

**N° 412399**

**Ministre de l'action et des comptes publics  
c/ Office des postes et télécommunications  
de la Polynésie française**

**9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 12 septembre 2018  
Lecture du 28 septembre 2018**

## **CONCLUSIONS**

**Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, rapporteur public**

L'Office des postes et télécommunications de la Polynésie française, établissement public à caractère industriel et commercial de ce Territoire, exerce, outre les missions en matière de poste et de télécommunications que révèle sa dénomination, certaines activités de prestation de services financiers relatives à la mise à disposition de moyens de paiement et de transfert de fonds. Au nombre de ces moyens figurent notamment les chèques postaux.

A la fin de l'année 2013, alors que le montant des avoirs des titulaires de comptes chèques postaux auprès de l'Office s'élevait à près de 10 milliards de francs CFP, cet établissement a souhaité modifier ses pratiques de placement de ces fonds et transférer vers un compte ouvert à la banque SOCREDO la somme de 2,8 milliards de francs CFP, correspondant à une partie de ces fonds, qui étaient déposés sur un compte du Trésor. Par une décision du 13 décembre 2013, l'administrateur général des finances publiques de la Polynésie française a refusé de faire droit à la demande de l'établissement tendant à ce qu'il ne s'oppose pas à ce transfert, au motif qu'il n'avait pas « *l'assurance que ce mouvement de fonds est destiné à un placement en valeurs d'Etat ou en valeurs garanties par l'Etat, que ce placement a été dûment autorisé par le conseil des ministres de la Polynésie française et qu'il est ainsi conforme à la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* ».

L'office a demandé l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision au tribunal administratif de la Polynésie française, qui a rejeté sa demande. Saisie en appel, la cour administrative d'appel de Paris a fait droit à la requête de l'office, en annulant tant ce jugement que la décision du 13 décembre 2013. Elle a par ailleurs rejeté comme irrecevables diverses conclusions incidentes du ministre. C'est l'arrêt attaqué par le présent pourvoi, régulièrement signé au nom du ministre de l'action et des comptes publics par une personne bénéficiant, en sa qualité de chef de service, d'une délégation en vertu du décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005, contrairement à ce que soutient l'office dans une fin de non-recevoir que vous écarterez.

Dans la mesure où le ministre ne formule aucun moyen dirigé contre la partie de l'arrêt par laquelle la cour a rejeté ses conclusions incidentes et où il ne demande, en cas de règlement de l'affaire au fond, que le rejet de l'appel de l'office polynésien, vous pourrez selon nous regarder son pourvoi comme dirigé contre l'arrêt du 18 mai 2017 en tant seulement qu'il a fait droit à la requête de cet établissement, et ses conclusions d'appel incident comme n'étant plus en litige devant vous.

Pour juger que l'administrateur général des finances publiques de la Polynésie française n'avait pu s'opposer au transfert des fonds issus des CCP depuis le compte du Trésor vers le compte bancaire ouvert par l'office auprès de la banque Socredo, la cour a jugé que ces fonds, dès lors qu'ils correspondaient à des dépôts faits par des personnes privées et demeurant leur propriété, ne présentaient pas le caractère de « disponibilités » ou de « fonds libres » de l'établissement au sens tant des dispositions de l'article 26 de la LOLF – dont l'applicabilité est douteuse, comme nous le verrons dans un instant, et que l'administrateur n'avait d'ailleurs pas invoquées – que de celles du 23° de l'article 91 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française relatives au placement des fonds libres des établissements publics de cette collectivité – dont nous vous parlerons également et sur lesquelles l'administrateur s'est explicitement fondé.

Le ministre soulève, à l'encontre de ces motifs, un moyen tiré de ce que la cour aurait commis une double erreur de droit en jugeant que les fonds des particuliers déposés sur les comptes chèques postaux demeuraient leur propriété et en en déduisant qu'ils ne présentaient pas, pour ce motif, le caractère de « disponibilités » au sens de l'article 26 de la LOLF et/ou de « fonds libres » de l'établissement au sens du 23° de l'article 91 de la loi organique du 27 février 2004.

La réponse à apporter aux questions soulevées par le présent litige supposant, au préalable, de s'accorder sur le cadre juridique dans lequel il s'inscrit et de sortir de l'ambiguïté sur les textes applicables, attelons-nous sans plus tarder à cette tâche.

La circonstance que la LOLF soit une loi organique prise pour l'application des dispositions constitutionnelles ne nous paraît pas impliquer que l'ensemble de ses dispositions soient toutes, sans exception, au nombre de celles qui sont, en raison de leur objet, nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire de la République et qu'il y ait lieu d'en déduire l'applicabilité de toutes les règles qu'elle fixe en Polynésie française sans qu'il y ait lieu de vous pencher sur la répartition des compétences entre l'Etat et ce territoire posées par la loi organique fixant le statut de cette collectivité. Or le contenu et l'objet même du 3° de l'article 26 de la LOLF, en vertu duquel « *Sauf disposition expresse d'une loi de finances, les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont tenus de déposer toutes leurs disponibilités auprès de l'Etat* », ne nous paraît pas conduire à regarder cette disposition, touchant à la trésorerie de ces établissements, comme une « *disposition (...) qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République* », applicable de plein droit en Polynésie française en vertu du dernier alinéa de l'article 7 de la loi organique du 27 février 2004.

Il faut donc vous pencher sur la répartition des compétences entre l'Etat et cette collectivité, laquelle obéit, en vertu de l'article 13 de la loi organique, à une logique de compétence du territoire par défaut : toute matière que la loi organique n'attribue pas expressément à l'Etat – ou aux communes de Polynésie – ressortit à la compétence de la Polynésie française.

L'article 6 de l'ancienne loi organique du 12 avril 1996 ne faisait pas figurer au nombre des matières dévolues à l'Etat la définition des règles d'organisation des établissements publics territoriaux. En revanche, son 4° attribuait aux autorités de l'Etat la compétence dans les matières « *Monnaie, crédit, change et Trésor, sous réserve [expressément faite par l'article 6] des dispositions de l'article 28 (20°)* » de la même loi. Aux termes de ces dernières dispositions : « *Le conseil des ministres ... 20° Assure le placement des fonds libres du territoire en valeurs d'Etat ou en valeurs garanties par l'Etat et autorise l'émission des emprunts du territoire* ».

Par un avis du 10 novembre 1999, *Haut-Commissaire de la République en Polynésie Française*, aux conclusions du président Combrexelle (n° 209410 209411, p. 353), vous avez jugé que si les règles d'organisation des établissements publics territoriaux relevaient de la compétence du territoire de la Polynésie française, en ce compris la nomination d'un agent comptable, les dispositions de la loi organique du 12 avril 1996 avaient institué au profit de l'Etat une compétence générale en matière de Trésor, à l'exception des placements des fonds libres du territoire et de l'autorisation d'émission des emprunts du territoire. Vous avez estimé qu'en raison de la règle générale d'interprétation des textes selon laquelle les exceptions apportées à un principe doivent être entendues restrictivement, la dérogation ainsi prévue, pour ce qui concernait le placement des fonds libres de la Polynésie française, par l'article 28 de la loi organique à la compétence de l'Etat en matière de Trésor ne s'étendait pas, dans le silence du texte, aux fonds des établissements de cette collectivité, et que le placement des fonds libres des établissements publics territoriaux à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable relevait, par suite, de la compétence de l'Etat.

La mention, par votre avis, de l'existence d'un agent comptable n'était pas anodine. Il ressort des conclusions de votre commissaire du gouvernement sur cette affaire que celui-ci vous avait invités à retenir, au titre de la matière « Trésor », la compétence de l'Etat pour le placement des fonds libres des seuls établissements publics de la Polynésie soumis par ce territoire aux règles de la comptabilité publique et, par suite, aux seuls établissements dotés d'un comptable public.

Il nous semble résulter de la lecture ainsi faite par votre avis du 10 novembre 1999 que, sous l'empire de la loi organique du 12 avril 1996, d'une part, la Polynésie était compétente pour assurer le placement de ses propres fonds libres, ailleurs qu'auprès du Trésor, cette compétence étant toutefois limitée par la règle de fond posée, concomitamment à cette règle de compétence, par l'article 28 de cette loi tenant à ce que ce placement s'opère en valeurs d'Etat ou garanties par l'Etat, d'autre part, que l'Etat était compétent en matière de placement des fonds libres des établissements territoriaux dotés d'un comptable public – cette compétence emportant application des règles posées par l'ordonnance organique de 1959 imposant, sauf dérogation admise par le

ministre des finances, le dépôt par les établissements publics de toutes leurs disponibilités auprès du Trésor -, et enfin, que le placement des fonds libres des EPIC de Polynésie française non dotés d'un comptable public relevait de la compétence de ce territoire. La loi organique ne posant aucune règle de fond s'agissant de ce placement, il était dès lors, selon nous, loisible à la collectivité de Polynésie d'autoriser le placement de ces sommes auprès de tout établissement de crédit, et ce, en titres autres que des valeurs d'Etat ou garanties par l'Etat. La Polynésie étant compétente pour déterminer les règles d'organisation de ses établissements publics territoriaux, il lui suffisait donc de supprimer pour un de ses établissements la règle de présence d'un comptable public et de soumission aux règles de la comptabilité publique pour soustraire cet établissement à la compétence de l'Etat en matière de placement de sa trésorerie et pour l'autoriser, le cas échéant, à placer celle-ci en toute liberté.

La loi organique du 27 février 2004 a modifié cette répartition des compétences.

En vertu de l'article 14 de cette loi, « *Les autorités de l'Etat sont compétentes dans les seules matières suivantes : (...) 7° Monnaie ; crédit ; change ; Trésor ; marchés financiers ; obligations relatives à la lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux* ». L'article 91 dispose, quant à lui, que : « *Dans la limite des compétences de la Polynésie française, le conseil des ministres : (...) 23° Assure le placement des fonds libres de la Polynésie française et autorise le placement des fonds libres de ses établissements publics, en valeurs d'Etat ou en valeurs garanties par l'Etat* ».

Si le 7° de l'article 14 de la loi organique attribuant à l'Etat la compétence en matière de « Trésor » ne réserve plus expressément, comme le faisait autrefois le 4° de l'article 6 de la loi organique du 12 avril 1996, les dispositions du 23° de l'article 91 relatives au placement par le conseil des ministres de Polynésie française des fonds libres de cette collectivité et de ses établissements publics, cette absence de coordination expresse ne nous paraît pas modifier l'articulation, dans le sens d'une dérogation à la compétence étatique en matière de Trésor, retenue par votre précédent avis du 10 novembre 1999. Il résulte ainsi de la loi organique nouvelle – et les travaux préparatoires sont sans ambiguïté sur ce point – que le législateur organique a souhaité élargir, en matière de placement des fonds, la compétence de la Polynésie française, autrefois limitée à ses seuls fonds libres, à ceux de ses établissements publics territoriaux.

Toutefois, l'adjonction, à ce qui correspondait autrefois au 20° de l'article 28 encadrant le placement de la trésorerie de la Polynésie française, de la mention des « fonds libres de ses établissements publics », a eu pour effet d'encadrer par une règle de fond le placement de la trésorerie de tous ces établissements : l'exigence qu'il s'opère en valeurs d'Etat ou garanties par l'Etat.

Si, pour les établissements publics dotés d'un comptable public, cette évolution représentait un assouplissement, la Polynésie française disposant désormais de la faculté de les autoriser à placer leurs fonds ailleurs qu'auprès du Trésor sans être tenue par l'exigence d'une dérogation en loi de

finances, sous la seule réserve que ce placement s'opère en valeurs d'Etat ou garanties par l'Etat comme l'exigeait déjà le CGCT, cet élargissement nous paraît s'être en revanche traduit, pour les EPIC territoriaux non dotés d'un comptable public que le territoire pouvait, compte tenu de la lecture retenue par votre avis du 10 novembre 1999, autoriser à placer leurs fonds librement, par un resserrement des contraintes quant aux formes de ce placement.

Par ailleurs, toujours sous couvert d'une règle de compétence, cette disposition nous semble comporter une autre règle de fond en creux : celle selon laquelle, à défaut d'autorisation de placement extérieur par le conseil des ministres, les fonds libres de la Polynésie et de ses établissements publics sont déposés auprès du Trésor.

L'emploi du terme « autoriser » conduit en effet à interpréter le placement en valeurs d'Etat ou garanties par lui comme une exception favorable, à la main du seul conseil des ministres, ce dont il se déduit qu'en l'absence d'autorisation, le sort de la trésorerie est nécessairement moins favorable : ce régime par défaut moins favorable ne peut être, selon nous, que le dépôt auprès du Trésor, conformément au principe d'unité de la trésorerie et à la règle de dépôt, en principe, de leurs fonds par les personnes publiques auprès de l'Etat, édictée dès le début du XIXe siècle puis reprise en substance depuis lors tant par le législateur organique financier que, en Polynésie française, par l'article 184 de la délibération n° 95-205 AT du 23 novembre 1995 portant adoption de la réglementation budgétaire, comptable et financière « de la Polynésie française » et de ses établissements publics.

Or si la règle de dépôt auprès du Trésor des disponibilités des collectivités locales et de leurs établissements publics « repose sur l'idée que les collectivités n'ont pas à accumuler d'excédents, mais doivent ajuster leurs recettes et leurs dépenses de façon à faire peser la charge fiscale la plus faible possible sur les contribuables locaux » (réponse ministérielle publiée au JO Sénat du 16 novembre 1995), cette exigence peut ne pas apparaître toujours pertinente, notamment pour certains organismes gérant des services publics industriels et commerciaux. Le législateur en a d'ailleurs tiré des conséquences pour certains SPIC locaux dans le droit métropolitain (v., par exemple, pour les régies mentionnées au b de l'article L. 2221-5-1 du CGCT, la faculté sur autorisation expresse de déposer leurs fonds sur un compte ouvert à La Poste ou dans un établissement de crédit agréé, ou encore, pour La Poste, la dérogation accordée par l'article 126 de la loi n° 98-1266 du 30 décembre 1998 de finances pour 1999).

Toutefois, si rien dans les travaux préparatoires de la loi organique du 27 février 2004, ne mentionnant qu'une volonté d'extension aux fonds des établissements publics de Polynésie de la compétence antérieurement reconnue à cette collectivité l'égard de ses seuls fonds, ne permet de penser que le législateur a perçu tous les effets, à l'égard des EPIC territoriaux sans comptable public, de la disposition qu'il avait adoptée au regard de l'état du droit antérieur, rien non plus ne permet de considérer qu'il ne les aurait pas voulus, ni ne saurait justifier une interprétation non seulement constructive, mais contraire à sa lettre, du 23° de l'article 91. La lettre de cette dernière disposition est claire : elle vise tous les établissements publics de la Polynésie française, et non les seuls établissements dotés d'un comptable public.

Par suite, si le conseil des ministres de la Polynésie française peut autoriser les EPIC de cette collectivité à placer auprès d'un établissement autre que le Trésor leurs fonds libres, il nous paraît résulter de la loi organique qu'un tel placement ne peut être opéré, quel que soit le statut comptable de l'établissement, qu'en valeurs d'Etat ou garanties par l'Etat.

Dès lors, la circonstance qu'en vertu de l'arrêté n°1891 CM du 20 décembre 2012 relatif à l'organisation et aux règles de fonctionnement de l'office des postes et télécommunications, en vigueur à la date de la décision attaquée, cet office ne soit pas doté d'un comptable public et soit soumis aux règles de la comptabilité commerciale ne saurait le soustraire au champ d'application des règles découlant de l'article 91, 23° de la loi organique.

Encore faut-il, pour déterminer la réponse à apporter au présent pourvoi, déterminer si les « fonds libres » de l'office des postes et télécommunications au sens de la loi organique du 27 février 2004 comprennent les sommes correspondant aux dépôts des particuliers sur les comptes courants postaux.

Cette notion nous paraît synonyme de celle de « disponibilité » figurant à l'article 26 de la LOLF et la législation semble, s'agissant des fonds des personnes publiques, employer indifféremment « fonds libres » et « disponibilités », correspondant en langage courant à la trésorerie et aux fonds en attente d'emploi de ces organismes. A titre d'illustration, l'ancien décret impérial du 27 février 1811 et l'ordonnance royale du 7 mars 1818 employaient l'expression « fonds libres ».

Par une décision du 9 janvier 1995, *Préfet de la région Rhône-Alpes* (n° 109889, p. 17), vous avez jugé que les disponibilités que les collectivités territoriales et les établissements publics sont tenus de déposer au Trésor « *comprendent [il s'agissait donc d'une définition partielle, non exhaustive] les fonds qui excèdent les besoins immédiats de la collectivité ou de l'établissement* », et avez jugé que tel était notamment le cas des fonds qui correspondent à des dépenses prévues dans le budget mais dont l'engagement effectif est subordonné à la réalisation d'un événement futur et incertain. Vous en avez déduit que les sommes inscrites au budget d'une collectivité en vue de l'exécution éventuelle d'une « contre-garantie » devaient être regardées comme des disponibilités au sens de l'ordonnance organique de 1959. Cette jurisprudence révèle une approche large et extensive de la notion de disponibilités, s'affranchissant partiellement des prévisions budgétaires pour se concentrer sur le point de savoir si l'établissement dispose de sommes ou d'avoirs dépassant ses besoins immédiats et qu'il peut utiliser et mobiliser librement, au moins à titre provisoire.

Au regard de cette définition, nous pensons, comme le ministre, que la cour a erré en considérant que les fonds litigieux demeuraient la propriété des particuliers qui avaient procédé à des dépôts d'un montant correspondant sur des comptes chèques postaux ouverts auprès de l'office et ne relevaient, pour ce motif, pas des règles relatives aux dépôt et placement des « fonds libres » des établissements publics territoriaux.

En effet, les dépôts réalisés sur les CCP répondent à la définition de « fonds reçus du public » figurant à l'article L. 312-2 du code monétaire et financier, applicable en Polynésie française, en vertu duquel sont considérés comme tels « *les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous la forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte mais à charge pour elle de les restituer.* » Le particulier qui dépose des fonds en numéraire sur un CCP devient, à raison et à hauteur de ce dépôt, titulaire d'une créance sur l'office, qui doit, sur demande du particulier, restituer à celui-ci une somme égale au montant des fonds qu'il avait déposés. Mais les actifs correspondant aux fonds déposés sont à la libre disposition de l'office, disponibles pour, le cas échéant, faire l'objet d'un placement si celui-ci est autorisé, et l'obligation de restitution pesant sur ce dernier – matérialisée à son passif par une dette à l'égard du particulier – porte seulement sur la restitution d'une somme de même montant.

Par suite, les disponibilités de l'office correspondant aux fonds déposés par des particuliers sur leurs CCP ouverts auprès de l'office doivent être déposées auprès du Trésor et ne peuvent faire l'objet d'un placement externe qu'à la double condition, d'une part, qu'il bénéficie d'une autorisation dont la délivrance est confiée par l'article 91 de la loi organique au conseil des ministres et, d'autre part, que ce placement s'opère en valeurs d'Etat ou garanties par lui. Faute d'accroche textuelle à une quelconque dérogation, la circonstance que ces fonds procèdent d'une activité de prestation de services financiers ne permet pas à l'office de soustraire ces fonds au champ d'application de ces dispositions. Si l'office fait valoir que placer, auprès de banques locales et sur des comptes rémunérés, les fonds déposés par les particuliers sur les CCP est pour lui l'unique moyen de fonctionner de manière normale dans un environnement concurrentiel, cet argument ne saurait conduire à écarter l'application des règles posées par la loi organique. Compte tenu du cadre étroit fixé par cette dernière, la seule solution pour le Territoire, s'il entendait permettre à l'Office de placer en toute liberté, autrement qu'en valeurs d'Etat ou garanties par l'Etat, les fonds correspondant aux dépôts des particuliers sur les comptes chèques postaux, nous paraîtrait de filialiser l'activité bancaire et de transformer l'établissement en société. Mais ceci relève d'un autre débat.

Dès lors, en statuant comme elle l'a fait et en écartant l'application des règles posées par le 23° de l'article 91 de la loi organique, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit. Vous annulez donc son arrêt. Nous vous invitons, après cassation, à renvoyer l'affaire à cette cour. Il lui appartiendra notamment de répondre à l'invocation par l'office des stipulations de la convention Etat-Territoire n° 85-8 du 31 décembre 1985 et de l'article 184 de la délibération n° 95-205 AT du 23 novembre 1995 portant adoption de la réglementation budgétaire, comptable et financière de la Polynésie française et de ses établissements, et pour ce faire, à l'exception d'illégalité ou de caducité de ces dispositions soulevées par le ministre. Nous nous bornerons ici à noter que ces dispositions, à supposer qu'elles soient toujours applicables, se bornent à autoriser le placement externe des fonds de l'office auprès de banques, mais ne l'autorisent en tout état de cause pas à déroger à la règle d'un placement en valeurs d'Etat ou garanties par l'Etat, sur lequel elles sont muettes.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 18 mai 2017 en tant qu'il a fait droit à la requête de l'office des postes et télécommunications de la Polynésie française ;
- au renvoi, dans cette mesure, de l'affaire devant cette cour ;
- et au rejet des conclusions présentées par l'office des postes et télécommunications de la Polynésie française au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.