

Document mis
en distribution

Le - 5 JAN. 2023



N° 3 2023

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Enregistré au secrétariat général de l'assemblée le

- 5 JAN. 2023

RAPPORT

**SUR LE PROJET DE LOI DU PAYS RELATIVE AUX SOCIÉTÉS PUBLIQUES LOCALES CRÉÉES
PAR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE,**

*présenté au nom de la commission de l'économie, des finances,
du budget et de la fonction publique*

par M^{me} Tepuaraurii TERIITAHU et M. Luc FAATAU,

*Représentants à l'assemblée de la Polynésie française,
Rapporteurs du projet de loi du pays.*

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs les représentants,

Par lettre n° 9854/PR du 15 décembre 2022, le Président de la Polynésie française a transmis aux fins d'examen par l'assemblée de la Polynésie française, un projet de loi du pays relative aux sociétés publiques locales créées par la Polynésie française.

I/ Contexte

Le présent projet de loi du pays a pour objet de définir le cadre réglementaire applicable aux sociétés publiques locales (SPL) créées par la Polynésie française.

Cette démarche s'inscrit dans le cadre de la compétence de la Polynésie française en matière d'obligations commerciales, et dans la continuité des modifications statutaires opérées par la loi organique n° 2019-706 du 5 juillet 2019, plus particulièrement la création de l'article 30-2 qui dispose qu'il appartient à la Polynésie française de déterminer le régime juridique applicable aux SPL créées par elle, l'associant ou non aux communes

Le régime des SPL a été créé en métropole par la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 et intégré dans le code général des collectivités territoriales à l'article L. 1531-1. Il s'agit ici de contourner l'écueil rencontré par les sociétés d'économie mixte en raison de l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle (décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993) et communautaire (CJCE, 18 novembre 1999, Teckal ; CJCE, 11 janvier 2005, Stadt Halle) en matière de droit de la concurrence et de la commande publique.

Le statut des SPL offre ainsi plusieurs avantages par rapport à la gestion en régie directe (autonomie financière) ou à la régie personnalisée (autonomie financière et personnalité morale) pour l'exploitation d'un service public :

- la gestion de son personnel relève du droit privé à l'exception du directeur des services de l'établissement et du comptable s'il a la qualité de comptable public ;
- une SPL est également soumise aux règles de la comptabilité privée (CE, 8 mars 1957, n° 15219, Jalenques de Labeau) ;
- une SPL n'est pas tenue de déposer ses fonds au Trésor ;
- les conditions de création ou de dissolution des SPL sont souples.

En outre, les SPL remplissent les conditions du régime *in house* définis par les arrêts Teckal (CJCE, 18 novembre 1999) et Stadt Halle (CJCE, 11 janvier 2005), à savoir exercer un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur ses propres services et exercer l'essentiel de leurs activités pour le compte des collectivités et groupements actionnaires et sur leur territoire.

Avant la modification statutaire de 2019, seules les communes polynésiennes et leurs groupements pouvaient créer de telles sociétés, en vertu de l'article L. 1864-1 du code général des collectivités territoriales. Cette prérogative n'avait pas été dévolue au Pays.

Par avis du Conseil d'État sur le projet de modification statutaire de 2019, celui-ci a rappelé que la possibilité pour le Pays ou ses établissements publics de créer des SPL relevait de la loi organique statutaire s'agissant de « *règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité* ».

Avec la réforme du statut de 2019, les SPL du Pays et de ses établissements publics ont obtenu un régime plus souple de constitution et de fonctionnement par rapport aux SPL métropolitaines¹ :

1. À la différence des SPL métropolitaines, les SPL polynésiennes peuvent notamment être créées par des établissements publics et n'être composées que d'un seul actionnaire.

¹ Rapport du Sénat n° 292 de M. Mathieu DARNAUD du 6 février 2019.

Cette volonté de créer une société publique locale unipersonnelle relève de la volonté du législateur polynésien comme le précise le rapport du Sénat n° 292 de M. Mathieu DARNAUD du 6 février 2019 (page 64) en ces termes :

« [c]omme l'assemblée de la Polynésie française en a émis le vœu, votre commission a souhaité expliciter le fait qu'une société publique locale pourrait, en Polynésie française, n'avoir qu'un seul actionnaire – le pays ou l'un de ses établissements publics. »

Le même rapport ajoute également que le seuil minimal de deux actionnaires présent dans la réglementation métropolitaine « soulèverait des difficultés en Polynésie française, vu le faible nombre et les faibles moyens des communes et de leurs groupements. Obliger la collectivité de la Polynésie française à s'associer avec l'un de ses établissements publics pour créer une SPL n'aurait par ailleurs guère de sens. »

2. De plus, l'actionnaire public est exempté de mise en concurrence à la création de la SPL en l'absence d'actionnaire privé.
3. Les SPL peuvent exercer des activités accessoires aux missions qu'elles exercent pour ses actionnaires au profit d'autres personnes publiques ou au bénéfice de personnes privées.

Dans ces cas là, les collectivités publiques non actionnaires souhaitant demander à une SPL une prestation qualifiable de marché public ou leur déléguer un service public sont soumis aux règles de mise en concurrence avec d'autres opérateurs. De même, le recours par des personnes privées aux services d'une SPL nécessite le recours à une mise en concurrence.

Si, depuis l'entrée en vigueur de la loi organique n° 2019-706 du 5 juillet 2019, le Pays ou ses établissements publics sont désormais compétents pour créer des SPL, le régime juridique applicable à ces sociétés relève de la compétence de la Polynésie française au titre des obligations commerciales.

II/ Présentation du projet de texte

Les SPL sont soumises aux dispositions de la loi du Pays n° 2022-1 du 11 janvier 2022 *relative aux sociétés d'économie mixte créées par la Polynésie française* sous réserve des dispositions qui leur sont spécifiques.

Le présent projet de texte composé de 7 articles s'attache donc à définir ces dispositions spécifiques.

L'article LP 1 détermine le cadre juridique applicable aux sociétés publiques locales (SPL) créées par le Pays. Ainsi, s'agissant de sociétés anonymes, les dispositions générales du code de commerce s'appliquent sous réserve des dispositions particulières spécifiques aux SPL.

L'article LP 2 définit les modalités selon lesquelles sont constituées lesdites sociétés.

S'agissant de **l'article LP 3**, l'article L. 1864-1 du Code général des collectivités territoriales prévoit que sous réserve du respect du II de l'article 43 du statut, les communes sont habilitées à créer des SPL. Ce même article du Code général des collectivités territoriales prévoit que l'objet de ces sociétés doit concourir à l'exercice d'au moins une compétence de chacun des actionnaires.

Conformément à l'arrêt du Conseil d'État du 14 novembre 2018, n° 405628, dans le cas où les communes ou leurs groupements souhaitent participer aux SPL du Pays ou aux SPL des établissements publics du Pays, ces communes ou leurs groupements doivent partager au moins une compétence des autres actionnaires publics.

Cette obligation a été rappelée par la circulaire n° COT/B/11/08052/C du 29 avril 2011 en ces termes « une collectivité territoriale ne pourra pas faire faire par une SPL ce qu'elle ne pourrait faire elle-même ».

L'article LP 4 définit le périmètre d'action de la SPL. A l'inverse de l'article L. 1864-1 du Code général des collectivités territoriales qui prévoit une activité exclusive pour le compte des actionnaires de la SPL, le présent article prévoit que la SPL peut exercer « l'essentiel de leurs activités pour le compte de leurs actionnaires » et il vient apporter une définition de ce qu'on peut comprendre par « essentiel ».

La différence entre le régime des SPL métropolitaines et des SPL sur le territoire de la Polynésie française s'explique par l'application stricte de l'arrêt Teckal et par le rapport du Sénat n° 292 de M. Mathieu DARNAUD du 6 février 2019 (page 61). L'arrêt Teckal a posé le principe de la nécessaire réunion de deux conditions cumulatives pour pouvoir reconnaître une relation de quasi-régie : la collectivité publique doit exercer sur la société un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et la nécessaire réalisation de l'essentiel de son activité pour la ou les collectivités qui la détiennent. Le rapport du Sénat vient rappeler que le régime des quasi-régies (aussi appelé In House) est reconnu dès lors que la SPL exerce 80% de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par son ou ses actionnaires.

L'article LP 4 vient donc poser et définir le principe selon lequel la SPL exerce l'essentiel de son activité pour le compte de son ou ses actionnaires.

L'article LP 5 précise le champ d'action possible de la SPL.

L'article LP 6 précise le principe de soumission des SPL au régime des SEM sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux SPL.

L'article LP 7 prévoit des dispositions diverses relatives à l'articulation de la présente loi du Pays avec les dispositions du Code polynésien des marchés publics et avec la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics.

Enfin par courrier n° 881/CESEC/2022 du 18 novembre 2022, le Conseil économique social environnemental et culturel a informé qu'il n'a pas été en mesure de rendre son avis sur le projet de loi du Pays, les opérations de renouvellement de ses membres n'étant toujours pas achevées.

* * * * *

Examiné en commission le 5 janvier 2023, et suite à des échanges figurant au compte-rendu, le projet de loi du pays relative aux sociétés publiques locales créées par la Polynésie française a recueilli un vote favorable des membres de la commission.

En conséquence, la commission de l'économie, des finances, du budget et de la fonction publique propose à l'assemblée de la Polynésie française d'adopter le projet de loi du pays ci-joint.

LES RAPPORTEURS

Tepuaraarii TERIITAHU

Luc FAATAU



ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FÉVRIER 2004

SESSION EXTRAORDINAIRE

LOI DU PAYS

(NOR : SGG22202375LP-3)

relative aux sociétés publiques locales créées par la Polynésie française

L'assemblée de la Polynésie française a adopté le projet de loi du pays dont la teneur suit :

Travaux préparatoires :

- Lettre n° 881/CESEC du 18 novembre 2022 du Conseil économique, social, environnemental et culturel de la Polynésie française ;
 - Arrêté n° 2774 CM du 15 décembre 2022 soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
 - Examen par la commission de l'économie, des finances, du budget et de la fonction publique le 5 janvier 2023 ;
 - Rapport n° 3-2023 du 5 janvier 2023 de M^{me} Tepuaurarii TERIITAHU et M. Luc FAATAU, rapporteurs du projet de loi du pays ;
 - Adoption en date du 17 janvier 2023 ;
-

Article LP 1.- Principe de la création d'une société publique locale

La Polynésie française et ses établissements publics peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par l'article 30-2 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française des sociétés publiques locales, constituées sous la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce applicable en Polynésie française sous réserve des dispositions de la présente loi du pays qui leur sont applicables.

Article LP 2.- Société anonyme

Par dérogation à l'article L 225-1 du code de commerce applicable localement, les sociétés publiques locales créées par la Polynésie française ou ses établissements publics peuvent être composées d'un actionnaire public unique.

La Polynésie française et ses établissements publics peuvent détenir seuls ou ensemble la totalité du capital.

Article LP 3.- Participation au capital

Les établissements publics du Pays ainsi que les communes ou leurs groupements peuvent participer au capital des sociétés publiques locales créées par le Pays.

Le Pays et les communes ou leurs groupements peuvent participer au capital des sociétés publiques locales créées par les établissements publics du Pays.

Lorsque la société publique locale du Pays ou de ses établissements publics comporte la participation des communes ou leurs groupements, la réalisation de l'objet social de la société doit concourir à l'exercice d'au moins une compétence des actionnaires.

Article LP 4.- Périmètre d'action

Ces sociétés exercent l'essentiel de leurs activités pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités et des établissements publics qui en sont membres.

Ces sociétés doivent réaliser au moins 80 % de leurs activités dans le cadre des tâches qui leur sont confiées par la Polynésie française et ses établissements publics. Ces sociétés peuvent réaliser au plus 20 % de leurs activités au titre des activités accessoires.

Article LP 5.- Objet

Ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général.

Lorsque l'objet de ces sociétés inclut plusieurs activités, celles-ci doivent être complémentaires.

Article LP 6.- Sous réserve des dispositions de la présente loi du pays, les sociétés publiques locales sont soumises à la loi du pays n° 2022-1 du 11 janvier 2022 relative aux sociétés d'économie mixte créées par la Polynésie française.

Article LP 7.- Dispositions diverses

I. Conformément aux dispositions des alinéas 1 à 3 de l'article LP 121-1 du Code polynésien des marchés publics, ce code ne s'applique pas aux marchés publics conclus par une société publique locale pour la réalisation de son objet sauf si la société agit dans le cadre d'un mandat donné par une personne morale de droit public soumise au code des marchés publics.

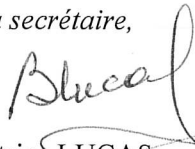
Les dispositions des 1° et 2° du I de l'article LP 123-1 du Code polynésien des marchés publics sont applicables aux sociétés publiques locales créées par la Polynésie française ou ses établissements publics.

II. La loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics, ne s'applique pas aux délégations de service public par lesquelles le service est confié à une société publique locale sur laquelle la personne publique délégante exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de son activité pour elle ou pour les autres personnes publiques qui ont créé la société publique locale, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de ladite société.

Le conseil des ministres ou le conseil d'administration de l'établissement public délégant, selon les cas, se prononce sur le principe de toute délégation de service public à une société publique locale. Il statue au vu d'un rapport qui présente le document contenant les caractéristiques des prestations déléguées.

Délibéré en séance publique, à Papeete, le 17 janvier 2023

La secrétaire,



Béatrice LUCAS

Le Président,



Gaston TONG SANG