

LA COUR DE DISCIPLINE BUDGETAIRE ET FINANCIERE ET LA POLYNESIE FRANCAISE

*Bernard Poujade**

La Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) vient pour la première fois depuis son institution en 1948 de sanctionner des ordonnateurs et comptables du Territoire par son arrêt du 15 juillet 2013, «Office des postes et télécommunications de la Polynésie française» n° 190-661.

Au final la Cour a condamné l'ancien président de l'OPT à une amende de 20 000 €, avec publication de l'arrêt au JORF mais n'est pas entré en voie de condamnation à l'égard du comptable.

A tous égards un arrêt certes non original par son contenu mais révélateur de pratiques sanctionnées par une amende non négligeable.

The Court for Budgetary and Financial Discipline, for the first time since its establishment in 1948, penalised public servants of French-Polynesia in its judgment of 15 July 2013. The former President of the Post and Telegraph service was fined €20,000. This judgment is not original in its content but is important for the evidence provided as to the penalties provided and as to the not insignificant fine imposed.

La Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) vient pour la première fois depuis son institution en 1948 de sanctionner des ordonnateurs et comptables du Territoire par son arrêt du 15 juillet 2013, «Office des postes et télécommunications de la Polynésie française» n° 190-661.

On sait que la CDBF (1) est chargée de sanctionner un certain nombre de personnes chargées soit de fonctions d'ordonnateur soit de comptable dans la mesure où elles commettent telle ou telle infraction visée par le Code des juridictions financières.

* Professeur agrégé des facultés de droit à l'Université Paris Descartes Avocat à la Cour de Paris, Directeur du Bulletin juridique des collectivités locales.

L'article L 312-1 donne une énumération très large des fonctionnaires ou agents justiciables de la Cour, sans préciser la nature des fonctions exercées. Sont visés outre les membres de cabinet qui ne sont pas des ordonnateurs, « tout fonctionnaire ou agent civil ou militaire », ce qui inclut bien sûr bon nombre d'ordonnateurs principaux ou secondaires au sens du droit de la comptabilité publique, mais aussi les comptables patents ou les comptables de fait, les agents chargés d'exercer des contrôles, s'ils participent directement à une procédure d'exécution des opérations budgétaires ou financières, enfin les autorités de tutelle.

Un certain nombre de titulaires de fonctions de nature politique ne sont pas justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière pour « les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions » ou de « fonctions qui, en raison de dispositions législatives ou réglementaires, sont l'accessoire obligé de leur fonction principale ». D'interprétation stricte, ces dispositions permettent à la Cour de sanctionner les élus locaux pour des irrégularités commises dans des organismes au sein desquels ils exercent, en droit ou en fait, des fonctions qui ne sont pas l'accessoire obligé de leurs fonctions principales (voir par exemple CDBF 19 juillet 1974, De Grailly – CE sect. 9 décembre 1977, Rec p493 pour un conseiller de Paris dont la qualité de président-directeur-général d'une société d'économie mixte « ne constituait, en vertu de quelque disposition législative ou réglementaire que ce fût, ni une condition nécessaire à l'attribution du mandat dont il s'agit, ni une fonction dont ce mandat eût été l'accessoire obligé »).

Le président de la Polynésie française et, quand ils agissent dans le cadre des dispositions de l'article 67 de la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, le vice-président et les ministres ne sont donc pas justiciables sauf dans certains cas : en matière d'exécution de décisions de justice, pour les deux infractions prévues par la loi du 16 juillet 1980 (art L 313-7 et L 313-12 CJF), à l'occasion de l'exercice de leur pouvoir de réquisition sur le comptable public (art L 312-2 CJF) et lorsque la dépense aura procuré à autrui un avantage injustifié au préjudice de la collectivité intéressée (art L 313-6 CJF).

L'office des postes et télécommunications (OPT) de la Polynésie française constituant un établissement public soumis, en vertu de l'article LO 272-12 du code des juridictions financières, au contrôle de la chambre territoriale des comptes de la Polynésie française, ses représentants, administrateurs ou agents sont en

conséquence justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière, en application des b et c du I de l'article L 312-1 du code des juridictions financières.¹

L'affaire résulte d'une saisine directe de la CDBF par le Procureur général près la Cour des comptes en raison des agissements de l'ancien président de l'établissement public, ainsi que de l'agent comptable.

Les faits présumés irréguliers avaient précédemment donné lieu à des condamnations pénales.

Mais aucun moyen invoquant le principe *non bis in idem* n'a été soulevé par la défense de sorte que le point n'est pas évoqué dans l'arrêt.

En toute hypothèse, aux termes de l'article L 314-18 du CJF, «les poursuites devant la Cour ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale et de l'action disciplinaire».

Ce point a été confirmé, s'agissant des sanctions pénales, par le Conseil d'Etat (CE, 15 novembre 2006, Caisse centrale de la mutualité sociale agricole (CCMSA), M Gallet LPA 2 juillet 2007 note S Petit) et récemment par la CDBF (CDBF 20 mars 2012 Centre hospitalier de Marigot à Saint Martin (Guadeloupe)).

Au final la Cour a condamné l'ancien président de l'OPT à une amende de 20 000 €, avec publication de l'arrêt au JORF mais n'est pas entré en voie de condamnation à l'égard du comptable.

I LES FAITS A L'ORIGINE DE LA SAISINE ET LES INFRACTIONS INVOQUEES

A Les Faits

L'office des postes et télécommunications de la Polynésie française a pris en charge, au cours des années 2005 et 2006, des frais de représentation, de mission et de transport au bénéfice du ministre du territoire chargé des postes et télécommunications qui occupait, concomitamment, le poste de vice-président du conseil d'administration de l'établissement public.

L'instruction a établi qu'une part importante des charges comptabilisées par l'organisme correspond en réalité à des dépenses personnelles et de son entourage, tels des frais de restauration, des frais d'hôtellerie et des achats de vins et spiritueux, pour un montant total supérieur à 12 millions de francs CFP (soit

¹ Cf nos observations sur la CDBF in M Conan A Doyelle B Pujade L Renouard JP Vachia L Vallernaud *Code des juridictions financières commenté, annoté* (3^{ème} éd, Editions du moniteur, 2013) sous les dispositions des articles L 311-1 et suivants p 703 et s.

environ 100 000 euros), et des frais de location d'avions d'un montant supérieur à 7,2 millions de francs CFP (soit environ 60 000 euros).

L'ancien président du conseil d'administration de l'établissement public, a établi ou fait établir des ordres de mission, des certificats administratifs et des pièces justificatives aux fins de permettre le paiement de ces dépenses et de dissimuler leur véritable objet dans la comptabilité de l'établissement public.

Par ailleurs l'OPT de la Polynésie française a mis à la disposition de ce président et de certains de ses collaborateurs, huit véhicules automobiles et les cartes de carburant y afférentes, deux scooters et ainsi que plusieurs téléphones dont un terminal satellitaire, en prenant en charge les abonnements et coûts de communication alors que la délibération n°57-2004/OPT du 21 décembre 2004 du conseil d'administration de l'OPT de Polynésie française, qui constituait alors la seule base légale permettant d'accorder au vice-président certains avantages, avait seulement prévu l'attribution à l'intéressé d'un véhicule de fonction et la prise en charge de deux abonnements téléphoniques et d'un contingent de communications téléphoniques et électroniques.

De plus de juillet 2005 à mars 2006, l'OPT a versé d'importantes subventions à des associations dans lesquelles son président de l'époque avait indirectement ou directement des intérêts, soit en qualité de maire de la commune de Mahina, soit en tant que dirigeant du parti Ai'a api.

L'OPT a acheté en 2005 et 2006 des encarts publicitaires du bulletin municipal de la commune de Mahina pour 11,2 millions de francs CFP (93 931 euros).

Enfin que, par une convention signée le 3 mai 2005, un ancien salarié de l'office, a été chargé par l'OPT de la Polynésie française d'une mission d'assistance, de conseil, de suivi et d'animation dans les domaines des nouvelles technologies, des télécommunications et de l'analyse économique et financière de dossiers et de projets spécifiques; l'instruction a établi que le prestataire, qui a perçu en 2005 et 2006 une rémunération totale de 18,48 millions de francs CFP (soit près de 155 000 euros) en exécution de ladite convention, s'est borné à produire des rapports reprenant, pour l'essentiel, des données qui lui avaient été fournies par les services de l'établissement public, sans retraitement ni réelle analyse de sa part; par courrier du 10 octobre 2006, le nouveau président du conseil d'administration de l'établissement public a exigé de cet agent remboursement des sommes perçues.

La gestion par l'OPT de l'annuaire téléphonique du territoire a été aussi marquée par de nombreuses pratiques irrégulières et d'actes jugés contraires à la probité. En un premier temps, la régie publicitaire de ces annuaires avait été confiée à un

prestataire qui devait reverser à l'établissement public une partie des recettes, soit un montant contractuellement fixé à 1,5M€. Très rapidement, le cocontractant a cessé de respecter cette obligation. Le marché fut résilié en 2005 et le président de l'OPT a, sans solliciter l'accord du conseil d'administration, conclu une transaction avec l'ex-prestataire par laquelle ce dernier s'est engagé à rembourser sa dette en 18 mensualités. Ces échéances de remboursement n'ont pas été honorées sans que l'OPT n'engage la moindre action contentieuse.

A la suite d'un «appel d'offres» une société candidate a été proposée par le président de l'Office polynésien des télécommunications pour reprendre la régie publicitaire de l'annuaire officiel. En réalité, la négociation avait été menée avec le dirigeant de la précédente société cocontractante. A cette occasion, le président et le vice-président de l'établissement public ont perçu des sommes en espèces pour un montant total de 7 millions de francs CFP, soit 58 660 euros, en échange de l'obtention de ce marché.

Par délibération du 4 décembre 2006, le conseil d'administration de l'office a décidé de résilier le contrat de gestion de la régie publicitaire. A cette date, le total des sommes non recouvrées par l'Office sur la société cocontractante, désormais en liquidation judiciaire, s'établissait à près de 400 000€.

B Les Infractions Invoquées

Trois catégories d'infractions ont été invoquées.

D'abord celle prévue à l'article L 313-3 du CJF à savoir l'engagement de dépenses sans en avoir le pouvoir ou sans avoir reçu délégation de signature à cet effet.

La CDBF ne sanctionne qu'assez peu fréquemment cette irrégularité : pour des fonctionnaires ayant accru de façon occulte le montant des crédits à leur disposition grâce à une compensation entre les prestations et travaux des entrepreneurs et les matières remises à ceux-ci sans habilitation de l'autorité supérieure des marchés (CDBF 17 février 1959, Pommeret et Bérénger, Rec p 894), pour des engagements pris par des agents d'établissements publics sans accord du conseil d'administration (CDBF 2 mai 1983, Rougier, Cahiers de comptabilité publique n° 2, 1990, p 217), engagements pris par un officier général non habilité par les arrêtés de délégation de signature (CDBF 15 décembre 1993, A. et B., Service information et relations publiques des armées, Rec p 536), ou des engagements pris par des chercheurs et des personnels administratifs pour des dépenses que seuls les administrateurs délégués des établissements publics en cause étaient habilités à engager (CDBF 20 novembre 1995, Meyer, Rec p 606). Le maintien irrégulier d'un chef de service

ayant la qualité d'ordonnateur dans ses fonctions au-delà de la limite d'âge constitue une infraction justiciable du présent article (CDBF 14 octobre 1998, Service central de protection contre les rayonnements ionisants, Rev Trésor 1999, p 210).

Ensuite a été visée l'infraction prévue à l'article L 313-4 CJF relative aux règles d'exécution des dépenses et des recettes de l'Etat ou des collectivités, établissements et organismes mentionnés à l'article L 312-1 du CJF.

Parmi les infractions générales réprimées par la Cour de discipline budgétaire et financière, c'est sans doute celle qui est la plus utilisée pour entrer en condamnation tant elle est large par son champ d'application. En effet on peut sanctionner les manquements aux règles d'exécution des dépenses comme des fausses certifications de service fait (CDBF 11 décembre 1991, Dehu et Belmokhar, Rec p 640 – CDBF 17 juin 2005, Coz, CH spécialisé Paul-Guiraud de Villejuif, Rec p 674 Rev. Trésor 2005, p. 708 RFDA 2006, p. 821) ou des attestations fallacieuses sur des pièces de dépenses (CDBF 13 octobre 1993, Longéras et Lorenzi, Carrefour international de la communication, Rev Trésor 1993, p 677) ou encore des violations des règles applicables en matière de marchés publics (CDBF 30 octobre 1985, Martin et Demoget, Cahiers de comptabilité publique 1991, n° 3, p 20, absence de marché alors que les seuils étaient atteints – CDBF 28 avril 1987, Benoît et Souquières, Lebon p 503, absence de mise en concurrence – CDBF 7 février 1989, Denis, Lebon p 411, recours abusif aux marchés négociés – CDBF 14 et 16 janvier 1998, Service des immeubles et des affaires générales du ministère des Affaires étrangères, Rev Trésor 1999, p.200, non-passation d'avenants, fractionnement abusif – CDBF 27 novembre 1996, A et autres, Lebon p 653 ; Rev Trésor 1998, p 731, exécution avant notification – CDBF 8 avril 1998, FAS, Rev Trésor 1999, p 203). Mais aussi des manquements dans les règles d'exécution des recettes (ainsi l'octroi d'avantages en nature à des personnes non autorisées dans un établissement hospitalier (CDBF 5 juin 1989, Velozzi, Cahiers de comptabilité publique 1991, n° 3, p 172). Ont pu être sanctionnées assez régulièrement des irrégularités relatives à la gestion des biens, comme par exemple la mise à la disposition ou la cession gratuite ou à un prix très insuffisant de biens appartenant à l'État ou à l'organisme intéressé (CDBF 18 février 1957, Lecroix, Mazac et Girault, Rec p 888).

Enfin a été invoqué l'article L. 313-6 du CJF qui sanctionne l'avantage injustifié procuré à autrui, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé, ou la tentative de procurer un tel avantage. Cette infraction sanctionnée par la Cour de discipline budgétaire et financière et

l'infraction prévue par l'article 432-14 du nouveau Code pénal issue de la loi du 3 janvier 1991, le délit de favoritisme sont fort proches.²

Il peut jouer en vertu de l'article L. 312-2 à l'encontre d'élus non justiciables de la Cour lorsque ceux-ci « ont engagé leur responsabilité propre à l'occasion d'un ordre de réquisition » (CDBF 30 juin 2006, SIVOM de la région d'Étapes-sur-Mer, BJCL n° 10/2006, p. 710, note Bredin ; AJDA 2006, p 2445, note Groper et Michaut ; Rev Trésor p 918, note Lascombe et Vandendriessche ; Dr adm 2006, n° 12, p 14, note Peyrical).

Cet article a été appliqué à de très nombreuses reprises et souvent en liaison avec l'article L 313-4. Il faut s'interroger tout d'abord sur la nécessité d'une intention de procurer un avantage injustifié par la violation d'une règle. Le texte évoque seulement le fait que l'avantage injustifié doit avoir été procuré par la personne justiciable de la Cour « en méconnaissance de ses obligations », ce qui ne signifie pas que la personne ait commis sciemment une irrégularité, mais qu'elle peut s'être abstenue de réagir face à une mise en garde. La jurisprudence semble exiger un élément intentionnel (contra : CDBF 30 septembre 1987, Le Goff, Lebon p 515 – Pour une confirmation : CDBF 11 et 12 décembre 1991, Dehu et Belmokthar, Lebon p 640) qui peut être présumé (CDBF 6 novembre 1992, Pillay et autres, *Lebon* p 644). L'article évoque un avantage injustifié pécuniaire ou en nature, ce qui autorise une très large application. La Cour de discipline budgétaire et financière n'est pas tenue d'évaluer le montant de l'avantage indu (CE 28 mars 1980, Deleau, Rec p 175), mais doit en établir l'existence, faute de quoi l'article ne serait pas applicable. L'avantage injustifié procuré à autrui doit avoir entraîné un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé. Comme l'avantage injustifié, le préjudice n'a pas à être évalué, mais doit être établi. L'article L 313-6 permet de sanctionner la tentative de procurer un avantage, ce qui explique que le reversement ne fait pas disparaître l'infraction. Pour quelques exemples d'octroi d'avantages injustifiés parmi une jurisprudence abondante (octroi de traitements ou de compléments de rémunérations en l'absence de texte, ou dans des conditions contraires au texte : CDBF 26 janvier 1988, Seité, Lebon p 537), de prestation en nature irrégulière comme des logements (CDBF 20 décembre 1982, Gouet et Andrau, GAJF 4^e éd, 1996, n° 55, p 496) ou des repas, règlements indus au profit de fournisseurs sans service fait, au vu de certificats erronés, ou à des prix anormalement élevés (CDBF 22 mai 2000, Georges et autres, *Lebon* p 521). Il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire de l'avantage injustifié soit individualisé, ni

² Voir B Poujade et F Meyer « Les fonctionnaires territoriaux face au juge pénal » la Gazette des communes 1999, p 25, sur cette infraction.

même qu'il en connaisse l'existence. Ainsi la Cour de discipline budgétaire et financière a jugé que « même si l'essentiel de la population de la commune est composé des agents de l'hôpital et de leur famille, le financement, sans contrepartie pour cet établissement, de prestations qui auraient dû être réglées par la commune constitue un transfert de charges au profit des contribuables de la collectivité au détriment du budget de l'hôpital, lui-même financé sur d'autres ressources, et donc un avantage injustifié pour ces contribuables [...] » (CDBF 2 décembre 1987, Chatel, *Cahiers de comptabilité publique* 1991, n° 3, p 113).

II LES QUALIFICATIONS ET RESPONSABILITES RETENUES PAR LA CDBF

A Les Qualifications Retenues

On observera que la CDBF a décidé de retenir les griefs invoqués en écartant un moyen tiré de la nullité de la procédure l'ancien président de l'OPT a en effet soulevé *in limine litis* un moyen tiré de la nullité de la procédure. Il soutenait que la lettre par laquelle le procureur général l'avait informé de sa mise en cause mentionnait un déferé de la chambre territoriale des comptes de Polynésie française alors que cette juridiction n'avait reçu compétence pour saisir la CDBF que depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-1720 du 7 décembre 2007, soit postérieurement aux faits présumés irréguliers. Sans avoir à trancher ce point de compétence, la CDBF a écarté le moyen en constatant qu'aux termes de la décision de renvoi du ministère public, qui seule lie le contentieux, l'instance résultait d'une saisine directe du Procureur général aux termes de l'article L 314-1 du CJF qui prévoit que « (...) Le procureur général près la Cour des comptes peut également saisir la Cour de sa propre initiative ».

Par ailleurs il était allégué également que les faits seraient prescrits; en effet aux termes de l'article L 314-2 du code des juridictions financières: «la Cour ne peut être saisie après l'expiration d'un délai de cinq années révolues à compter du jour où aura été commis le fait de nature à donner lieu à l'application des sanctions prévues par le présent titre».

Mais la Cour a rappelé que la date d'interruption de la prescription est, en cas de saisine directe par le procureur général, celle de la date du réquisitoire et que la Cour ayant été saisie par réquisitoire du procureur général le 15 février 2010, les faits postérieurs au 15 février 2005, ne sont pas couverts par la prescription de cinq années.

Le fait d'avoir établi ou fait établir des justifications de complaisance en vue de faire prendre en charge par l'OPT des dépenses de nature privée, et de ne pas avoir veillé aux intérêts de l'Office, a été jugé constitutif de l'infraction aux règles

d'exécution des dépenses de l'établissement public (art L 313-4 du CJF). De même, les faits évoqués précédemment ont été jugés constitutifs de l'infraction sanctionnée par l'article L 313-6 du CJF (octroi d'un avantage injustifié à un tiers ayant créé un préjudice pour la personne publique). La responsabilité du président de l'OPT a été engagée au regard de ces deux infractions.

La signature d'un contrat de transaction avec un cocontractant sans habilitation du conseil d'administration a été jugée constitutive de l'infraction réprimée par l'article L 313-3 du CJF. De plus, les nombreuses défaillances dans le suivi des contrats de gestion de l'annuaire du territoire de même que l'intervention personnelle de l'ancien président de l'établissement en vue de l'attribution irrégulière du second marché de prestations de services ont justifié que sa responsabilité fut également engagée sur le fondement des articles L 313-4 et L 313-6 du CJF.

B Les Responsabilités Retenues

La Cour a retenu, pour l'ancien président de l'OPT, des circonstances aggravantes car ce dernier avait tiré un profit personnel de la commission des irrégularités. La Cour peut tenir de l'avantage personnel retiré par l'intéressé de ses agissements irréguliers (compléments de rémunération, primes, avantages en nature, travaux), du détournement de fonds publics pour un profit personnel (CDBF 30 novembre 1988, Caron, Delesalle et Maistre, Rec p 549 – CDBF 20 mai 1998, SDBO, Rev Trésor 1999, p 206), de manquements au devoir de probité.

La juridiction a par ailleurs considéré que les «pressions morales» susceptibles d'avoir été exercées par le vice-président sur l'ancien président de l'Office n'étaient pas de nature à atténuer sa responsabilité car il revenait à ce dernier de «ne pas y céder ou de quitter ses fonctions».

L'ordonnateur tentait d'invoquer des circonstances atténuantes; en effet parfois certaines sont retenues comme l'intervention d'autorités supérieures qui ont ordonné, toléré ou ignoré les agissements irréguliers en dehors même du cas de l'ordre écrit préalable constitue aussi un fait justificatif exonérant le justiciable de toute sanction (CDBF 30 avril 1985, Blanc, Cahiers de comptabilité publique 1991, n° 3, p 10).

Tel n'était pas le cas en l'espèce.

En revanche, la CDBF n'a pas retenu la responsabilité de l'agent comptable de l'OPT considérant que les insuffisances constatées n'étaient pas d'une gravité suffisante pour cela

La CDBF retient en effet la nécessité d'une infraction d'une gravité suffisante pour justifier une sanction (cf notamment CDBF, 6 février 1968, Ecole régionale d'agriculture d'Ondes Rec p 809).

La Cour a en effet relevé que, si cette personne n'avait pas accompli toutes les diligences nécessaires au recouvrement des sommes dues à l'Office par la société prestataire, elle avait cependant accompli certains actes et obtenu des reversements partiels.

A tous égards un arrêt certes non original par son contenu mais révélateur de pratiques sanctionnées par une amende non négligeable. Reste à compter sur l'effet pédagogique de cette décision... .