COUR DES COMPTES

------

QUATRIEME CHAMBRE

------

FORMATION PLENIERE

------

***Arrêt n° 50036***

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° 2007-653-0

Audience du 12 octobre 2007

Lecture publique du 29 novembre 2007

LA COUR DES COMPTES a rendu l’arrêt suivant :

LA COUR,

Vu les requêtes enregistrées au greffe de la chambre territoriale des comptes de Polynésie française le 18 mai 2006, par lesquelles MM. X et Y ont formé appel du jugement n° 2006-27 du 4 avril 2006 par lequel ladite chambre les a déclarés, à titre définitif comptables de fait des deniers de la COLLECTIVITE D’OUTRE-MER DE POLYNESIE FRANCAISE ;

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 ;

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 ;

MNT

Vu le mémoire produit pour MM. X et Y, enregistré au greffe de la quatrième chambre le 3 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 les appelants, représentés par Me Quinquis, celui-ci ayant eu la parole en dernier ;

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

**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 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 ;

**Au fond**

*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 et Y, au motif que M. Yan Z, agent contractuel de l’Etat, a été rémunéré de mars 1997 à juin 2004 par ladite collectivité, en qualité de collaborateur de cabinet du président du gouvernement de la Polynésie française, M. X, alors que l’intéressé était, sur la même période, mis à la disposition du syndicat A Tia I Mua d’abord par simple lettre signée du président du gouvernement et datée du 22 septembre 1997, puis en vertu d’une convention signée le 19 mai 1999 par M. X et M. Y, alors président de ce syndicat ;

Attendu que ces contrat et convention ont été résiliés, le 17 mai 2001, à la fin du mandat de M. X ; que, postérieurement à la réélection de ce dernier, de nouveaux actes ont été signés en des termes identiques avec effet au 18 mai 2001 ;

Attendu enfin que M. Yan Z a été nommé, après inscription sur liste d’aptitude, au grade d’agent de bureau stagiaire avec effet au 1er octobre 2001 et détaché, le même jour, auprès de la présidence du gouvernement ; que les fonctions de M. Yan Z au sein du cabinet de M. X ont pris fin le 9 juin 2004 ;

Attendu que la chambre territoriale des comptes de Polynésie française déduit des pièces de la procédure que le dispositif associant un contrat de cabinet et, simultanément, une convention de mise à disposition auprès du syndicat A Tia I Mua avait pour objet véritable d’accorder à M. Yan Z une rémunération alors que ce dernier, en tant que contractuel de l’Etat, ne pouvait être placé à la disposition d’une organisation syndicale ; 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 les requérants soutiennent que la convention par laquelle M. Yan Z a été mis à disposition du syndicat A Tia I Mua est conforme aux textes en vigueur en Polynésie française ;

Attendu que selon l’article 1er de l’arrêté n° 885 CM du 22 août 1991, les agents de l’administration territoriale et des établissements publics de Polynésie française peuvent être mis à disposition d’organisations syndicales représentatives ; que cependant M. Yan Z bénéficiait, au moment des faits, d’un contrat de droit privé pour exercer au sein du cabinet du président du gouvernement ;

Attendu par ailleurs que selon les dispositions combinées de l’article 9 de la délibération du 14 décembre 1995 et de l’article 1er de l’arrêté du 31 août 1999 susvisés, les agents des cabinets peuvent, à compter du 26 octobre 2000, être mis à la disposition d’organisations syndicales ;

Attendu toutefois que le jugement attaqué énonce que la qualification de gestion de fait n’est pas fondée sur l’irrégularité de la convention de mise à disposition ; qu’il suit de là que le premier moyen est sans incidence sur la validité du jugement attaqué ;

*Sur l’existence d’une manoeuvre*

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

Attendu, en premier lieu, que les requérants soutiennent que le dispositif associant un contrat de recrutement au cabinet du président de la Polynésie française et une convention de mise à disposition auprès d’une confédération syndicale ne pouvait être tenu secret du fait que ce dispositif profitait à 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 deuxième 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 troisième lieu, que les requérants exposent que l’absence de transmission de la convention de mise à disposition, notamment au comptable public du Territoire, ne résulte pas 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, conformément aux lois et règlements en vigueur en Polynésie française, la convention de mise à disposition de M. Yan Z n’avait pas été transmise au comptable du Territoire, au représentant de l’Etat, et 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. Yan Z 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 quatrième 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 appelants ne produisent aucune pièce attestant d’une telle publication ; qu’à supposer d’ailleurs que cette 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, par lettre adressée le 18 février 1997 à M. X, M. Y souligne que M. Yan Z, contractuel de l’Etat, ne peut être mis à disposition de l’organisation syndicale et que l’intéressé a obtenu la suspension de son contrat avec effet au 10 février 1997 ; que par le même courrier, M. Y demande au président du gouvernement la prise en charge de la rémunération de M. Yan Z à partir du 1er février 1997 ;

Attendu, par ailleurs, que dans un procès-verbal d’audition dressé le 14 décembre 2000 par un officier de police judiciaire, M. Yan Z déclare notamment qu’il ne pouvait, en tant que contractuel de l’Etat, être mis à la disposition d’une organisation syndicale ; que, pour cette raison, M. Y a pris l’attache des « *autorités territoriales* » afin de lui permettre d’assumer « *pleinemen*t » ses responsabilités syndicales et qu’il en est résulté la signature du contrat de cabinet dont il a bénéficié ;

Attendu en effet que M. Yan Z a été recruté par contrat du 10 mars 1997, en qualité d’employé administratif au cabinet du président du gouvernement de Polynésie Française, M. X, avec date d’effet au 10 février 1997 ; que l’intéressé a été, à compter du 10 février 1997, mis à la disposition du syndicat A Tia U Mua, d’abord par simple lettre signée par M. X et datée du 22 septembre 1997 puis en vertu d’une convention conclue le 19 mai 1999 entre le président du gouvernement et M. Y, président dudit syndicat ; que le rapprochement du contrat, de la lettre du 22 septembre 1997 et de la convention d’assistance technique, qui ont pris effet à une date identique, révèle une discordance, convenue dès l’origine, entre les fonctions apparentes pour lesquelles M. Yan Z était rémunéré par le comptable du Territoire en tant qu’agent de cabinet, et les fonctions réelles qu’il a effectivement exercées au sein du syndicat dont il était membre ;

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. Yan Z ait été concertée entre les requérants ; que dès lors le moyen ne peut qu’être rejeté ;

Par ces motifs,

STATUANT DEFINITIVEMENT

ORDONNE :

Les requêtes de MM. X et Y sont rejetées.

--------

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.