

Document mis
en distribution

Le 21 JUIN 2024



N° 58-2024

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Enregistré au secrétariat général de l'assemblée le 21 JUIN 2024

RAPPORT

**SUR LE PROJET DE LOI DU PAYS PORTANT MODIFICATION DE 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,**

*présenté au nom de la commission de l'équipement, de l'aménagement du territoire
et des transports,*

par M. Tevahiarii TERAJARUE et M^{me} Marielle KOHUMOETINI,

*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° 3149/PR du 30 mai 2024, 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 portant modification de 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.

I. Cadre réglementaire des Délégations de service public (DSP)

Conformément aux articles 28-1 et 49 de la loi organique statutaire, la Polynésie française fixe les règles applicables à la commande publique du Pays, des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics.

La notion de « *commande publique* » recouvre notamment les marchés publics, les délégations de service public (DSP), ou tout autre type de contrat comme les contrats de partenariat.

Le cadre réglementaire applicable aux DSP des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics est fixé par la loi du pays n° 2009-22 du 7 décembre 2009 et ses arrêtés d'application.

Celui de la Polynésie française et de ses établissements publics est fixé par la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 et ses arrêtés d'application. Cette loi du pays définit la délégation de service public comme étant « *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie, sous son contrôle, la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* ».

La loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 fixe la procédure de passation d'une DSP (*cf. annexe au rapport*) ainsi que le contenu de la convention de DSP qui devra obligatoirement comporter des clauses relatives :

- ✦ à la **durée limitée** du contrat qui est déterminée par le conseil des ministres (CM) ou le conseil d'administration (CA) de l'établissement public délégant en fonction des prestations demandées au délégataire. Il est prévu deux possibilités de prolongation de contrat à savoir pour des motifs d'intérêt général (*1 an maximum de prolongation*) et pour la réalisation d'investissements matériels nouveaux que le délégataire est contraint de réaliser à la demande du délégant, afin d'assurer la bonne exécution du service public ou l'extension de son champ géographique ;
- ✦ à la **justification des montants et des modes de calcul** des droits d'entrée et des redevances versées par le délégataire à l'autorité délégante. À noter que sont illicites toutes clauses par lesquelles le délégataire prend à sa charge l'exécution de services ou de paiements étrangers à l'objet de la délégation ;
- ✦ aux **tarifs à la charge des usagers** en précisant l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution. Ces tarifs ne sont pas librement fixés par le délégataire. Ils doivent correspondre à la contrepartie de la prestation fournie à l'utilisateur dans le respect du principe d'égalité et ils sont fixés par le contrat. Les tarifs sont publiés au Journal officiel de la Polynésie française.

Cette loi du pays détermine également les obligations du délégataire et les pouvoirs de contrôle de l'autorité délégante :

- ✓ **Production obligatoire d'un rapport par le délégataire**, chaque année avant le 1^{er} juin, qui permet à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public et qui comporte notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la DSP et une analyse de la qualité de service ainsi que, le cas échéant, un compte-rendu de réalisation des travaux de renouvellement des installations ou de grosses réparations à caractère patrimonial mis à la charge du délégataire au moment de la conclusion du contrat de DSP. Toutes les pièces justificatives des éléments de ce rapport sont tenues par le délégataire à la disposition du délégant dans le cadre de son droit de contrôle. Ces éléments sont déterminés par l'arrêté n° 2299 CM du 15 décembre 2009.

À noter que, dans le secteur de l'énergie, les DSP doivent satisfaire également aux exigences d'information et de présentation précisées par l'arrêté n° 2099 CM du 17 décembre 2015. En effet, les activités du délégataire sont clairement identifiées et définies (*production d'électricité d'origine thermique, hydraulique, éoliennes, photovoltaïque ; le transport, la distribution, la fourniture, etc.*).

- ✓ Suivi et contrôle de l'exécution du contrat de DSP par l'autorité délégante, sur pièce ou sur place, avec possibilité de communication de tout document en rapport avec l'activité déléguée.
- ✓ Établissement d'un inventaire détaillé du patrimoine du délégant en fin de contrat et, sans préjudice des autres sanctions prévues au contrat, le versement d'une somme correspondant au montant des travaux stipulés au programme prévisionnel précité et non exécutés.
- ✓ Remise au délégant avant l'échéance du contrat des supports techniques nécessaires à la continuité du service public, le cas échéant, à la facturation aux usagers du service public.

II. Présentation du projet de loi du pays

À l'heure actuelle, il n'est pas prévu de sanctions à l'encontre du délégataire en cas par exemple de non-production du rapport annuel précité dans le délai imparti, d'irrégularités et d'imprécisions dans l'établissement dudit rapport, de refus de transmettre toutes les informations utiles à l'autorité délégante pour vérifier la fiabilité du rapport ou encore de refus de remettre tout document en rapport avec l'activité déléguée, dont les inventaires détaillés du patrimoine de la concession.

En effet, bien qu'il puisse exister dans les contrats de DSP des pénalités contractuelles en cas de non transmission d'informations sollicitées par les autorités délégantes, le pouvoir de contrôle de ces autorités dépend d'abord de l'interprétation des stipulations contractuelles, laquelle peut varier en fonction des tribunaux.

C'est ainsi que la cour administrative de Nantes a jugé, par un arrêt devenu définitif (*CAA Nantes, 5 décembre 2014, n° 13NT01974, Sté ERDF*), que si l'autorité délégante est en droit d'obtenir la communication de documents sollicités « dans la mesure où ils existent et s'ils contiennent des informations utiles », le non-respect de cette obligation de communication « prévue par le législateur » n'est assorti d'aucune sanction et ne peut donner lieu à l'application des pénalités prévues par le contrat dans des cas limitativement énumérés par ses stipulations.

Dans cette décision, la cour confèrait au droit des autorités concédantes d'obtenir des informations utiles une existence autonome, indépendante des stipulations du cahier des charges de la concession et dénuée de toute sanction.

Compte tenu de cette jurisprudence et, face aux difficultés rencontrées récemment par la Polynésie française pour obtenir les documents permettant de vérifier les rapports annuels des délégataires dans le secteur de l'énergie, il est proposé de compléter les dispositions de la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 précitée avec un régime de sanctions administratives et d'astreintes. Ces dispositions seront applicables aux contrats en cours.

Aussi, en cas de non-respect de certaines obligations incombant au délégataire, ce dernier est avisé des faits relevés à son encontre, avec mise en demeure de régulariser sa situation dans un délai raisonnable qui ne peut, sauf cas d'urgence dûment motivé, être inférieur à 30 jours et tient compte, notamment, de la nature du manquement invoqué et des mesures à prendre pour y remédier. S'il ne satisfait pas à la mise en demeure, il doit dans un délai de deux mois faire valoir ses moyens de défense et peut demander à être reçu par l'autorité compétente.

Au terme des deux mois, l'autorité administrative peut, par une décision motivée, prononcer la sanction — pouvant être rendue publique — qui doit être proportionnée à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, aux avantages qui en sont tirés et à l'éventuelle réitération de la pratique prohibée.

Le délégataire devra par conséquent verser au budget de la Polynésie française :

- une astreinte qui ne peut excéder un millionième du montant des recettes de la délégation, par jour de retard à compter de la date d'expiration de la mise en demeure ;
- une sanction pécuniaire qui ne peut excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos, porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation.

III. Travaux en commission

L'examen en commission du présent projet de loi du pays, le 19 juin 2024, a été l'occasion de souligner que la mise en place d'un régime de sanctions administratives et d'astreintes s'avère nécessaire pour garantir le respect des obligations contractuelles et s'inscrit pleinement dans les efforts déployés par le Pays pour améliorer la transparence et l'effectivité du contrôle des délégations de service public.

Ainsi, dans la continuité du présent texte, une consultation du monde communal est en cours pour instaurer un dispositif identique de sanctions dans le cadre des DSP des communes. Cette démarche permettra d'uniformiser le cadre réglementaire pour toutes les délégations de service public en Polynésie française, quel que soit le secteur d'activité.

S'agissant plus particulièrement du secteur de l'énergie, il est à noter que la volonté du Pays est également de professionnaliser et d'internaliser le contrôle des comptes des opérateurs, par le biais d'un projet de texte qui sera soumis ultérieurement à l'assemblée en vue d'un potentiel transfert de la mission de régulation sectorielle en matière d'énergie à l'Autorité polynésienne de la concurrence. L'objectif est à terme d'aboutir à une meilleure connaissance des coûts et des tarifs de l'énergie, en vue de garantir une gestion plus transparente et efficace des services publics.

* * * * *

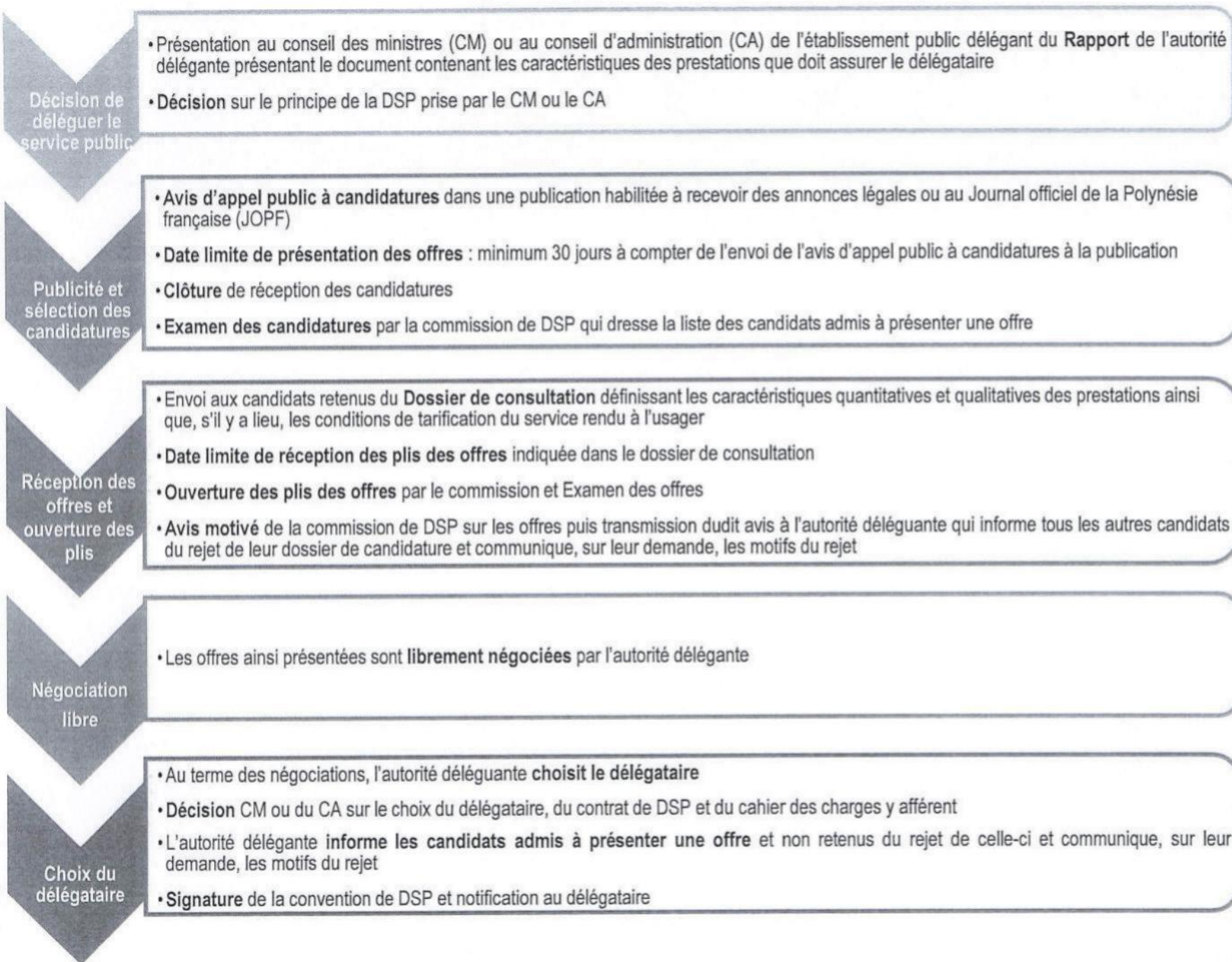
À l'issue des débats, le présent projet de loi du pays a recueilli un vote favorable unanime des membres de la commission. En conséquence, la commission de l'équipement, de l'aménagement du territoire et des transports propose à l'assemblée de la Polynésie française d'adopter le projet de loi du pays ci-joint.

LES RAPPORTEURS

Tevahiarui TERAIARUE

Marielle KOHUMOETINI

Procédure de passation des délégations de service public



Dérogations

Procédure simplifiée pour les DSP lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention n'excède pas 25 millions F CFP TTC ou que la convention couvre une durée non supérieure à trois ans et porte sur un montant n'excédant pas 8 millions F CFP TTC par an

Négociation directe possible en cas d'échec de la procédure de publicité et de mise en concurrence

DSP non soumises à la procédure de mise en concurrence, lorsque l'activité est déléguée à un établissement public et figure expressément dans les statuts de l'établissement.

Décision du CM ou du CA intervient **deux mois** au moins après la date limite de réception des plis



ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FÉVRIER 2004

SESSION EXTRAORDINAIRE

LOI DU PAYS

(NOR : ENR24201255LP-9)

portant modification de 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

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

Travaux préparatoires :

- Arrêté n° 785 CM du 30 mai 2024 soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
 - Examen par la commission de l'équipement, de l'aménagement du territoire et des transports le 19 juin 2024 ;
 - Rapport n° 58-2024 du 21 juin 2024 de M. Tevahiarii TERAIRUE et M^{me} Marielle KOHUMOETINI, rapporteurs du projet de loi du pays ;
 - Adoption en date du 31 juillet 2024 ;
-

Article LP 1.- Après l'article LP. 25 de la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009, il est inséré un nouvel article LP. 25-1 ainsi rédigé :

« En cas de manquement aux dispositions des articles LP. 22 à LP. 25, et notamment en cas de non-production du rapport annuel du délégataire dans le délai fixé à l'article LP. 22, d'irrégularités ou d'imprécisions dans l'établissement du rapport annuel du délégataire, de refus de transmettre toutes les informations utiles à l'autorité compétente pour vérifier la fiabilité du rapport annuel du délégataire ou encore de refus de remettre tout document en rapport avec l'activité déléguée dont les inventaires détaillés du patrimoine de la concession, l'intéressé est avisé des faits relevés à son encontre, avec mise en demeure de régulariser sa situation dans un délai raisonnable fixé par l'autorité compétente. Le délai ne peut, sauf cas d'urgence dûment motivé, être inférieur à trente jours et tient compte, notamment, de la nature du manquement invoqué et des mesures à prendre pour y remédier.

S'il ne satisfait pas à la mise en demeure, il doit dans un délai de deux mois, à compter de la réception de la mise en demeure, faire valoir par écrit, par lui-même ou par mandataire, ses moyens de défense. Il peut demander à être reçu par l'autorité compétente, seul ou en compagnie d'un défenseur de son choix.

Au terme du délai visé à l'alinéa 2, l'autorité administrative peut prononcer la sanction par une décision motivée et notifiée à l'intéressé dans les plus brefs délais. L'intéressé verse au budget de la Polynésie française :

- *Une astreinte qui ne peut excéder un millionième du montant des recettes de la délégation, mentionné dans les éléments financiers d'exploitation du dernier rapport annuel du délégataire communiqué, par jour de retard à compter de la date d'expiration de la mise en demeure ;*
- *Une sanction pécuniaire qui ne peut excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos, porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation.*

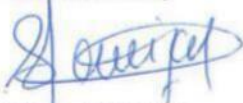
Les sanctions prononcées sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, aux avantages qui en sont tirés et à l'éventuelle réitération de la pratique prohibée.

La sanction peut être rendue publique, pendant une durée qui ne peut excéder deux mois, aux frais de l'intéressé, sur le site internet de celui-ci, dans les journaux visés par la décision de sanction et au Journal Officiel de la Polynésie française. »

Article LP 2.- Cette loi du pays est applicable aux contrats en cours.

Délibéré en séance publique, à Papeete, le 31 juillet 2024

La secrétaire,


Odette HOMAI

Le Président,


Antony GEROS