COUR DES COMPTES

------

QUATRIEME CHAMBRE

------

FORMATION PLENIERE

------

***Arrêt n° 50030***

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° 2007-657-0

Audience du 12 octobre 2007

Lecture publique du 29 novembre 2007

LA COUR DES COMPTES a rendu l’arrêt suivant :

LA COUR,

Vu la requête enregistrée au greffe de la chambre territoriale des comptes de Polynésie française le 18 mai 2006, par laquelle MM. X et Y ont formé appel du jugement n° 2006-24 du 4 avril 2006 par lequel ladite chambre les a déclarés à titre définitif, ainsi que Mlle Z, conjointement et solidairement comptables de fait des deniers de la COLLECTIVITE D’OUTRE-MER DE POLYNESIE FRANCAISE ;

Vu la requête enregistrée au greffe de la chambre territoriale des comptes de Polynésie française le 1er juin 2006, par laquelle Mlle Z, représentée par MeLau, a interjeté appel du jugement susmentionné du 4 avril 2006 ;

Vu le mémoire établi par Mlle Z, intervenant en son nom propre, enregistré au greffe de la chambre territoriale des comptes le 6 juin 2006 ;

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

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

MNT

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 Y, enregistré au greffe de la quatrième chambre de la Cour des comptes le 14 septembre 2007 ;

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

Vu le courrier produit par Mme Z, enregistré au greffe de la quatrième chambre le 15 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. Sitbon, conseiller référendaire ;

Vu les conclusions du Procureur général ;

Entendu, à l’audience publique, M. Sitbon en son rapport, M. Frentz, avocat général, en ses conclusions, et MM. X et Y, représentés par Me Quinquis, celui-ci ayant eu la parole en dernier, Mlle Z n’étant pas représentée ;

Entendu au 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 les appelants contestent 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 les requérants 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 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 précisément 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 les requérants 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 cependant que, tant au regard des principes généraux du droit que des stipulations de l’article 6, §1, de la Convention européenne 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 formulées notamment à l’article L.O. 272-12 du code des juridictions financières ; 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, en tant notamment que « *la procédure d’autosaisine 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 également 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 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 ;

*De la violation du caractère contradictoire de la procédure*

Attendu que les appelants 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 des comptables de fait a renoncé de lui-même à demander un rapport qu’il savait pouvoir lui être communiqué comme lui ont d’ailleurs été communiquées les conclusions du commissaire du Gouvernement, également versées au dossier de l’affaire ; que dans ces conditions, le moyen ne peut qu’être rejeté ;

**Au fond**

Attendu que le jugement attaqué a déclaré comptables de fait des deniers de la collectivité d’outre-mer de Polynésie française, MM. X et Y ainsi que Mlle Z, au motif que cette dernière a été rémunérée par ladite collectivité, de juin 1996 à mai 2001, en qualité de chargée de mission au cabinet du président du gouvernement de la Polynésie française, alors que l’intéressée était, sur la même période, mise à disposition de la commune de Papeete, dont elle était adjointe au maire ; que l’affectation de Mlle Z dans les services de ladite commune est intervenue en vertu d’une convention dite « *d’assistance technique* » conclue le 17 juillet 1998 entre M. Y et M. X, maire de la commune, et prenant effet le 10 juin 1998 ;

Attendu que, lorsque, comme en l’espèce, il statue d’office en matière de gestion de fait, la charge de la preuve incombe au juge des comptes ;

Attendu, en premier lieu, que Mlle Z expose que les dates d’effet de son recrutement au cabinet de M. Y et de sa mise à disposition auprès de la commune ne sont pas concomitantes ;

Attendu en effet que la convention de mise à disposition de Mlle Z a été conclue le 17 juillet 1998, soit plus de deux ans après le renouvellement du contrat de recrutement de l’intéressée au cabinet du président du gouvernement de la Polynésie française ; qu’elle a pris effet le 10 juin 1998 et ne rétroagissait donc pas à la date d’effet du contrat de cabinet, le 28 mai 1996 ; qu’il ne résulte donc pas du seul examen de ces documents contractuels que Mlle Z ait été recrutée au sein du cabinet de M. Y et mise concomitamment à la disposition de la commune de Papeete ;

Attendu, en second lieu, que l’appelante affirme s’être vu confier, au sein du cabinet du président du gouvernement, des missions d’assistance aux membres de la communauté chinoise installés sur le territoire de la Polynésie française ;

Attendu, qu’il ressort des pièces produites à l’appui de ses écritures, que Mlle Z a effectivement exercé des missions auprès de la communauté chinoise de la Polynésie française ; que certaines de ces interventions ne se rapportent pas à des personnes domiciliées à Papeete et n’ont pu être ordonnées par le maire ladite commune ;

Attendu, en troisième lieu, que Mlle Z allègue qu’après son élection en 1995 au conseil municipal de la commune de Papeete, elle a cumulé ses fonctions de chargée de mission au cabinet de M. Y et les attributions afférentes à sa délégation de neuvième adjointe du maire de Papeete, en charge des personnes handicapées, des personnes âgées et des retraités ;

Attendu en dernier lieu, que l’intéressée soutient avoir été tenue dans l’ignorance de l’existence de la convention dite d’assistance technique par laquelle elle aurait été mise à la disposition de la commune de Papeete ;

Attendu, au vu de ces éléments, que les premiers juges n’ont pas suffisamment démontré l’existence d’une discordance, convenue dès l’origine, entre les fonctions apparentes pour lesquelles Mlle Z était rémunérée par le comptable du Territoire en tant qu’agent de cabinet, et les fonctions réelles qu’elle aurait exercées au sein de la commune dont elle était élue ; qu’il apparaît, dans ces conditions, que la chambre n’a pas apporté la preuve, non plus que des présomptions graves, précises et concordantes, d’une extraction irrégulière de deniers de la collectivité d’outre-mer de Polynésie française ; qu’ainsi le jugement attaqué doit être infirmé en ce qui concerne Mlle Z ;

Attendu, enfin, sans qu’il soit besoin d’examiner les moyens des leurs requêtes, que MM. X et Y ont été déclarés comptables de fait des deniers de la Polynésie française pour les mêmes opérations et sur la même période que Mlle Z ; qu’à ce titre, par l’effet du jugement entrepris, les intéressés sont tenus solidairement d’une même obligation devant le juge des comptes ; qu’en conséquence, faisant droit aux moyens défendus par Mlle Z relatifs à l’existence d’une gestion extraréglementaire, il y a lieu, dans l’intérêt d’une bonne administration de la justice, de prononcer l’infirmation du jugement déféré pour l’ensemble des co-appelants ;

STATUANT DEFINITIVEMENT

ORDONNE :

Le jugement n° 2006-24 du 4 avril 2006 de la chambre territoriale des comptes de Polynésie française est infirmé.

--------

Fait et jugé en la Cour des comptes, quatrième chambre, 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.