déclaré comptables de fait des deniers de la Polynésie française, MM. Z, X et Y*» ; qu’ainsi, le moyen manque en fait ;

*De la violation du caractère contradictoire de la procédure*

Attendu, en premier lieu, que MM. X et Z prétendent que les rapports à fin de déclaration provisoire et à fin de déclaration définitive de gestion de fait ne leur ont pas été communiqués lors de la procédure suivie en première instance ;

Attendu que les requérants n’apportent aucun élément de nature à montrer qu’ils n’auraient pu prendre connaissance, avant l’audience publique, du rapport à fin de déclaration provisoire, qui avait pourtant été versé au dossier de l’affaire consultable par les parties au greffe de la chambre territoriale dès la notification du jugement de déclaration provisoire de gestion de fait ; qu’il n’y avait en revanche pas lieu, pour les premiers juges, de procéder à la communication dudit rapport avant le délibéré de la déclaration provisoire dans la mesure où, comme il a été dit, le jugement provisoire a précisément pour objet d’ouvrir la phase contradictoire de la procédure ; que le moyen doit en conséquence être rejeté ;

Attendu, s’agissant du rapport à fin de jugement définitif, que la requête soutient qu’une telle communication aurait dû émaner spontanément de la juridiction ; que, toutefois, il n’est pas contesté que ledit rapport a été versé au dossier avant l’audience publique ; que les parties ne peuvent prétendre être demeurées dans l’ignorance de la possibilité pour elles d’avoir accès à cette pièce de la procédure ; qu’il résulte en effet des énonciations non contestées du jugement attaqué que le conseil de MM. X et Z a renoncé de lui-même à demander un rapport qu’il savait pouvoir lui être communiqué comme le lui ont d’ailleurs été les conclusions du commissaire du Gouvernement, également versées au dossier de l’affaire ; que dans ces conditions, le moyen ne peut qu’être rejeté ;

Attendu, en second lieu, que M. Y prétend que ne lui ont pas été communiqués les conclusions aux fins de nullité de la procédure et les conclusions additives déposées le 22 février 2006 pour MM. X et Z au greffe de la chambre territoriale ;

Attendu qu’à cette date, l’instruction n’était pas close devant les premiers juges ; qu’il est constant pourtant que les pièces susmentionnées n’ont pas été adressées à M. Y ; qu’ainsi la chambre territoriale a méconnu les exigences de la contradiction, l’intéressé, partie à l’instance, n’ayant pas été mis en mesure de produire à nouveau, s’il l’estimait utile ;

Attendu que le jugement entrepris doit dès lors être annulé, en tant qu’il dispose à l’égard de M. Y ;

Attendu, à la suite, que MM. X et Z arguent d’une atteinte au principe du caractère contradictoire de la procédure dans la mesureoù « *ils n’ont pas été en mesure de participer à un débat contradictoire normal, par exemple en répondant au mémoire qui aurait pu être déposé par M. Y à la suite de leur propre mémoire* » ;

Attendu que le droit à une procédure contradictoire implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des pièces et observations produites par les autres, et de les discuter ; qu’ainsi, la circonstance que les mémoires produits par les intéressés n’ont pas été communiqués à M. Y n’a pas affecté le respect du caractère contradictoire de la procédure à l'égard des requérants et ne saurait, dès lors, être utilement invoquée par eux ; qu’en outre, les intéressés n’établissent pas que la méconnaissance de cette obligation, pour M. Y, a eu pour effet de porter atteinte à leurs droits propres, en les plaçant, pour présenter leur cause, dans une situation de net désavantage par rapport à leur adversaire ; que dans ces conditions, le moyen ne peut qu’être rejeté ;

**Sur les moyens au fond défendus par MM. X et Z**

*Sur la régularité du montage à l’origine de la gestion occulte*

Attendu que, par le jugement attaqué, la chambre territoriale a déclaré comptables de fait des deniers de la collectivité d’outre-mer de Polynésie française, MM. X, Y et Z au motif que M. Y a été rémunéré par ladite collectivité de juin 1998 à juin 2004 en qualité d’attaché, au cabinet du président du gouvernement de la Polynésie française, M. Z, alors que l’intéressé était, sur la même période, mis à la disposition de la commune de Papeete, dont il était adjoint au maire ; que l’affectation de M. Y dans les services de ladite commune est intervenue en vertu de deux conventions dites « d’assistance technique », conclues entre M. Z et M. X, maire de la commune, prenant chaque fois effet à la date du recrutement de M. Y au cabinet du président du gouvernement ;

Attendu que la chambre territoriale des comptes déduit des pièces du dossier qu’au moment de la signature des contrats de recrutement de M. Y en qualité de collaborateur de cabinet, il était convenu entre le président du gouvernement de la Polynésie française et le maire de Papeete, que l’intéressé ne travaillerait pas pour l’administration de la Polynésie française mais serait au service de la commune ; qu’ainsi, nonobstant sa régularité apparente, le dispositif susmentionné aurait permis l’extraction irrégulière de deniers de la caisse du Territoire sur la base de mandats fictifs, l’objet véritable des dépenses ayant été dissimulé au comptable payeur ;

Attendu que pour contester l’existence d’une gestion de fait, les appelants allèguent la régularité de la situation de M. Y ; qu’ils soutiennent, en premier lieu, qu’un agent salarié par une autre personne morale que la commune dont il est élu n’est pas inéligible au conseil municipal de cette dernière ; qu’ainsi c’est à tort que la chambre territoriale des comptes a considéré que le dispositif en cause avait pour but de contourner les dispositions du code électoral ;

Attendu qu’aux termes de l’article L. 231, §9, du code électoral, « *les agents salariés communaux ne peuvent être élus au conseil municipal de la commune qui les emploie* » ; que dans la présente affaire, il est constant que M. Y n’a perçu aucune rémunération de la commune de Papeete ;

Attendu cependant que le jugement contesté ne se fonde pas sur le fait que M. Y serait devenu inéligible pour avoir été rémunéré par la commune dont il était conseiller municipal, mais sur l’existence d’un montage occulte destiné à dissimuler la situation réelle de cet agent au comptable payeur ; que dans ces conditions, le moyen est inopérant ;

Attendu, en deuxième lieu, que les requérants contestent les énonciations du jugement dont appel en tant que la chambre territoriale aurait déduit des stipulations de la convention d’assistance technique susmentionnée que M. Y se trouvait dans la position d’un agent communal dès lors qu’il était mis à la disposition de la commune de Papeete ; que les requérants font notamment valoir qu’aux termes de ladite convention, l’autorité de la commune d’accueil n’avait compétence que pour définir les conditions de travail et les congés de l’agent mis à sa disposition ;

Attendu que l’article 6 de la convention d’assistance technique stipule que « *la présidence du gouvernement continue de gérer administrativement le dossier de l’agent mis à disposition (…)*» ; que, par ailleurs, l’article 7 stipule que«*l’autorité responsable de la commune de Papeete (…) fixe l’organisation du service et des congés des agents mis à disposition*» ;

Attendu qu’une telle répartition des compétences entre le maire de la commune d’accueil et le président du gouvernement de la Polynésie française n’a ni pour objet ni pour effet de placer l’agent mis à disposition sous l’autorité de l’administration d’accueil et ne lui confère donc pas la qualité d’agent communal ; qu’en conséquence, la motivation retenue par la chambre territoriale des comptes est erronée ; que, toutefois, ces éléments n’étaient pas nécessaires à la démonstration de la matérialité de la gestion occulte ; qu’ainsi le moyen est inopérant ;

Attendu, en troisième lieu, que les requérants soutiennent que les missions assumées par M. Y au sein de la commune de Papeete lui ont été confiées dans des conditions régulières ; qu’ils observent notamment que ces tâches, de nature sociale et culturelle, relevaient de l’intérêt du Territoire, bien qu’elles fussent mises en œuvre par la commune au titre de la « *clause générale de compétence*» ;que, dans l’hypothèse même où lesdites missions auraient été exclusivement communales, elles pouvaient régulièrement être confiées à un agent mis à la disposition de la commune de Papeete, conformément aux dispositions applicables en territoire métropolitain ;

Attendu toutefois que le jugement attaqué ne caractérise pas l’extraction irrégulière de deniers publics en se fondant sur le contenu des missions attribuées à M. Y au sein de la commune de Papeete, mais sur le fait que ce dernier a été recruté au cabinet du président pour être concomitamment, et de façon occulte, mis à la disposition d’une autre collectivité ; qu’à supposer que certaines compétences aient été, comme il est soutenu, effectivement partagées entre les deux collectivités, un agent recruté au cabinet du président du gouvernement ne peut être regardé comme travaillant pour ce cabinet alors qu’il est mis à la disposition d’une commune et y assume des fonctions tout autres que celles qui sont susceptibles d’être confiées aux collaborateurs de cabinet aux termes de l’article 1er de la délibération du 24 août 1995 susvisée qui dispose que « *il est créé auprès du Président et de chacun des ministres du gouvernement des cabinets chargés d’assister les membres du gouvernement dans leurs tâches de direction, d’animation et de coordination des services relevant des secteurs dont ils ont la charge, et d’assurer leur secrétariat* » ; qu’il suit de là que le moyen pris en ses deux premières branches n'est pas fondé ;

Attendu qu’il est également soutenu que la mise à disposition de M. Y était autorisée par l’article 96 de la loi organique statutaire n° 96-312 du 12 avril 1996 qui dispose que, « *en vue de favoriser le développement économique, social et culturel de la Polynésie française, l'Etat ou le territoire peuvent apporter leur concours financier et technique aux communes ou à leurs groupements ainsi que leur concours aux programmes d'utilité publique décidés par les communes ou leurs groupements dans leurs domaines de compétence* » ;

Mais attendu que ce texte ne saurait s’interpréter comme permettant la mise à disposition de personnels, au titre des concours financiers ou techniques du Territoire aux communes, en l’absence comme en l’espèce de tout « *programme d’utilité publique décidé par les communes* » ; qu’au surplus, le droit applicable en Polynésie française au moment des faits, notamment, comme il a été rappelé, l’article 1er de la délibération du 24 août 1995 susvisée, interdisait au contraire qu’un agent de cabinet fût mis à la disposition d’une commune ; que cette prohibition n’a été levée qu’avec l’entrée en vigueur de la loi statutaire n° 2004-192 du 27 février 2004 qui dispose en son article 54 que «*la Polynésie française peut participer au fonctionnement des services municipaux par la mise à disposition de tout personnel de ses services, cabinets ministériels ou établissements publics dans le cadre de conventions passées entre le président de la Polynésie française et les communes*» ; qu’en tout état de cause, ces considérations sont sans incidence sur la caractérisation de l’existence de la gestion de fait, que les premiers juges n’ont pas fondée sur l’irrégularité des actes concourant au montage occulte dont est question ; qu’ainsi, le moyen pris en sa dernière branche doit être rejeté ;

Attendu, en quatrième lieu, que, selon les appelants, le code électoral ne prévoit pas que la mise à disposition d’un élu auprès de la commune dont il est conseiller municipal est sanctionnée par une inéligibilité ; qu’en particulier, « *lorsqu’une personnalité juridique fait écran entre la commune et l’agent, c’est-à-dire lorsque l’élu communal est salarié d’une autre personne morale, l’unique critère sur lequel se fonde le juge électoral est le critère de la personne morale écran, lequel prime tous les autres. Le fait d’être salarié d’une collectivité autre que la commune exclut en conséquence toute requalification en agent communal salarié*» ; qu’ainsi, « *n’est pas inéligible l’agent salarié d’une personne morale autre que la commune*» ;

Attendu en effet que M. Y a été affecté auprès de la commune de Papeete par la collectivité de Polynésie française sous la forme d’une mise à disposition à titre gracieux ; que, dans cette situation, il ne contrevenait pas aux dispositions de l’article L. 231, §9, du code électoral ;

Attendu toutefois que l’analyse des premiers juges ne se fonde pas sur le constat d’une contravention au code électoral mais sur l’existence d’un montage occulte consistant à dissimuler au comptable du Territoire le véritable objet de la rémunération payée à M. Y, dans le dessein, comme le relève la chambre territoriale par motifs surabondants, de permettre à un conseiller municipal d’être rémunéré par sa commune en évitant que ce dernier soit déclaré démissionnaire d’office par le représentant de l’Etat ; que le moyen est dès lors inopérant ;

*Sur l’existence d’une manœuvre*

Attendu que les requérants exposent que les faits qualifiés par la chambre territoriale des comptes ne révèlent nulle volonté de dissimulation ;

Attendu, en premier lieu, que les requérants soulignent que la chambre territoriale n’a pas contesté l’effectivité du travail accompli par M. Y au sein de la commune de Papeete dans le cadre de sa mise à disposition ;

Attendu cependant que le jugement attaqué ne se fonde pas sur la fictivité de l’emploi exercé par M. Y auprès de ladite commune ; qu’il en résulte que le moyen est inopérant ;

Attendu, en deuxième lieu, que les requérants soutiennent que le dispositif associant des contrats de recrutement au cabinet du président de la Polynésie française et des conventions de mise à disposition auprès de communes ne pouvait être tenu secret du fait que ce dispositif profitait à un grand nombre d’intéressés ;

Attendu néanmoins que, comme l’ont rappelé à bon droit les premiers juges, les contrôles du comptable payeur ne peuvent se fonder sur la notoriété des situations de fait mais sur la seule régularité des dépenses, au regard des pièces justificatives présentées à l’appui des mandats ; qu’ainsi, le moyen doit être rejeté ;

Attendu, en troisième lieu, que les appelants font reproche au jugement attaqué d’avoir établi la dissimulation du montage à l’origine de la gestion occulte sur l’existence d’une cellule de gestion des emplois des agents mis à disposition rattachée au cabinet du président de la Polynésie ;

Mais attendu que ces circonstances sont sans incidence sur l’existence d’une gestion de fait et ont été relevées par la chambre territoriale par motifs surabondants ; que dès lors, le moyen n’est pas de nature à justifier l’infirmation du jugement entrepris ;

Attendu, en quatrième lieu, que les requérants exposent que l’absence de transmission de la convention de mise à disposition, notamment au comptable public du Territoire, n’a pas procédé d’une volonté de dissimulation dans la mesure où, suivant la réglementation en vigueur en Polynésie à l’époque des faits, cette transmission n’était pas obligatoire ;

Attendu que les premiers juges ont estimé que c’est conformément aux lois et règlements en vigueur en Polynésie française que la convention de mise à disposition de M. Y n’avait pas été transmise au comptable du Territoire, au représentant de l’Etat ou au service du contrôle des dépenses engagées ; qu’en toute hypothèse, la dissimulation ne provient pas de la violation d’une éventuelle obligation de transmission mais du fait que les actes régissant la situation réelle de M. Y n’ont pas été portés à la connaissance des autorités auxquelles avaient été régulièrement adressés auparavant les actes régissant sa situation apparente ; que dès lors, le moyen ne conteste pas utilement le jugement entrepris ;

Attendu, en cinquième lieu, que, en vertu de l’article 6 de l’arrêté du 31 août 1999 susvisé, le président procède à la régularisation de la situation administrative de l’agent concerné ; que, selon les requérants, cette disposition «*implique une nécessaire publicité de la mise à disposition, même si elle n’intervient qu’à la fin du processus, ce type d’actes étant de droit publiés au JOPF, ce qui là encore est exclusif de tout secret*» ;

Attendu cependant que les requérants ne produisent aucune pièce attestant d’une telle publication ; qu’à supposer d’ailleurs que ladite formalité ait été respectée, cette circonstance ne justifierait pas l’infirmation du jugement entrepris dans la mesure où la chambre s’est fondée, pour caractériser l’extraction irrégulière des deniers de la collectivité, sur la méconnaissance dans laquelle le comptable du territoire était maintenu de l’objet réel de la dépense, au moment des paiements ; qu’il s’ensuit que ce moyen doit être rejeté ;

Attendu enfin que les appelants allèguent leur bonne foi pour défendre qu’ils ne sauraient être retenus dans les liens de la gestion de fait ;

Attendu que la qualité de comptable de fait résulte de la seule ingérence sans habilitation dans les fonctions réservées aux comptables de droit, même si cette ingérence n’a pas été intentionnelle ; que la bonne foi des gérants non habilités ne peut les dispenser de rendre compte ; que c'est seulement au stade de l'amende qu'il appartient au juge financier d’avoir égard à ce défaut d'intention ;

Attendu que M. Y a été recruté en qualité d’attaché au cabinet du président du gouvernement de Polynésie, M. Z, par un premier contrat signé le 2 juillet 1998 et prenant effet le 10 juin 1998 ; que l’intéressé a été mis à la disposition de la commune de Papeete, dont il était adjoint au maire, en vertu d’une convention d’assistance technique conclue le 17 juillet 1998 entre le président du gouvernement et le maire de la commune de Papeete, M. X, prenant effet le 10 juin 1998 ; que lesdits contrat et convention ont pris fin le 17 mai 2001, à l’expiration du mandat du M. Z ;

Attendu que M. Y a été une seconde fois recruté en qualité d’attaché au cabinet de M. Z, par un contrat signé le 8 août 2001, prenant effet le 1er août 2001 ; que l’intéressé a été mis à la disposition de la commune de Papeete, dont il était devenu premier adjoint, en vertu d’une convention conclue le 23 août 2001 entre MM. Z et X, et prenant effet le 1er août 2001 ;

Attendu que le rapprochement des contrats et des conventions d’assistance technique, prenant chaque fois effet le même jour, révèle une discordance, convenue dès l’origine, entre les fonctions apparentes pour lesquelles M. Y était rémunéré par le comptable du Territoire en tant qu’agent de cabinet, et les fonctions réelles qu’il a effectivement exercées au sein de la commune dont il était élu ;

Attendu par ailleurs que, selon les déclarations faites par M. Z au cours d’une procédure d’enquête puis d’information judiciaire, les recrutements d’élus municipaux au sein de son cabinet seraient intervenus à la demande des maires ; que ces propos consignés sur procès verbaux joints à la procédure ne visaient pas explicitement le cas de M. Y ; que toutefois MM. Z et X ne contestent pas en appel les énonciations sur ce point du jugement déféré ;

Attendu en conséquence, qu’il existe, comme l’ont relevé les premiers juges, des présomptions graves, précises et concordantes que la différence entre l’objet apparent de la dépense présenté au comptable payeur du Territoire et la situation réelle de M. Y ait été concertée entre les requérants ; que dès lors le dernier moyen de la requête ne peut qu’être rejeté ;

Attendu que l’affaire est en état d’être jugée ; qu’il y a lieu, dans l’intérêt d’une bonne administration de la justice, d’évoquer la cause de M. Y et, conformément aux règles générales de la procédure applicables devant les juridictions financières, d’y statuer par un arrêt provisoire, à suivre ;

Par ces motifs,

STATUANT DEFINITIVEMENT,

ORDONNE :

Article 1er: les requêtes de MM. X et Z sont rejetées ;

Article 2 : le jugement n° 2006-14 du 4 avril 2006 de la chambre territoriale des comptes de Polynésie française est annulé en tant qu’il dispose à l’égard M. Y ;

Article 3 : la cause de M. Y est évoquée devant la Cour.

------------

Fait et jugé en la Cour des comptes, quatrième chambre, formation plénière. Présents : M. Pichon, président, M. Collinet, président de chambre maintenu en qualité de conseiller maître, MM. Ganser, Thérond, Pallot, Moreau, Ritz, Maistre et Guibert, conseillers maîtres.

Signé : Pichon, président, et Reynaud, greffier.

Collationné, certifié conforme à la minute étant au greffe de la Cour des comptes et délivré par moi, secrétaire générale.